REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, nueve de agosto de dos mil veintitrés.

Al folio 48: téngase por evacuado el traslado. Estese a lo que se resuelve a continuación.

Al folio 49: téngase presente.

Se resuelve lo pendiente del folio 46: estese a lo que se resuelve a continuación.

VISTOS:

1. Al folio 2, el 23 de marzo de 2023, Energías Ucuquer Dos S.A. ("Ucuquer" o "Demandante") interpuso demanda contra Compañía General de Electricidad S.A. ("CGE") y CGE Transmisión S.A. ("CGET"), fundada en que estas habrían infringido el artículo 3° inciso primero y segundo letra b) del Decreto Ley N° 211 ("D.L. N° 211"), a través de las conductas de discriminación de precios y de precios abusivos.

2. La Demandante indica que el 26 de diciembre de 2013 celebró un contrato de adhesión para el uso de instalaciones adicionales de transmisión para el desarrollo de una central de generación eólica llamada "Parque Eólico Ucuquer 2" en la comuna de Litueche (el "Contrato") con Transnet S.A. ("Transnet"), en ese tiempo, filial de CGE y de la que, actualmente, CGET es su sucesora legal. Afirma que en dicho contrato se pactaron precios excesivos y discriminatorios en un ámbito donde no hay tarifas máximas reguladas, por cuanto no se consideraron criterios fijados en el Decreto con Fuerza de Ley N°4/20.018, de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos ("LGSE") para las tarifas reguladas -precio excesivo-, además de que no haber justificación alguna en costos para establecer diferencias entre lo que las Demandadas cobran a clientes regulados y no regulados como Ucuquer -precio discriminatorio-. Indica que en varias oportunidades hizo ver esta situación a las Demandadas, pero ellas se negaron a modificar los precios.

3. La Demandante solicita al Tribunal: (i) declarar que las Demandadas han infringido el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211, al ejecutar las conductas acusadas; (ii) ordenar el cese inmediato de las conductas contrarias a la libre competencia y prohibir su ejecución en el futuro, bajo el apercibimiento de considerarlas como reincidentes; (iii) imponer a cada una de las Demandadas una multa de 15.000 unidades tributarias anuales o un 30% de las ventas del infractor por todo el periodo en el cual se han extendido las conductas infraccionales o la suma que este Tribunal estime pertinente; (iv) imponer a las Demandadas la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que cumpla con los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia elaborada por la FNE; y (v) condenar a las Demandadas al pago de las costas.

4. Al folio 3 se tuvo por interpuesta la demanda y se dio traslado a CGE y CGET.

5. Al folio 46, CGE y CGET (en adelante, "las Demandadas") opusieron las siguientes excepciones dilatorias, además de solicitar la expresa condena en costas a la Demandante:

6.1. La excepción dilatoria del artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil ("CPC") de incompetencia del Tribunal, aduciendo que el Contrato regula una instalación dedicada que, según la legislación sectorial, entregó a la voluntad de las partes la determinación de las condiciones comerciales de modo que, cualquier pronunciamiento sobre un eventual conflicto en materia de libre competencia respecto de este asunto, implicará que este Tribunal deberá decidir si un contrato sobre instalaciones dedicadas está sujeto o no a regulación tarifaria. A juicio de las Demandadas, ello corresponde a un pronunciamiento sobre una materia altamente técnica, cuyo conocimiento ha sido entregado por la Ley General de Servicios Eléctricos a las autoridades administrativas sectoriales, como la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y el Panel de Expertos. Agrega que esta situación les causaría un grave perjuicio atendido los riesgos de indefensión y eventuales

pronunciamientos contradictorios en relación con los pronunciamientos de los órganos sectoriales.

6.2. La excepción dilatoria del artículo 303 N° 4 del CPC de ineptitud del libelo, aduciendo que la demanda no indica la época en que tuvieron lugar las conductas imputadas, ya que no señala el momento preciso en que dicha infracción habría iniciado. Afirman que en la demanda se enumeran distintos hitos, los que se verifican en distintos momentos del tiempo, los que podrían entenderse como el inicio de la supuesta infracción, a saber: (i) la fecha de suscripción del Contrato; (ii) la modificación de la Ley N° 20.936, que introdujo criterios para definir las tarifas por el uso de instalaciones dedicadas; (iii) la fecha de la última tarifa cobrada por las Demandadas, pues superaría en más de un 100% el precio que correspondería pagar según la Demandante; y (iv) la fecha de la negativa de CGET de modificar el precio del Contrato a la baja; sin embargo, no queda claro en la demanda cuál sería el hito que determina el inicio de la infracción. Añade que esta omisión en la demanda vulnera su derecho de defensa.

6.3. La excepción dilatoria del artículo 303 N° 6 del CPC de corrección del procedimiento, por cuanto la demanda se interpone contra CGE y CGET, sociedades anónimas distintas y con distinto giro, pues una opera en el segmento de la distribución y la segunda, en el de transmisión, sin embargo, la Demandante afirma que la relación comercial cuestionada es entre Ucuquer y Transnet -empresa de la cual es sucesora CGET- y que CGE no aparece acusada en ninguna conducta. Además, sostienen las Demandadas que la causa a pedir dice relación con el segmento de transmisión donde solo participa CGET, de manera que no existe una acusación concreta contra CGE. Solicitan que se corrija el procedimiento en el sentido de excluir a CGE de la demanda.

7. El Tribunal dio traslado a dichas excepciones dilatorias al folio 47.

8. Al folio 48, Ucuquer evacua el traslado solicitando el rechazo de las excepciones dilatorias interpuestas, con costas, indicado que: (i) la conducta imputada es un abuso de posición dominante consistente en precios arbitrariamente discriminatorios y abusivos en un ámbito no regulado lo que corresponde a una vulneración del D.L. N° 211 y por tanto, este Tribunal es el único competente para conocer de dicha acusación; (ii) la demanda es clara y determinada en cuanto a los hechos, añade que el Tribunal ya realizó una revisión de admisibilidad de la demanda, lo que es un antecedente de su claridad, y que existe un acápite especifico en relación a la duración de la conducta en donde se indica que el inicio de la conducta sería en el año 2013; y (iii) la demanda contiene imputaciones expresas de la participación de CGE en las conductas anticompetitivas acusadas. Adicionalmente, la Demandante argumenta que las Demandadas no habrían interpuesto las excepciones dilatorias apenas tuvieron conocimiento de ellas, por el contrario, éstas fueron interpuestas casi vencido el plazo para contestar la demanda, lo que evidenciaría un claro afán instrumental con miras a dilatar el presente proceso.

9. Al folio 49, las Demandadas presentan un escrito pidiendo tener presente algunas consideraciones relativas al evacua traslado de la Demandante. En particular solicitan considerar que: (i) respecto de la excepción de incompetencia, la misma Demandante ha reconocido que su acusación se basa en una interpretación de la LGSE que escapa de la competencia de este Tribunal; (ii) la admisión de la demanda no implica que no pueda acogerse la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, por cuanto el análisis del ingreso de una demanda es meramente formal; (iii) la Demandante aclaró en su evacua traslado cuál era la fecha de inicio de las conductas acusadas, esto es, el inicio de la relación comercial de las partes, lo que no estaba claro en la demanda; y (iv) la existencia de alusiones expresas a CGE en la demanda no altera lo señalado en su escrito de excepciones dilatorias, por cuanto, la relación comercial que sirve de fundamento inmediato de la acusación es la relación comercial entre Ucuquer y CGET -antes Transnet- y no con CGE.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, en lo que respecta a la oportunidad de interponer las excepciones dilatorias, estas han sido presentadas dentro del término de emplazamiento establecido por la resolución que dio inicio a la demanda, que rola al folio 3 y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 305 del CPC. De esta forma, las Demandadas han hecho uso de su facultad legal oportunamente. Adicionalmente, atendido que las Demandadas opusieron la excepción de incompetencia, en lo sucesivo se resolverá en primer lugar esta excepción;

Segundo: Que la excepción de incompetencia absoluta se fundamenta en que, atendidas las conductas acusadas en la demanda, esto es, la existencia de precios excesivos y discriminatorios en un contrato sobre instalaciones dedicadas, previo a que el Tribunal revise la existencia de conductas contrarias a la libre competencia, -a juicio de las Demandadas- éste deberá pronunciarse sobre materias altamente técnicas y reservadas a organismos sectoriales como lo es la determinación de si los sistemas dedicados están sujetos a regulación tarifaria;

Tercero: Que, las Demandadas hacen referencia a distintos dictámenes del Panel de Expertos, en los cuales, este organismo expresamente señala su competencia respecto de las materias de acceso abierto a las instalaciones de transmisión -entre ellas, la transmisión dedicada-, lo que incluye "el pago por su uso". Sin embargo, revisando dichos dictámenes, se observa que el Panel no se pronuncia respecto a cómo valorizar esa remuneración por el acceso a las instalaciones de transmisión, sino que se limita a indicar cuándo corresponde su pago, quedando su determinación a la negociación entre las partes. Así, por ejemplo, ha sostenido "[p]*or todo lo antes señalado, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la LGSE, a juicio del Panel las Instalaciones CGET deben continuar siendo remuneradas bajo el régimen de las instalaciones dedicadas hasta la entrada en operación de la Obra de Expansión. ABSA, en consecuencia, está obligada al pago de dicha remuneración hasta la fecha en que este hito se cumpla. Por lo anterior, se accederá a la primera solicitud de la discrepante. El Panel entiende que sin perjuicio que la*

obligación planteada debe materializarse en un contrato, los contenidos específicos de este serán el resultado de una negociación y acuerdo entre las partes." (Panel de Expertos, Dictamen N° 34-2023, p. 26). Es más, siendo expresamente consultado respecto a que indique que la remuneración del uso de los sistemas de transmisión dedicados considere el pago de holguras, el Panel señala que la LGSE establece una regla de remuneración íntegra para el caso de instalaciones de servicio público -que no comprende a aquellas dedicadas- e indica "*tratándose del pago por el uso de las instalaciones dedicadas, la ley deja entregada su determinación precisa al acuerdo de las partes, estableciendo también ciertas directrices para su cálculo. Entre ellas, la no discriminación entre usuarios, y en particular, para los efectos de esta discrepancia, la base sobre la cual se debe calcular el respectivo pago. El establecimiento de estas directrices y la obligación de que los antecedentes y valores que sustentan el cálculo de esta remuneración deban ser técnica y económicamente respaldados y puestos en conocimiento del Coordinador y de todos los interesados, se explica por el régimen de acceso abierto aplicable al segmento dedicado.*" (Panel de Expertos, Dictamen N° 11-2022, p. 33);

Cuarto: Que, por otro lado, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º y 18 Nº 1 del D.L. N° 211, este Tribunal es competente para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia, esto es, cualquier hecho, acto o convención que la impida, restrinja o entorpezca, o tienda a producir dichos efectos, sin que se prevean excepciones o limitaciones (v.g., 2 de mayo de 2023, Rol C 483-23; 31 de marzo de 2021, Rol C 417-21; 26 de abril de 2016, Rol C 305-16; 27 de septiembre de 2012, Rol C 242-12; 12 de abril de 2012, Rol C 239-12; 9 de junio de 2011, Rol C 219-11; y 19 de octubre de 2010, Rol C 206-10). A mayor abundamiento, se ha resuelto que "*el Decreto Ley N°211 contiene normas de orden público que afectan a todos los agentes del mercado, en todos los actos y contratos que ejecuten o celebren, de manera que la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes, no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por este, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia*" (Sentencia N° 53-2007,

considerandos 17 y 18; en el mismo sentido, véase Sentencia N° 163-2018, considerando 3° y Sentencia N° 174-2022, considerando 44);

Cuarto: Que, por su parte, en la demanda se acusan hechos que constituirían una discriminación de precios, así como el cobro de precios abusivos en un contrato de instalaciones dedicadas relativo a un sector no regulado por la LGSE. En consecuencia, se puede concluir que éstas se refieren a eventuales infracciones al artículo 3° del D.L. N° 211, no siendo un impedimento para esta magistratura que dichas conductas se enmarquen en un sector de alta regulación técnica, como lo es el mercado eléctrico, existiendo actualmente varias causas conocidas por este Tribunal relativas a dicho mercado (v.g., Rol C 417-21; Rol C 464-22, entre otras). Atendido lo anterior, se rechazará la excepción de incompetencia;

Sexto: Que en cuanto a la excepción de ineptitud de libelo, este Tribunal ha resuelto que se cumplen los requisitos señalados en los artículos 20 del D.L. N° 211 y 254 del CPC, cuando la demanda contiene "*(i) la descripción suficientemente clara de los antecedentes del caso, de las conductas imputadas y de la época en que éstas tuvieron lugar; (ii) la indicación del mercado relevante en que dichas conductas incidirían; y (iii) la enunciación de las razones por las cuales los hechos imputados impedirían, restringirían o entorpecerían la libre competencia, o tenderían a ello*" (véase, 15 de junio de 2023, Rol C 487-23; 2 de mayo de 2023, Rol C N°483-23; 22 de febrero de 2023, Rol C N° 476-22; 17 de enero de 2023, Rol C N° 467-22; 3 de enero de 2023, Rol C N° 466-22; 9 de diciembre de 2022, Rol C N° 464-22de 13 de octubre de 2022, Rol C N° 453-22; y 29 de septiembre de 2022, Rol C N° 454-22; entre otras);

Séptimo: Que, en el caso de autos, se constata que la demanda no cumple con la exigencia de claridad y precisión necesaria para que las Demandadas puedan ejercer su derecho a defensa, en particular respecto de la época en la cual tuvieron lugar las presuntas infracciones acusadas por la demandante. En efecto, respecto de la época en que habría tenido lugar la conducta imputada, se observa que la demanda hace referencia a distintos hitos que enumera el escrito de excepciones

dilatorias, a saber: (i) la celebración del Contrato; (ii) la publicación de la ley N° 20.936 que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos introduciendo criterios para la fijación de tarifas para el uso de instalaciones dedicadas; (iii) el último cobro realizado por las Demandadas ascendente a $29.067 USD – la que corresponde a la tarifa pactada en el Contrato, reajustada en enero de 2023 por el Índice de Precios al Consumidor-; y (iv) la negativa de las Demandadas a modificar la tarifa establecida en el Contrato, luego de varias solicitudes de la Demandante durante los años 2022 y 2023 como circunstancias que darían cuenta de la infracción acusada;

Octavo: Que, la defensa de la Demandante relativa a que en el libelo acusatorio se refiere expresamente al periodo de inicio en el subtítulo "*c. Capacidad del infractor, beneficio económico y duración de la conducta*", en donde afirma que la duración sería de diez años, no es suficiente descripción del inicio de las conductas acusadas, ya que la misma demanda indica una serie de otros hitos que podrían dar cuenta del inicio de las presuntas conductas ilícitas, especialmente si se considera que la acusación afirma que si bien el segmento de transmisión no se rige por regulación tarifaria, sí le serían aplicables criterios establecidos expresamente mediante la Ley N° 20.936. Atendido lo anterior, se ordenará corregir la demanda en este sentido;

Noveno: Que, por último, las Demandadas plantean que debe corregirse el procedimiento atendido que en la demanda no habría imputaciones directas contra CGE. Lo anterior por cuanto la relación comercial que regula el Contrato es relativa al segmento de transmisión donde no participa CGE y, además, dicho contrato fue firmado entre la Demandante y Transnet, siendo su sucesora legal CGET, y no CGE. Por esta razón, las Demandantes solicitan que se corrija el procedimiento en el sentido de excluir a CGE de la demanda;

Décimo: Que de los hechos descritos en la demanda se observa que sí existen imputaciones directas a CGE o en conjunto con CGET de cobro de precios discriminatorios y abusivos (folio 2, pp. 18-22, 24, 26 y 30). Además, de conformidad

a lo expuesto en el libelo acusatorio, el Contrato se habría celebrado entre Ucuquer y Transnet el año 2013, siendo ésta última filial de CGE (folio 2, p. 14). Luego, la Demandante afirma que CGE absorbió a Transnet en 2016, convirtiéndose en su sucesora para todos los efectos legales (folio 2, p. 4). Por último, la división de CGE y CGET se verificó recién en 2021 a partir de la promulgación de la Ley N° 21.194, que ordenó que las empresas concesionarias de servicio público de distribución debían constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo (folio 2, p. 4). En ese momento se asignó a CGET todos los derechos y obligaciones relacionadas con el segmento de transmisión, incluyendo el contrato con Ucuquer. De esta forma, se observa que, desde 2013, existieron periodos en donde CGE actuó como contraparte de Ucuquer en el citado Contrato. Por ello, se rechazará la excepción de corrección del procedimiento;

SE RESUELVE:

1. Acoger la excepción dilatoria de ineptitud del libelo opuesta a folio 46. Se ordena a la Demandante corregir la demanda describiendo de forma clara y determinada la época en que se generaron las presuntas infracciones acusadas, dentro de diez días hábiles.

2. Rechazar las excepciones dilatorias de incompetencia y de corrección del procedimiento, opuestas a folio 46, sin costas.

Notifíquese por el estado diario.

Rol C N° 486-23.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez

01259411-9DBB-4C5F-BDAA-7D77BB0827B3
Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.