



Expediente 004-2023/CLC-CON

Resolución 014-2024/CLC-INDECOPI

23 de enero de 2024

VISTAS:

La solicitud ordinaria de autorización de una operación de concentración empresarial presentada el 21 de abril de 2023 por la empresa CHINA SOUTHERN POWER GRID INTERNATIONAL (HK) CO., LIMITED (en adelante, la Solicitante o CSGI HK) ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión), en el marco de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, la Ley 31112), la Resolución 072-2023/CLC-INDECOPI emitida el 25 de julio de 2023, la Resolución 122-2023/CLC-INDECOPI del 16 de noviembre de 2023; y, las demás actuaciones procedimentales realizadas en el marco del Expediente 004-2023/CLC-CON.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 21 de abril de 2023, la Solicitante notificó a la Comisión una solicitud de autorización de una operación de concentración empresarial (en adelante, la Solicitud de Autorización) consistente en la adquisición del control directo de las empresas Enel Distribución Perú S.A.A. (en adelante, Enel Distribución) y Enel X Perú S.A.C. (en adelante, Enel X) (en adelante, la Operación de Concentración).
2. Mediante Carta 580-2023/DLC-INDECOPI del 9 de mayo de 2023, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (en adelante, la Dirección) requirió a la Solicitante que, a fin de completar la Solicitud de Autorización, precise determinada información bajo apercibimiento de tenerla por no presentada.
3. El 23 de mayo de 2023, la Solicitante absolvió el mencionado requerimiento de información¹.
4. Mediante Resolución 050-2023/DLC-INDECOPI del 30 de mayo de 2023, la Dirección admitió a trámite la Solicitud de Autorización. Por consiguiente, se inició la primera fase del procedimiento de control previo.

[Continúa en la siguiente página]

¹ El 26 de mayo de 2023, la Solicitante puso en conocimiento de la Comisión información complementaria a su Solicitud de Autorización.



5. El 5 de junio de 2023, la Dirección realizó un requerimiento de información a la Comisión Estatal para la Supervisión y Administración de los Activos del Estado de la República Popular China (en adelante, SASAC, por sus siglas en inglés²)³.
6. Mediante Carta 757-2023/DLC-INDECOPI del 6 de junio de 2023, la Dirección realizó un requerimiento de información a la Solicitante⁴. Dicho requerimiento fue absuelto por la Solicitante mediante escritos del 13, 19, 21 y 30 de junio de 2023.
7. En el marco de lo dispuesto por el artículo 16.1 de la Ley 31112⁵, mediante Oficio 063-2023/DLC-INDECOPI del 7 de junio de 2023, la Dirección solicitó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin (en adelante, el Osinergmin) un informe no vinculante sobre el nivel de concentración del mercado, incluyendo la correspondiente opinión técnica sobre los posibles efectos en el mercado que pudieran derivarse de la Operación de Concentración. Al respecto, se otorgó al Osinergmin un plazo de diez (10) días hábiles para presentar el mencionado informe.
8. Mediante Oficio 207-2023-OS-GG del 8 de junio de 2023, el Osinergmin solicitó una ampliación de plazo para presentar su informe. Luego, mediante Oficio 067-2023/DLC-INDECOPI del 9 de junio de 2023, la Dirección otorgó al Osinergmin una ampliación de plazo de siete (7) días hábiles adicionales.
9. Con la finalidad de obtener información para el análisis de la Operación de Concentración, la Dirección realizó una serie de entrevistas y requerimientos de información a diversas empresas participantes en el mercado de energía⁶.

² SASAC es el acrónimo de *State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council Central*.

³ El 31 de agosto de 2023 fue notificada la respuesta del SASAC al requerimiento de información formulado por la Dirección.

⁴ Mediante Carta 811-2023/DLC-INDECOPI del 16 de junio de 2023 se otorgó a la Solicitante un plazo adicional para que cumpla con presentar la totalidad de la información requerida mediante Carta 757-2023/DLC-INDECOPI. Asimismo, en atención a lo indicado por CSGI HK en su escrito del 13 de junio de 2023, mediante Carta 810-2023/DLC-INDECOPI del 16 de junio de 2023 se requirió a Enel Distribución la presentación de la información detallada en las preguntas 2, 3 y 4 del Anexo de la Carta 757-2023/DLC-INDECOPI. Dicho requerimiento fue absuelto por Enel Distribución a través del escrito presentado el 19 de junio de 2023.

⁵ **Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial**
Artículo 16. Informes proporcionados en el procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial

16.1 Para el control previo de operaciones de concentración empresarial, los organismos reguladores elaboran un informe no vinculante sobre el nivel de concentración del mercado de su competencia, incluyendo la correspondiente opinión técnica sobre los posibles efectos en el mercado que pudieran derivarse de la operación de concentración objeto de la evaluación.

⁶ La Dirección realizó entrevistas a las empresas Hidrandina S.A., Electro Dunas S.A.A., Atria Energía S.A.C., Compañía Eléctrica El Platanal S.A., Empresa de Electricidad del Perú S.A. y Engie Energía Perú S.A.

Asimismo, realizó requerimientos de información a las siguientes empresas: Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – ADINELSA, Proyecto Especial Chavimochic – PECH, Electro Oriente S.A., Electro Puno S.A.A., Electro Sur Este S.A.A., Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A., Electrocentro S.A., Empresa de Servicio Público de Electricidad del Nor Oeste del Perú S.A. – ENOSA, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. – ENSA, Electrosur S.A., EMSEM S.A., EMSEU S.A.C., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. – SEAL y Luz del Sur S.A.A.



10. El 4 de julio de 2023, el Osinergmin presentó a la Dirección el Informe 69-2023-OS-GPAE del 3 de julio de 2023 mediante el cual brindó su opinión técnica sobre la Operación de Concentración.
11. Mediante Resolución 065-2023/CLC-INDECOPI del 7 de julio de 2023, la Comisión resolvió:
 - (i) Encargar a la Dirección que remita un requerimiento de información complementario al Osinergmin⁷.
 - (ii) Declarar la suspensión del presente procedimiento de control previo por un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de remitida la solicitud realizada al Osinergmin sobre la información complementaria que resulta esencial para la resolución del presente procedimiento de control previo, en aplicación de lo establecido en los artículos 15.2, 16.1 y 16.5 de la Ley 31112.
12. En atención al encargo realizado por la Comisión a través de la Resolución 065-2023/CLC-INDECOPI, mediante Oficio 069-2023/DLC-INDECOPI del 7 de julio de 2023, la Dirección solicitó al Osinergmin que en un plazo de diez (10) días hábiles remita la información detallada en el Anexo 1 de dicho documento.
13. El 21 de julio de 2023, el Osinergmin presentó el Informe 85-2023-OS-GPAE en respuesta a la solicitud formulada por la Dirección a través del Oficio 069-2023/DLC-INDECOPI.
14. Mediante Razón de Dirección 023-2023/DLC-INDECOPI del 24 de julio de 2023, se incorporó al presente expediente la información remitida por las empresas China International Water & Electric Corp. (Peru), Cosco Shipping Ports Chancay Peru S.A., Minera Chinalco S.A., Minera Las Bambas S.A. y Grupo de Contratistas Internacionales S.A.C. en respuesta a los requerimientos de información formulados por la Dirección a través de las Cartas 649-2023/DLC-INDECOPI⁸, 663-2023/DLC-INDECOPI⁹, 671-2023/DLC-INDECOPI¹⁰, 672-2023/DLC-

⁷ En dicho pronunciamiento la Comisión señaló que, luego de un análisis de la información y conclusiones proporcionadas por el Osinergmin en el Informe 69-2023-OS-GPAE, considera necesario realizar un requerimiento de información a la referida entidad con la finalidad de recabar información complementaria que resulta esencial y determinante para poder analizar adecuadamente los riesgos horizontales y verticales, así como los posibles efectos derivados de la Operación de Concentración.

⁸ Mediante Carta 714-2023/DLC-INDECOPI del 31 de mayo de 2023, se otorgó a China International Water & Electric Corp. (Peru) una prórroga de siete (7) días hábiles para la presentación de la información requerida. Posteriormente, a través de la Carta 809-2023/DLC-INDECOPI del 15 de junio de 2023, se otorgó a dicha empresa una prórroga adicional de cinco (5) días hábiles. Finalmente, por medio de la Carta 887-2023/DLC-INDECOPI del 26 de junio de 2023, se le solicitó que precise determinada información contenida en su respuesta al requerimiento realizado a través de la Carta 649-2023/DLC-INDECOPI, que fue absuelto mediante escrito presentado el 5 de junio de 2023.

⁹ A través de la Carta 752-2023/DLC-INDECOPI del 2 de junio de 2023, se reiteró a Cosco Shipping dicho requerimiento y se le concedió un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que cumpla con presentar la información solicitada. El 7 de junio de 2023 Cosco Shipping cumplió con absolver el requerimiento de información.

¹⁰ Mediante Carta 688-2023/DLC-INDECOPI del 29 de mayo de 2023, se otorgó a Minera Chinalco S.A. una prórroga de siete (7) días hábiles para la presentación de la información requerida. Posteriormente, a través de la Carta 808-2023/DLC-INDECOPI del 15 de junio de 2023, se le solicitó que en un plazo de cinco (5) días hábiles precise



INDECOPI¹¹ y 666-2023/DLC-INDECOPI¹² del 22 de mayo de 2023, respectivamente, en el marco del estudio de mercado realizado bajo el Expediente 005-2023/CLC-EM.

15. El 25 de julio de 2023, la Comisión emitió la Resolución 072-2023/CLC-INDECOPI (en adelante, la Resolución de Fase 1), la cual fue puesta en conocimiento de la Solicitante mediante Notificación 187-2023/DLC-INDECOPI del 2 de agosto de 2023.

En la mencionada resolución, la Comisión concluyó que la Operación de Concentración planteaba serias preocupaciones en cuanto a generar efectos restrictivos a la competencia en seis (6) mercados. En ese sentido, la Comisión resolvió dar por concluida la primera fase e iniciar la segunda fase del procedimiento de control previo a fin de profundizar en el análisis de los referidos mercados.

Asimismo, ordenó la publicación de un breve resumen de la Resolución de Fase 1 en la página web del Indecopi, el Diario Oficial El Peruano y uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, a fin de que los terceros con interés legítimo en la Operación de Concentración puedan presentar información relevante vinculada a tales mercados y/o solicitar su apersonamiento al procedimiento en un plazo de diez (10) días hábiles.

16. El 3 de agosto de 2023, se publicó un breve resumen de la Resolución de Fase 1 en la página web del Indecopi, el Diario Oficial El Peruano y en el Diario La República¹³.
17. El 8 de agosto de 2023, la Cámara de Comercio de Lima presentó información vinculada a los mercados identificados en la Resolución de Fase 1¹⁴.
18. Dentro del plazo legal establecido, la Asociación de Consumidores Andinos, Engie Energía Perú S.A. (en adelante, Engie o Engie Energía) y Luz del Sur S.A.A. (en adelante, Luz del Sur) presentaron su solicitud de apersonamiento al

determinada información contenida en su respuesta al requerimiento realizado a través de la Carta 671-2023/DLC-INDECOPI. Finalmente, mediante Carta 853-2023/DLC-INDECOPI del 20 de junio de 2023, se otorgó a la referida empresa un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que cumpla con precisar la referida información. El 6 de julio de 2023 Chinaico cumplió con absolver el requerimiento de información.

¹¹ Mediante Carta 712-2023/DLC-INDECOPI del 31 de mayo de 2023, se otorgó a Minera Las Bambas S.A. una prórroga de siete (7) días hábiles para la presentación de la información requerida. El 7 de junio de 2023, la referida empresa cumplió con absolver el requerimiento de información.

¹² El 31 de mayo de 2023 Grupo de Contratistas Internacionales S.A.C. cumplió con absolver el requerimiento de información.

¹³ La referida publicación puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://bit.ly/44LNN6w>

¹⁴ Asimismo, sugirió que, en caso se autorice la Operación de Concentración, aquella se sujete al cumplimiento de las condiciones conductuales adecuadas. Entre dichas posibles condiciones, la Cámara de Comercio de Lima se refirió a la obligación de realizar licitaciones para todas las compras del distribuidor vinculado, así como a la designación de un administrador neutral para las licitaciones.



procedimiento de evaluación de la Operación de Concentración mediante escritos del 17 de agosto de 2023¹⁵.

19. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio para el análisis de los riesgos identificados preliminarmente derivados de la Operación de Concentración, durante la segunda fase de evaluación, la Dirección realizó una serie de entrevistas y requerimientos de información a diversos agentes participantes en el mercado de energía¹⁶.
20. Mediante Oficios 094 y 095-2023/DLC-INDECOPI del 22 y 28 de agosto de 2023, respectivamente, la Dirección citó al Osinergmin a una entrevista virtual sobre el sistema de costos de distribución (SICODI). La referida entrevista se realizó el 31 de agosto de 2023.
21. Por Cartas 1128 y 1129-2023/DLC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2023 se realizaron requerimientos de información a Enel Distribución y Luz del Sur, respectivamente. Dichos requerimientos fueron absueltos el 12 y 27 de setiembre de 2023 por Enel Distribución y Luz del Sur, respectivamente.
22. Mediante Oficios 104-2023/DLC-INDECOPI y 110-2023/DLC-INDECOPI del 20 y 28 de setiembre de 2023, respectivamente, la Dirección realizó determinados requerimientos de información dirigidos al Osinergmin. Dichos requerimientos fueron absueltos mediante los Oficios 340-2023-OS-GG y 357-2023-OS-GG del 29 de setiembre y 13 de octubre, respectivamente.
23. Por Cartas 1255 y 1256-2023/DLC-INDECOPI del 28 de setiembre de 2023 se realizaron requerimientos de información a Luz del Sur y Enel Distribución, respectivamente. Dichos requerimientos fueron absueltos el 2 y 12 de octubre de 2023 por Enel Distribución y Luz del Sur, respectivamente.
24. El 28 de setiembre de 2023, la Solicitante presentó argumentos complementarios respecto a los mercados investigados y una propuesta de compromisos. En consecuencia, conforme a lo señalado en el artículo 8.4 de la Ley 31112¹⁷ y el artículo 14.2 del Reglamento de la Ley 31112, aprobado mediante Decreto

¹⁵ El 28 de setiembre de 2023, la Comisión dio por apersonadas a la Asociación de Consumidores Andinos, Engie Energía y Luz del Sur en los términos establecidos en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 31112.

¹⁶ La Dirección realizó entrevistas a las empresas Atria Energía S.A.C., Compañía Eléctrica El Platanal S.A., Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C., Electroperu S.A., Stalkraft Perú S.A., Kallpa Generación S.A., Engie Energía Perú S.A. y Fenix Power Perú S.A. (en adelante, en conjunto, las Empresas Entrevistadas).

Asimismo, realizó requerimientos de información a las siguientes empresas: Enel Distribución, Atria Energía S.A.C., Compañía Eléctrica El Platanal S.A., Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C., Electroperu S.A., Stalkraft Perú S.A., Kallpa Generación S.A., Engie Energía, Fenix Power Perú S.A. y Luz del Sur. (en adelante, en conjunto, las Empresas Consultadas).

¹⁷ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 8. Compromisos propuestos por los agentes económicos durante el procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial
(...) 8.4 El procedimiento de control previo se suspende hasta que la autoridad se pronuncie sobre la propuesta presentada por los agentes económicos, hasta por un plazo de quince (15) días hábiles en la respectiva fase. De común acuerdo, el órgano competente y los agentes económicos pueden suspender adicionalmente el procedimiento de control previo por un plazo de quince (15) y treinta (30) días hábiles en la primera y segunda fase respectivamente.



- Supremo 039-2021-PCM (en adelante, el Reglamento de la Ley 31112)¹⁸, se suspendió el procedimiento por un plazo de quince (15) días hábiles¹⁹.
25. Mediante Carta 1306-2023/DLC-INDECOPI del 16 de octubre de 2023, la Dirección comunicó a CSGI HK que el plazo de suspensión puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales a solicitud de parte y previa aprobación de la Comisión, conforme a lo señalado en el artículo 8.4 de la Ley 31112 y el artículo 14.2 del Reglamento de la Ley 31112.
 26. El 18 de octubre de 2023, CSGI HK solicitó una ampliación del plazo de suspensión por un periodo de quince (15) días hábiles adicionales, que fue concedida por la Comisión y comunicada a la Solicitante mediante Carta 1321-2023/DLC-INDECOPI.
 27. El 20 de octubre de 2023, CSGI HK solicitó una reunión presencial a la Dirección, con la finalidad de recibir orientación sobre la viabilidad de los compromisos presentados en el escrito del 28 de setiembre de 2023. Dicha reunión fue llevada a cabo el 25 de octubre de 2023, en concordancia con lo señalado en el artículo 14.4 del Reglamento de la Ley 31112.
 28. Mediante Oficio 116-2023/DLC-INDECOPI del 25 de octubre de 2023, la Dirección realizó un requerimiento de información dirigido al Osinergmin. Dicho requerimiento fue absuelto mediante Oficio 383-2023-OS-GG del 2 de noviembre de 2023.
 29. Mediante Carta 1334-2023/DLC-INDECOPI del 25 de octubre de 2023 se realizó un requerimiento de información a Enel Distribución. Dicho requerimiento fue absuelto el 2 de noviembre de 2023.
 30. Posteriormente, mediante Carta 1344-2023/DLC-INDECOPI la Dirección citó a CSGI HK a una reunión presencial, la cual fue llevada a cabo el 6 de noviembre de 2023, en concordancia con lo señalado en el artículo 14.4 del Reglamento de la Ley 31112.
 31. El 10 de noviembre de 2023, CSGI HK presentó modificaciones a la propuesta de compromisos remitida el 28 de setiembre de 2023.
 32. El 16 de noviembre de 2023, la Comisión emitió la Resolución 122-2023/CLC-INDECOPI (en adelante, la Resolución Provisional), la cual fue puesta en conocimiento de la Solicitante mediante Notificación 264-2023/DLC-INDECOPI del 22 de noviembre de 2023. En dicha resolución, la Comisión descartó de manera preliminar la existencia de riesgos a la competencia derivados de la

¹⁸ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial
Artículo 14. Presentación de compromisos durante la Fase 2
(...) 14.2 El procedimiento queda suspendido por un plazo inicial de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos. Dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales, a solicitud de parte y previa aprobación de la Comisión.

¹⁹ Mediante Carta 1264-2023/DLC-INDECOPI del 29 de setiembre de 2023, la Dirección informó a CSGI HK que el procedimiento de autorización previa se encontraba suspendido desde el 29 de setiembre de 2023 hasta el 20 de octubre de 2023.



Operación de Concentración en cinco (5) de los seis (6) mercados involucrados analizados y, asimismo, declaró favorables provisionalmente los compromisos presentados por la Solicitante respecto del mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados. Asimismo, ordenó poner en conocimiento del Osinergmin y de los terceros apersonados al presente procedimiento una copia no confidencial de la Resolución Provisional, a efectos de que presenten sus comentarios en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

33. El 28 de noviembre de 2023²⁰, en cumplimiento de lo señalado en la Resolución Provisional la Dirección puso en conocimiento del Osinergmin, la Asociación de Consumidores Andinos, Engie y Luz del Sur una Versión No Confidencial de la Resolución Provisional, a fin de que presenten sus comentarios.
34. Entre los días 11 y 14 de diciembre de 2023, la Asociación de Consumidores Andinos, Engie y el Osinergmin²¹ brindaron sus comentarios sobre la Versión No Confidencial de la Resolución Provisional.
35. Mediante Oficio 134-2023/DLC-INDECOPI, la Dirección citó al Osinergmin a una reunión virtual, a fin de profundizar sobre los comentarios presentados por dicha entidad contenidos en el Informe 149-2023-OS-GPAE. Dicha reunión virtual se llevó a cabo el 19 de diciembre de 2023.
36. El 21 de diciembre de 2023, la Solicitante presentó su opinión sobre los comentarios presentados por la Asociación de Consumidores Andinos, Engie y el Osinergmin.
37. Mediante Oficio 139-2023/DLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2023, la Dirección, en cumplimiento de lo instruido por la Comisión en la sesión del 21 de diciembre de 2023, realizó un requerimiento de información adicional al Osinergmin, con la finalidad de tener una mayor claridad sobre las conclusiones presentadas en el Informe 149-2023-OS-GPAE.
38. El 5 de enero de 2024, el Osinergmin absolvió²² el requerimiento de información formulado a través del Oficio 139-2023/DLC-INDECOPI.

II. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA

39. La Operación de Concentración consiste en la adquisición del control directo por parte de CSGI HK de las compañías Enel Distribución y Enel X (en adelante y de manera conjunta, las Compañías Objeto).

²⁰ El 28 de noviembre de 2023, la Dirección remitió las Cartas 1417-2023/DLC-INDECOPI, 1418-2023/DLC-INDECOPI, 1419-2023/DLC-INDECOPI y el Oficio 127-2023/DLC-INDECOPI dirigidas a Engie Energía, Luz del Sur, Asociación de Consumidores Andinos y el Osinergmin, respectivamente.

²¹ Mediante Oficio 445-2023-OS-GG del 14 de diciembre de 2023, el Osinergmin presentó ante la Dirección el Informe 149-2023-OS-GPAE en el cual remitió sus comentarios sobre la Versión No Confidencial.

²² Por Oficio 5-2024-OS-GG del 5 de enero de 2024, al cual se adjuntó el Informe 5-2024-OS-GPAE.



40. Sobre el particular, el 7 de abril de 2023 se celebró el Contrato de Compraventa de Acciones (*Stock Purchase Agreement*) entre CSGI HK (en calidad de comprador) y Enel Perú S.A.C. (en calidad de vendedor), mediante el cual la Solicitante adquirió 100,00% y 83,15% de las acciones emitidas – respectivamente– por Enel X y Enel Distribución.

41. A continuación, se identificará a cada uno de los agentes que participan en la Operación de Concentración y su implicancia en territorio nacional.

2.1. Agente económico adquirente: CSGI HK

42. La Solicitante es CSGI HK, una empresa domiciliada en Hong Kong, República Popular China. A nivel mundial tiene un portafolio en el sector energético que incluye proyectos en Chile, Luxemburgo, Vietnam, Laos y diversos países de Asia²³.

43. Conforme a lo señalado en la Resolución de Fase 1, la Solicitante es una empresa que se encuentra bajo el control exclusivo de China Southern Power Grid Limited (en adelante, CSG), [INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN]²⁴, El SASAC [INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN] controla a la empresa China Three Gorges Corporation²⁵, que –a su vez– controla a seis (6) compañías con actividades en el Perú, denominadas²⁶ Hydro Global Perú S.A.C. (en adelante, Hydro Global), Empresa de Generación Huallaga S.A. (en adelante, Generación Huallaga), Luz del Sur²⁷, Tecsur S.A. (en adelante, Tecsur), Inland Energy S.A.C. (en adelante, Inland o Inland Energy) y Grupo de Contratistas Internacionales S.A.C. (en adelante, Grupo de Contratistas) (en adelante y en conjunto, el **Grupo Adquirente**)²⁸.

2.2. Compañías Objetivo: Enel Distribución y Enel X

44. Las Compañías Objetivo son: (i) Enel Distribución, una empresa distribuidora de energía y concesionaria del servicio público de electricidad para la zona norte de Lima Metropolitana, la provincia constitucional del Callao y las provincias de

²³ Cabe precisar que, antes de la notificación de la Solicitud de Autorización, CSGI HK no contaba con empresas que operaran en el Perú.

²⁴ Ver los numerales 18 a 51 de la sección 2.1 de la Resolución de Fase 1.

²⁵ Ver el numeral 25 de la sección 2.1.1 de la Resolución de Fase 1.

²⁶ Para efectos del presente pronunciamiento, dichas seis (6) empresas serán referidas conjuntamente como "CTG".

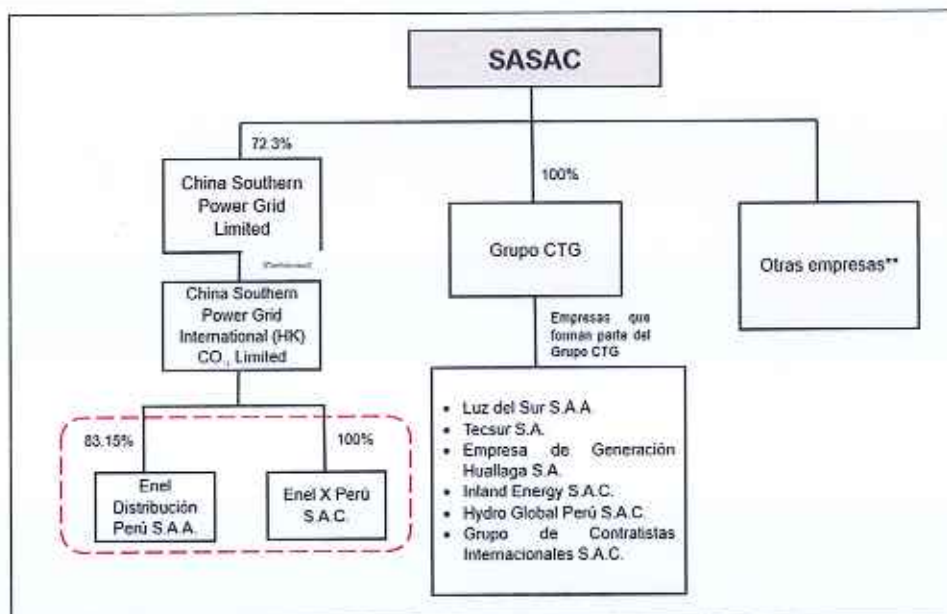
²⁷ Adicionalmente, de acuerdo con la Resolución 084-2023/CLC-INDECOPI del 18 de setiembre de 2023, Luz del Sur adquirió a Sojitz Arcus Investment S.A.C. y de manera indirecta a las empresas Majes Arcus S.A.C. y Repartición Arcus S.A.C.

²⁸ Asimismo, el SASAC controla de manera indirecta a los siguientes agentes económicos que también forman parte del Grupo Adquirente y que operan en territorio nacional: Minera Las Bambas S.A. (en adelante, Las Bambas), Minera Chinalco S.A. (en adelante, Chinalco), Lumina Copper S.A.C. (en adelante, Lumina), China International Water & Electric Corp. (Peru) (en adelante, CIWECI) y Cosco Shipping Ports Chancay Perú S.A. (en adelante, Cosco Shipping).



Huaura, Huaral, Barranca y Oyón; y, (ii) Enel X, una empresa que desarrolla proyectos de energía sostenible para hogares y empresas.

45. Con base en lo señalado, el escenario posterior a la Operación de Concentración puede ser graficado de la siguiente manera:



*Los accionistas directos de CSG son el SASAC (titular del 51,00% de las acciones emitidas por esta compañía), China Life Insurance (Group) Company –que a su vez se encuentra bajo supervisión del SASAC por ser este titular del 100,00% de sus acciones– (titular del 21,30% de las acciones emitidas por CSG), entre otros. Por ello, el SASAC controlaría en total el 72,30% de las acciones emitidas por CSG (51,00% de manera directa y 21,30% de manera indirecta).

**Otras empresas: Las Bambas, Chinaico, Lumina, CIWECI, Cosco Shipping.

Fuente: Solicitud de Autorización y Resolución de Fase 1.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

46. Según se desarrolló en los antecedentes del presente pronunciamiento, a través de la Resolución de Fase 1 esta Comisión concluyó que la Operación de Concentración planteaba serias preocupaciones en cuanto a generar efectos restrictivos a la competencia en seis (6) de los mercados involucrados analizados. En ese sentido, la Comisión resolvió dar por concluida la primera fase e iniciar la segunda fase del procedimiento de control previo a fin de profundizar en el análisis de los referidos mercados.

Durante la segunda fase del procedimiento, por escrito del 28 de setiembre de 2023 CSGI HK presentó una propuesta de compromisos dirigidos a eliminar y/o mitigar los potenciales efectos restrictivos de la Operación de Concentración en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados. Dicha propuesta fue modificada por CSGI HK por escrito presentado el 10 de noviembre de 2023.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2023 esta Comisión emitió la Resolución Provisional, descartando de manera preliminar la existencia de riesgos a la



competencia derivados de la Operación de Concentración en cinco (5) de los seis (6) mercados involucrados analizados y, asimismo, declarando favorables provisionalmente los compromisos presentados por la Solicitante respecto del mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados.

Por último, el 28 de noviembre de 2023 la Dirección puso en conocimiento del Osinergmin, la Asociación de Consumidores Andinos, Engie y Luz del Sur una Versión No Confidencial de la Resolución Provisional, a fin de que presenten sus comentarios. Entre los días 11 y 14 de diciembre de 2023 la Asociación de Consumidores Andinos, Engie y el Osinergmin presentaron sus comentarios al referido pronunciamiento preliminar.

47. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 21.9 del artículo 21 de la Ley 31112²⁹ y 16.4 del artículo 16 del Reglamento de la Ley 31112³⁰, en la presente resolución corresponderá a esta Comisión:

- (i) Analizar los posibles efectos de la Operación de Concentración en los mercados de: (1) Usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur; (2) Contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados; (3) Transmisión para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión; (4) Distribución para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión; (5) Mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución; y, (6) Construcción de infraestructura energética de empresas de distribución.
- (ii) Determinar si los compromisos presentados por la Solicitante son idóneos para mitigar los posibles efectos identificados.

²⁹ Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial
Artículo 21. Procedimiento aplicable al trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial
(...) 21.9 La Comisión analiza la operación de concentración conforme a los criterios establecidos en el artículo 7 y concluye el procedimiento autorizándola, autorizándola con condiciones o no autorizándola, según corresponda.

³⁰ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial
Artículo 16. Decisión sobre los compromisos durante la Fase 2
(...) 16.4. La Comisión emite finalmente una resolución sobre los compromisos considerados favorables, durante el plazo establecido para la Fase 2, para lo cual puede adoptar las siguientes decisiones:
a) Si la Comisión aprueba los compromisos, autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a tales compromisos y da por finalizada la Fase 2. La resolución puede contener también condiciones impuestas por la Comisión. Cuando corresponda, tal resolución incluye un cronograma de trabajo para la implementación y supervisión de los compromisos aceptados, así como la participación de un monitor a cargo de realizar el seguimiento periódico de su cumplimiento, el cual puede ser designado y removido por la Comisión, a solicitud de la Secretaría Técnica.
b) Si la Comisión rechaza los compromisos, emite una resolución de carácter inimpugnable y notifica a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial. (...)



IV. MARCO LEGAL APLICABLE

4.1. Análisis de potenciales efectos en el régimen de control de concentraciones

48. El control de concentraciones opera de modo previo a que se ejecuten los actos de concentración de las empresas involucradas, por tanto, consiste en una evaluación *ex ante* de determinadas operaciones, analizando las consecuencias que generarían en el mercado.
49. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 31112, en el marco de una operación de concentración empresarial, el órgano competente deberá evaluar los potenciales efectos que podría generar la operación con la finalidad de identificar si se produce una restricción significativa de la competencia en los mercados involucrados. Para ello, puede considerar factores como: (i) la estructura del mercado involucrado, (ii) la competencia real o potencial en el mercado, (iii) las barreras legales o de otro tipo para el acceso al mercado, (iv) la creación o fortalecimiento de la posición de dominio, entre otros.
50. Con el objetivo de comprender mejor el análisis que realiza la autoridad de competencia, es oportuno realizar una breve descripción de los tipos de concentraciones y los efectos usualmente analizados por las autoridades de competencia dependiendo del tipo de operación.
51. Las operaciones de concentración empresarial pueden clasificarse en tres categorías: operaciones horizontales, verticales y por conglomerado³¹. Las agencias de competencia utilizan dicha clasificación al momento de evaluar los efectos restrictivos a la competencia, como se puede observar en diversa jurisprudencia y práctica internacional de reconocidas agencias de competencia como la Dirección General de Competencia de la Unión Europea³², la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido³³, la Oficina Federal de Competencia de Alemania³⁴, la Comisión Australiana de Competencia y Protección al

³¹ La literatura económica también emplea una clasificación similar. Al respecto, revisar: CHURCH, Jeffrey, 2004, *The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, pp. i – ii.

³² Comisión Europea (2004) *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03)*.

Comisión Europea (2008) *Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 265/07)*.

³³ Competition and Market Authority (2021) *Merger Assessment Guidelines*, Secciones 4 y 6.

³⁴ Bundeskartellamt (2012) *Guidance on Substantive Merger Control*, Capítulos C y D.



Consumidor³⁵, la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia de España³⁶ y la Fiscalía Nacional Económica de Chile³⁷.

52. Las operaciones horizontales se realizan entre agentes económicos que participan en el mismo mercado de producto o servicio; y, en el mismo mercado geográfico, es decir son operaciones que se realizan entre agentes competidores.

En este tipo de operaciones, se evalúa la capacidad del agente resultante de la concentración para subir los precios y reducir la calidad, la producción o la innovación de los bienes o servicios ofertados (efectos unilaterales). Asimismo, se analiza la reducción del número de competidores producto de la concentración y los potenciales efectos de coordinación que pueda generarse entre ellos para limitar la competencia (efectos coordinados)³⁸,

53. Por su parte, las operaciones de concentración verticales se realizan entre agentes económicos que se encuentran en distintos niveles de la cadena de valor de un bien o servicio.
54. En estos casos, los posibles efectos a la competencia vienen dados por la posibilidad de que el agente concentrado cree limitaciones a la entrada o permanencia de otros agentes económicos (cierre de mercado), negándoles el acceso a insumos esenciales o aumentándoles los costos, así como restringiendo la base de clientes (efectos unilaterales). Otros posibles efectos están vinculados a la posibilidad de que la operación de concentración pueda facilitar la adopción de prácticas coordinadas ya sea porque produzca un cierre de mercado y una reducción de competidores, facilitando la implementación y control de un posible acuerdo; o, facilite el acceso a información confidencial que permite medios de monitoreo de un posible acuerdo y medidas de sanción ante un incumplimiento.
55. Por último, las operaciones por conglomerado son aquellas transacciones realizadas entre agentes que no participan en el mismo mercado (operaciones de concentración horizontales) ni tampoco se encuentran en distintos niveles de la cadena de valor de los bienes y servicios (operaciones de concentración verticales)³⁹.
56. Este tipo de operaciones pueden resultar preocupantes en caso permitan que el agente concentrado aproveche su posición dominante en el mercado atando o

³⁵ Australian Competition and Consumer Commission (2017) *Merger Guidelines*, numeral 1.13.

³⁶ Conforme a lo señalado en el artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE-A-2007-12946), y la Comunicación de la Nacional de los Mercados y la Competencia - CNMC del 21 de octubre de 2015 sobre los supuestos a los que resulta de aplicación el formulario abreviado previsto en el artículo 56 de la Ley 15-2007.

³⁷ Fiscalía Nacional Económica (2017) *Guía de Competencia*, p. 7.

Asimismo, resulta aplicable la Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontal elaborada por la Fiscalía Nacional Económica en el año 2021.

³⁸ ICN (2006) *Merger Guidelines Workbook*, p.11.

³⁹ Comisión Europea (2008) *Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas 2008/C 265/07*, numeral 5.



empaquetando bienes o servicios⁴⁰, restrinja el acceso de competidores al rango o portafolio de bienes o servicios que valoran los consumidores⁴¹, u obtenga ventajas importantes en los recursos financieros o específicos necesarios para competir en el mercado⁴².

57. Ahora bien, de conformidad con el marco normativo actual⁴³, una vez analizados los efectos que podría generar la operación de concentración en el mercado, la Comisión está facultada para:
- (i) Autorizar la operación si determina que no produce una restricción significativa en el mercado o si los agentes económicos solicitantes demuestran la existencia de eficiencias económicas que compensen los efectos de la posible restricción significativa de la competencia.
 - (ii) Autorizar la operación con condiciones destinadas a evitar o mitigar los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración. Estas condiciones pueden ser establecidas por la propia Comisión o basarse en los compromisos ofrecidos por los agentes económicos solicitantes.
 - (iii) Denegar la operación de concentración si los agentes económicos solicitantes no demuestran la existencia de eficiencias económicas que compensen los potenciales efectos identificados y no sea posible establecer condiciones destinadas a evitar o mitigar tales efectos.
58. Cabe destacar que, al momento de elegir el tipo de condición a imponer (la cual puede ser diseñada por la Comisión o basarse en los compromisos presentados por los solicitantes), la Comisión deberá tener un enfoque eficaz y proporcional que sea capaz de solucionar los problemas de competencia y, al mismo tiempo, reducir los efectos secundarios no deseados. De este modo, la decisión que

⁴⁰ La atadura puede generar daños en el mercado del bien o servicio atado o en el mercado del bien o servicio que ata. El empaquetamiento puede generar exclusión al reducir la demanda e ingresos de los competidores e incrementar el poder de la empresa concentrada que empaqueta los bienes o servicios.

Al respecto, revisar: CHURCH, Jeffrey, 2004), *The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, pp. i – ii.

⁴¹ Entiéndase dichos efectos como aquellos derivados de la preferencia de los consumidores por un competidor que tenga una amplia gama de productos en el mercado.

En: OECD (2001), *Portfolio Effects in Conglomerate Mergers*, DAFNE/COMP (2002), pp. 22-23.

⁴² Bundeskartellamt (2012), *Guidance on Substantive Merger Control*, pp. 61-62

⁴³ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 7. Análisis de la operación de concentración empresarial
(...) 7.4 Si en el procedimiento de control previo se determina que la operación de concentración empresarial podría generar una restricción significativa de la competencia, la Comisión puede realizar las siguientes acciones:
a. Autorizar la operación, siempre que los agentes económicos solicitantes demuestran la existencia de eficiencias económicas que compensen los efectos de la posible restricción significativa de la competencia.
b. Autorizar la operación con condiciones destinadas a evitar o mitigar los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial. Dichas condiciones pueden basarse en los compromisos ofrecidos por los agentes económicos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8.
c. No autorizar la operación, cuando los agentes económicos solicitantes no demuestran la existencia de eficiencias económicas que compensen los efectos de la posible restricción significativa de la competencia y no sea posible establecer condiciones destinadas a evitar o mitigar los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial.



adopte la Comisión deberá necesariamente cumplir con el principio de razonabilidad establecido en la Ley 31112⁴⁴ y en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la Ley 27444)⁴⁵.

59. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 31112, cuando la autorización de una operación de concentración se sujete al cumplimiento de una condición de conducta, la Comisión deberá establecer un plazo para tal condición, luego del cual, deberá revisar las características y el entorno competitivo del mercado, a efectos de determinar si resulta pertinente o no mantener la restricción impuesta.

4.2. Evaluación de compromisos

60. Como se precisó en el apartado anterior, la Comisión está facultada para autorizar una operación de concentración empresarial sujetándola a determinadas condiciones. Estas condiciones pueden basarse en compromisos ofrecidos por los agentes involucrados en la operación.
61. Sobre el particular, el artículo 8 de la Ley 31112 establece que los agentes económicos que intervienen en una operación de concentración empresarial pueden presentar una propuesta de compromisos que busquen evitar o mitigar los posibles efectos derivados de la operación de concentración que está siendo analizada por la Comisión⁴⁶.

⁴⁴ Ley 31112, Ley que aprueba el Control Previo de las Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 4. Principios del procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial
En el procedimiento de control previo, la autoridad tiene en cuenta, además de los principios establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los siguientes principios:

1. Principio de proporcionalidad: Las decisiones de los órganos competentes, cuando establezcan condiciones, obligaciones de hacer o de no hacer, califiquen infracciones, impongan sanciones o alguna otra medida de restricción de un derecho relativo a la operación de concentración, guardan conformidad con los límites de la facultad atribuida por ley manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba proteger a fin de que respondan a lo estrictamente necesario.

⁴⁵ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...) 1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁴⁶ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 8 - Compromisos propuestos por los agentes económicos durante el procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial

8.1 Durante el desarrollo del procedimiento de control previo, los agentes económicos pueden presentar al órgano competente una propuesta de compromisos destinados a evitar o mitigar los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial objeto de análisis.

8.2 Los compromisos propuestos por los agentes económicos pueden ser comunicados por el órgano competente a terceros, en la medida en que ello resulte necesario para su evaluación, de conformidad con la finalidad de la presente ley.

8.3 Si el órgano competente determina que los compromisos propuestos evitan o mitigan los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial objeto de análisis, autoriza la operación sujeta a dichos compromisos y da por concluido el procedimiento de control previo.



62. En el marco de esta figura, los agentes económicos ofrecen voluntariamente medidas que permiten atender las preocupaciones de competencia que la operación de concentración en la que participan podría generar en el mercado.
63. De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de la Ley 31112⁴⁷, una vez que la operación de concentración se encuentra en la Fase 2 del procedimiento, los compromisos pueden ser presentados por los agentes económicos en un plazo de cuarenta (40) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución que inicia la Fase 2. La presentación de compromisos suspenderá el procedimiento por un plazo inicial de quince (15) días hábiles, el cual puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales, a solicitud de parte y previa aprobación de la Comisión.
64. Asimismo, en concordancia con lo establecido por dicha norma, los compromisos inicialmente ofrecidos por la Solicitante podrán ser modificados o ampliados considerando la orientación que reciban de la Dirección.
65. La Comisión evaluará los compromisos propuestos y tomará una decisión luego de analizar si estos resultan satisfactorios para contrarrestar o mitigar los potenciales efectos restrictivos a la competencia vinculados con la operación de concentración notificada. De esta forma, la Comisión es el órgano encargado de decidir la aprobación o denegatoria de la propuesta de compromisos.
66. En tal sentido, según lo dispuesto en el numeral 16.3 del artículo 16 del Reglamento de la Ley 31112⁴⁸, en caso la Comisión determine que los compromisos son favorables, emitirá una resolución provisional; una versión no

8.4 El procedimiento de control previo se suspende hasta que la autoridad se pronuncie sobre la propuesta presentada por los agentes económicos, hasta por un plazo de quince (15) días hábiles en la respectiva fase. De común acuerdo, el órgano competente y los agentes económicos pueden suspender adicionalmente el procedimiento de control previo por un plazo de quince (15) y treinta (30) días hábiles en la primera y segunda fase respectivamente.

8.5 La oportunidad y los requisitos para presentar y modificar la propuesta de compromisos, las reglas complementarias para su tramitación y el plazo de suspensión del procedimiento se establecen en el reglamento de la presente ley.

⁴⁷ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial

Artículo 14. Presentación de compromisos durante la Fase 2

14.1 Los solicitantes pueden presentar compromisos en un plazo de cuarenta (40) días hábiles, a partir del día siguiente de notificada la resolución que da inicio a la Fase 2.

14.2 El procedimiento queda suspendido por un plazo inicial de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos. Dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales, a solicitud de parte y previa aprobación de la Comisión.

14.3 Dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos, los solicitantes pueden realizar modificaciones o ampliaciones. Transcurrido dicho plazo no se aceptan modificaciones unilaterales a las propuestas.

14.4 Antes y durante la evaluación de los compromisos, la Secretaría Técnica orienta a los solicitantes sobre la presentación de los compromisos y su viabilidad.

⁴⁸ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial

Artículo 16. Decisión sobre los compromisos durante la Fase 2

(...)16.3. Si la Comisión considera que cuenta con argumentos para declarar favorables los compromisos presentados, emite una resolución provisional, que es notificada a las partes. Una versión no confidencial de dicha resolución es notificada a los agentes del sector privado y entidades públicas que fueron consultadas por la Comisión durante el procedimiento, y a otros que considere de interés para la resolución del procedimiento, a efectos de que presenten sus comentarios en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.



confidencial de dicha resolución es notificada a los agentes del sector privado y entidades públicas que fueron consultadas por la Comisión respecto a los compromisos ofrecidos en el marco del artículo 15 del Reglamento de la Ley 31112 y a otros que considere de interés para la resolución del procedimiento⁴⁹, a efectos de que presenten sus comentarios en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

Por el contrario, si la Comisión considera que los compromisos no son favorables, emite una resolución rechazándolos, la cual tiene carácter inimpugnable y es notificada a las partes⁵⁰; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.

67. Finalmente, la Comisión emitirá una resolución final en la cual decidirá si:

- Aprueba los compromisos y autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a tales compromisos dando por finalizada la Fase 2, pudiendo la resolución contener también condiciones impuestas por la Comisión; o,
- Rechaza los compromisos y autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a condiciones impuestas por la Comisión; o,
- Rechaza los compromisos y no autoriza la operación de concentración empresarial.

V. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA

5.1 Mercados que presentaron preocupaciones a la competencia en la Fase 1 del procedimiento

68. La Operación de Concentración consiste en la adquisición del control directo por parte de CSGI HK de las compañías Enel Distribución y Enel X (en adelante y de manera conjunta, las Compañías Objetivo).

69. Según se ha precisado⁵¹, CSGI HK forma parte del grupo económico denominado **‘Grupo Adquirente’** que también está integrado por, entre otros, los agentes

⁴⁹ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 15. Evaluación de los compromisos durante la Fase 2
15.1 La Comisión puede consultar a los agentes del sector privado y entidades públicas, cuya opinión considere de utilidad en el proceso de evaluación, sobre los compromisos a los que se hace referencia en el artículo 14 del presente Reglamento.

⁵⁰ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 16. Decisión sobre los compromisos durante la Fase 2
16.1. Transcurrido el plazo de suspensión establecido en el numeral 14.2 del artículo 14 del presente Reglamento, la Comisión evalúa los compromisos presentados por los solicitantes. En caso los rechace o sean insuficientes, al momento de establecer posibles condiciones a la operación de concentración empresarial, estas pueden basarse en los compromisos ofrecidos por el solicitante.
16.2. Si la Comisión no considera favorables los compromisos presentados, emite una resolución rechazándolos, la cual tiene carácter inimpugnable y es notificada a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.

⁵¹ Ver el numeral 43 del presente pronunciamiento.



económicos con actividades en el Perú que son controlados por la empresa China Three Gorges Corporation: Hydro Global, Generación Huallaga, Luz del Sur⁵², Tecsur, Inland Energy y Grupo de Contratistas (en adelante y en conjunto, CTG).

70. En la Resolución de Fase 1, la Comisión concluyó que la Operación de Concentración planteaba serias preocupaciones en cuanto a generar efectos restrictivos a la competencia en los siguientes seis (6) mercados:
- (i) Mercado 1: Mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur. En este mercado, las empresas que participan son Inland Energy, Luz del Sur y Enel Distribución.
 - (ii) Mercado 2: Mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados. En este mercado, las empresas Luz del Sur y Enel Distribución contratan energía mientras que Generación Huallaga, Inland Energy e Hydro Global ofertan energía.
 - (iii) Mercado 3: Mercado de transmisión para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión. En este mercado, las empresas Luz del Sur y Enel Distribución ofrecen el servicio de transmisión de energía mientras que Generación Huallaga, Inland Energy e Hydro Global demandan ese servicio.
 - (iv) Mercado 4: Mercado de distribución para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión. En este mercado, las empresas Luz del Sur y Enel Distribución ofrecen el servicio de distribución de energía mientras que Generación Huallaga, Inland Energy e Hydro Global demandan ese servicio.
 - (v) Mercado 5: Mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución. En este mercado, las empresas Tecsur y Grupo de Contratistas ofrecen el servicio de mantenimiento mientras que Luz del Sur y Enel Distribución demandan ese servicio.
 - (vi) Mercado 6: Mercado de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución. En este mercado, las empresas Tecsur y Grupo de Contratistas ofrecen el servicio de construcción de infraestructura mientras que Luz del Sur y Enel Distribución demandan dicho servicio.
71. En las siguientes secciones se analizará cada uno de los seis (6) mercados considerando la información obtenida por la Comisión durante la segunda fase del procedimiento. Ello, con la finalidad de determinar si las preocupaciones sobre la

⁵² Ver nota al pie de página 27.



competencia inicialmente identificadas por la Comisión han sido disipadas o si estas se mantienen.

5.1.1. Análisis de los posibles efectos derivados de la Operación de Concentración

a. Mercado 1: Mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur.

72. En la Resolución de Fase 1 esta Comisión indicó que la Operación de Concentración permitiría al Grupo Adquirente alinear las políticas comerciales de sus empresas con las de Enel Distribución en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur (Mercado 1); siendo Luz del Sur una de las empresas que conforma parte del Grupo Adquirente.
73. De acuerdo con el referido pronunciamiento, durante la Fase 1 del procedimiento se verificó preliminarmente lo siguiente con relación a dicho mercado:
- En el año 2022, trece empresas participaban en el Mercado 1.
 - Tanto Enel Distribución como CTG han incrementado su participación en este mercado en los últimos tres años. Al respecto, entre 2020 y 2022 Enel Distribución incrementó su participación del 3% al 8% del número total de usuarios, así como del 3% al 14% de la potencia total contratada; de igual forma, CTG incrementó su participación del 22% al 37% del número total de usuarios, así como de 15% al 34% de la potencia total contratada.
 - Como consecuencia de la Operación de Concentración el HHI del Mercado 1 se incrementaría en 926 puntos, pasando de 2 351,05 a 3 277,51 en el año 2022.
 - Luego de la Operación de Concentración el Grupo Adquirente pasaría a tener una participación del 47,8% en el Mercado 1.
 - Luego de la Operación de Concentración, existirían dos empresas con una participación mayor al 5% que podrían ejercer presión competitiva en el Mercado 1: Atria Energía S.A.C. (29,5%) y Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. (9,7%); asimismo, existirían dos empresas con participaciones entre el 2% y 5% en dicho mercado: Fenix Power S.A. (3,3%) y Statkraft Perú S.A. (2,8%); mientras que las demás empresas cuentan con una participación menor.
 - En el Informe 085-2023-OC-GPAE el Osinergmin manifestó su preocupación respecto de operaciones de concentración que involucren un agente económico con una participación importante en el mercado y que podrían generar impactos negativos en la competencia.
74. En síntesis, durante la Fase 1 esta Comisión verificó preliminarmente que, como consecuencia de la Operación de Concentración, el Grupo Adquirente incrementaría su participación en el Mercado 1 y, adicionalmente, se reducirían las alternativas disponibles para los usuarios en dicho mercado. Lo anterior elevaría la probabilidad de tener escenarios donde se incrementen los precios de manera unilateral o se generen comportamientos coordinados que produzcan efectos restrictivos a la competencia.



75. En atención a lo expuesto, en la primera fase del procedimiento, esta Comisión preliminarmente concluyó que existían serias preocupaciones de que la Operación de Concentración pueda generar potenciales efectos restrictivos a la competencia en el mercado en cuestión, siendo necesario iniciar la segunda fase de evaluación del procedimiento a fin de analizar con mayor profundidad dichos efectos.
76. Al respecto, de acuerdo con lo señalado por la Solicitante en su escrito del 28 de setiembre de 2023, el segmento de usuarios regulados que optaron por cambiar de condición a usuario libre no debería ser considerado como un mercado en sí mismo sino como parte del mercado de usuarios libres. Asimismo, en dicho escrito la Solicitante alegó que esta definición de mercado se ha utilizado en el marco de procedimientos sancionadores seguidos por la Comisión y en los que la definición del mercado relevante se realizó a partir de las características de la presunta conducta anticompetitiva investigada.
77. Sobre el particular, esta Comisión considera que la definición del Mercado 1 (esto es, del mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur) se sustenta en que tanto Enel Distribución como Luz del Sur son empresas que desarrollan las actividades de distribución de energía eléctrica y de comercialización de esta a los usuarios finales.
78. En ese sentido, dado que las distribuidoras tienen una posición de proveedor único en el mercado de distribución y, además, cumplen con el rol de comercializador único de energía en el mercado regulado dentro de su área de concesión, la Operación de Concentración (que involucra la compra de una empresa de distribución de energía eléctrica) podría afectar las condiciones para que el traslado de los usuarios libres que provienen del mercado regulado se haga efectivo, impactando de esta manera en las condiciones de competencia bajo las que contratan dichos usuarios⁵³. Por ello, no resulta atendible lo señalado por la Solicitante.

Consideraciones Previas

79. En relación con lo anterior, en las respuestas a los requerimientos de información y entrevistas realizados por la Dirección durante la Fase 2 del procedimiento, los suministradores competidores de las empresas involucradas en la Operación de Concentración indicaron que el principal riesgo derivado de dicha transacción en el mercado evaluado en la presente sección está vinculado con la posibilidad de que ambas empresas distribuidoras (Enel Distribución y Luz del Sur) utilicen su posición como prestadores del servicio de distribución con el objetivo de captar un

⁵³ De hecho, como se detalló en la Resolución de Fase 1, en las entrevistas realizadas durante la primera fase del procedimiento, las empresas competidoras de Enel Distribución y de Luz del Sur en el Mercado 1 señalaron que las distribuidoras tendrían algunas ventajas sobre otros suministradores al momento de contratar con usuarios regulados que quieren cambiar de condición a usuario libre.



mayor número de estos usuarios en perjuicio de los suministradores competidores⁵⁴.

80. Así, los competidores no han mostrado alguna preocupación por posibles riesgos horizontales derivados de la Operación de Concentración, sino por riesgos verticales derivados de la integración del concesionario de la red de distribución con un nuevo suministrador en los mercados analizados.
81. En esta línea, considerando lo señalado por los competidores, las participaciones de mercado alcanzadas por Enel Distribución y Luz del Sur en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en sus respectivas áreas de concesión podrían estar influenciadas por el rol de estas empresas como concesionarias de la red de distribución de energía eléctrica en sus referidas áreas de concesión.
82. En tal sentido, la Comisión considera que las preocupaciones de carácter horizontal derivadas de la Operación de Concentración en el Mercado 1 estarían fuertemente influenciadas por la integración vertical entre el suministro de energía y el servicio de distribución. Por lo tanto, los problemas a la competencia que podrían impactar este mercado, referidos por las empresas competidoras, serán analizados en la sección que aborda los riesgos del Mercado 4.
83. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión considera que también resulta relevante profundizar en el análisis de los potenciales efectos de la Operación de Concentración en las condiciones de competencia bajo las que contratan los usuarios regulados que deciden cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Luz del Sur y Enel Distribución.

Análisis Estructural

84. Un primer elemento que permite identificar los posibles efectos unilaterales que una operación de concentración podría generar en un determinado mercado es el análisis de las participaciones de los agentes involucrados. Tal evaluación inicial permitirá dimensionar preliminarmente la relevancia de los agentes involucrados en el mercado analizado.
85. En la Resolución de Fase 1 se presentó la participación de mercado de los agentes económicos que concurren en el Mercado 1 considerando la potencia contratada por los usuarios que se convirtieron en usuarios libres en el año 2022. Ahora bien, si se analizan las participaciones de los referidos agentes entre los años 2020 y 2022, se aprecia que la participación conjunta de las empresas involucradas en la Operación de Concentración se ha ido incrementando en este periodo, pasando del 17,7% al 47,9% de la potencia total contratada cada año por los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de dichas empresas.
86. Adicionalmente, considerando que las participaciones fluctúan año con año, se ha utilizado el promedio de las participaciones de Enel Distribución y CTG entre 2020

⁵⁴ De acuerdo con lo señalado por las Empresas Entrevistadas, información que obra en el Expediente. Las Empresas Entrevistadas son las señaladas en la nota al pie de página 16 de la presente decisión.



y 2022 para estimar el cambio en la concentración del mercado como consecuencia de la Operación de Concentración, obteniéndose que el HHI se elevaría de 2 208,9 a 2 766,0, es decir, experimentaría un incremento de 557,14 puntos.

87. En conclusión, se observa que la Operación de Concentración involucraría a dos de los agentes que han tenido un mayor incremento de su participación entre 2020 y 2022. Por ello, debido a que existiría un cambio relevante en el Mercado 1 como consecuencia de la Operación de Concentración, corresponde ahondar en el análisis de los potenciales efectos unilaterales a la competencia que la referida operación podría generar en el mercado, como un incremento en los precios o un deterioro de la calidad.

Cercanía Competitiva

88. Un elemento relevante para analizar los posibles efectos unilaterales de una operación de concentración es la cercanía competitiva entre los agentes económicos involucrados en la operación. Una operación de concentración entre empresas que comercializan productos que son sustitutos más cercanos es potencialmente más dañina que otra en que los productos ofertados por ambas son sustitutos más lejanos⁵⁵; así, este análisis sería relevante en el caso de un mercado donde se comercializan bienes diferenciados.
89. Cabe señalar que, si bien en el caso del Mercado 1 el producto comercializado es la electricidad, el servicio que prestan los suministradores a los clientes libres que contratan con ellos puede reflejar cierto grado de diferenciación.
90. En efecto, de la información recabada en la segunda fase del procedimiento se aprecia que los suministradores consideran que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre valoran en mayor medida una oferta comercial con precios bajos y que garantice una atención oportuna a las necesidades del usuario, especialmente, ante cortes de suministro, permitiendo tener un suministro eléctrico estable⁵⁶.
91. Específicamente, durante las entrevistas realizadas por la Dirección, siete (7) de los ocho (8) competidores del Grupo Adquirente señalaron que el precio es el elemento más valorado por estos usuarios, mientras que la atención personalizada a los usuarios sería el segundo elemento más valorado. Al

⁵⁵ La cercanía competitiva entre dos o más productos puede analizarse de manera cualitativa y cuantitativa. El análisis cualitativo permite determinar el grado de cercanía competitiva entre los productos que son comercializados por las empresas involucradas en la operación de concentración, esta información es obtenida de los estudios de marketing, documentos internos de las partes, opiniones de las empresas competidoras, entre otras.

El análisis cuantitativo se evalúa mediante la estimación de razones de desvío, la cual se puede calcular mediante participaciones de mercado, encuestas, estimaciones econométricas, experimentos naturales, entre otros. En caso se cuente con información de márgenes de las partes, es posible utilizar estos márgenes y las razones de desvío para estimar índices de presión al alza de precios como el Upward Pricing Pressure (UPP), Gross Upward Pricing Pressure Index (GUPPI), Illustrative Price Rise (IPR) y Compensating Marginal Cost Reduction (CMCR), los cuales se utilizan para cuantificar un potencial efecto unilateral de la operación de concentración.

⁵⁶ De acuerdo con lo señalado por las Empresas Entrevistadas, información que obra en el Expediente. Las Empresas Entrevistadas son las señaladas en la nota al pie de página 16 de la presente decisión.

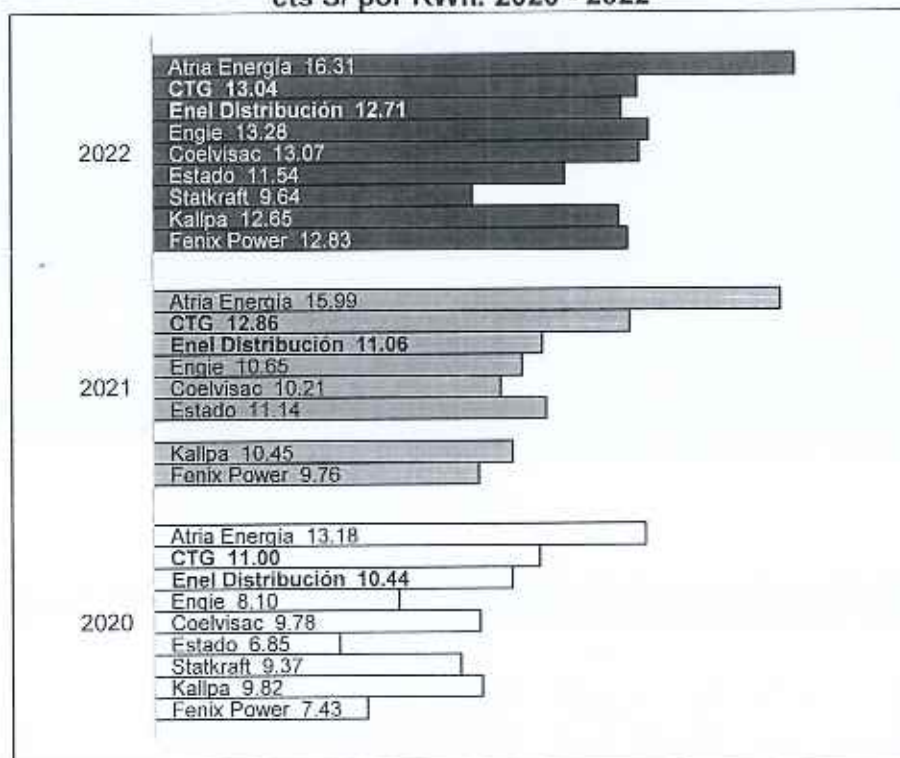


respecto, según cuatro (4) de los competidores consultados esta atención involucra, entre otros aspectos, el establecimiento de un centro de control con funcionamiento "24/7" y al que los usuarios pueden consultar sobre sus consumos y cortes de suministro.

- 92. Así, un componente importante para definir la cercanía competitiva entre los agentes económicos involucrados en la Operación de Concentración sería identificar la distancia entre los precios de los productos comercializados por estos y los demás participantes del Mercado 1.
- 93. Conforme a lo señalado en el Gráfico 1, entre los años 2020 y 2022, Atria Energía S.A.C. (en adelante, Atria Energía o Atria) fue la empresa que suministró la mayor cantidad de la potencia demandada por los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, seguida por CTG, Enel Distribución, Engie, Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C (en adelante, Coelvisac), las empresas del Estado, Statkraft Perú S.A. (en adelante, Statkraft), Kallpa Generación S.A. (en adelante, Kallpa) y Fenix Power Perú S.A. (en adelante, Fenix Power).

Gráfico 1

Precio ponderado de la energía cobrada a los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur. cts S/ por KWh. 2020 - 2022



*Los precios se han ordenado considerando la participación que tienen las empresas en promedio entre 2020 y 2022.

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A., Luz del Sur S.A.A. y Osinergmin

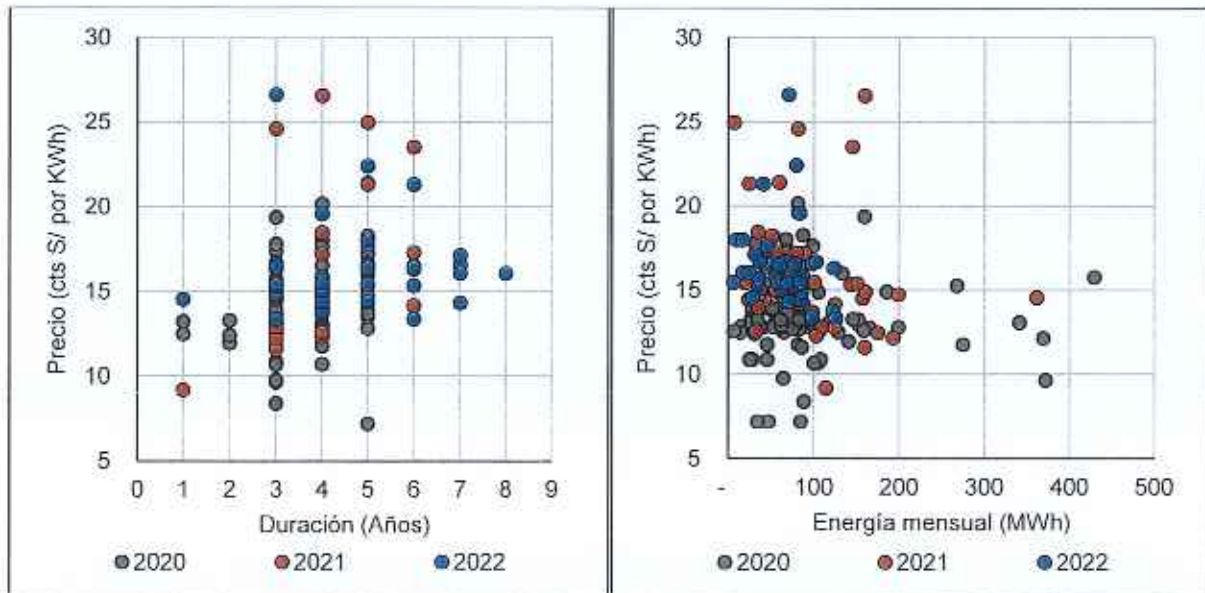
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia



- 94. Considerando la referida información, se advierte que Atria Energía es la empresa con la mayor participación de mercado, a pesar de tener el precio ponderado de la energía más alto en cada uno de los años del periodo analizado, seguida por CTG, quien tuvo el segundo precio ponderado de la energía más alto durante dicho periodo. Además, se observa que el resto de las empresas poseen precios menores y cercanos a los de Enel Distribución, y que el precio cobrado a los nuevos usuarios libres que antes eran usuarios regulados se incrementa cada año, con un incremento más notorio en el año 2022.
- 95. Las diferencias de precios registradas podrían estar explicadas por características específicas de los contratos suscritos con las referidas empresas tales como la duración o la energía contratada. Sin embargo, esto se contradice con lo observado al analizar la distribución de los precios de los usuarios de Atria Energía, uno de los suministradores más grandes y con los precios más altos en el área de concesión de Luz del Sur y Enel Distribución; así como la distribución de los precios de Enel Distribución y CTG.

Gráfico 2
Precio ponderado de la energía cobrada a los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur según empresa

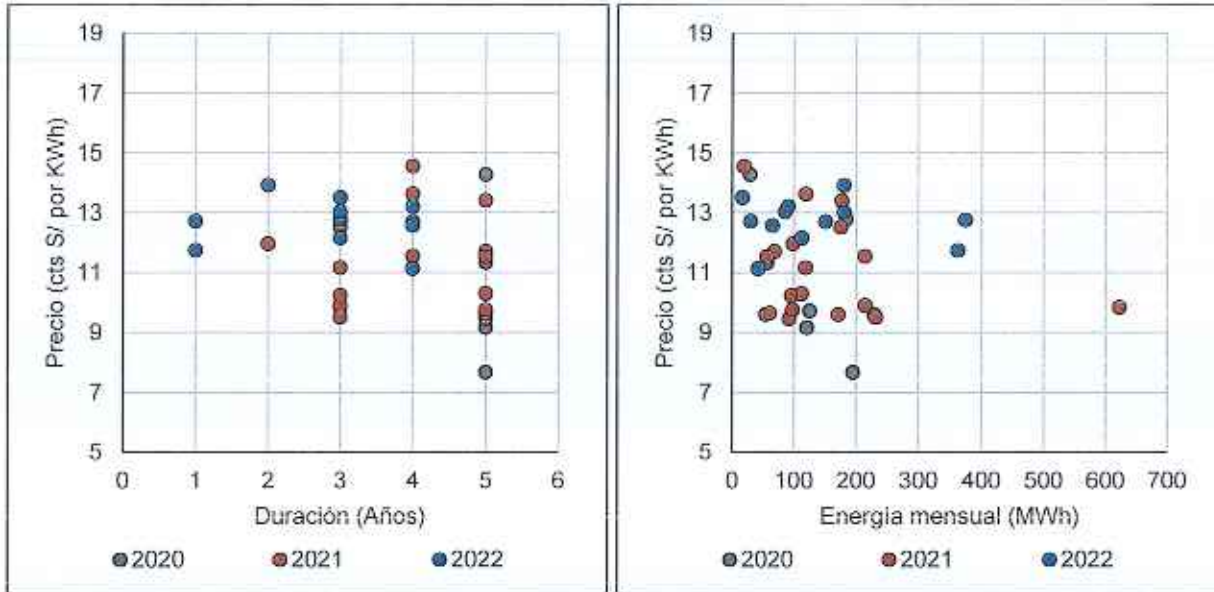
a) Atria energía



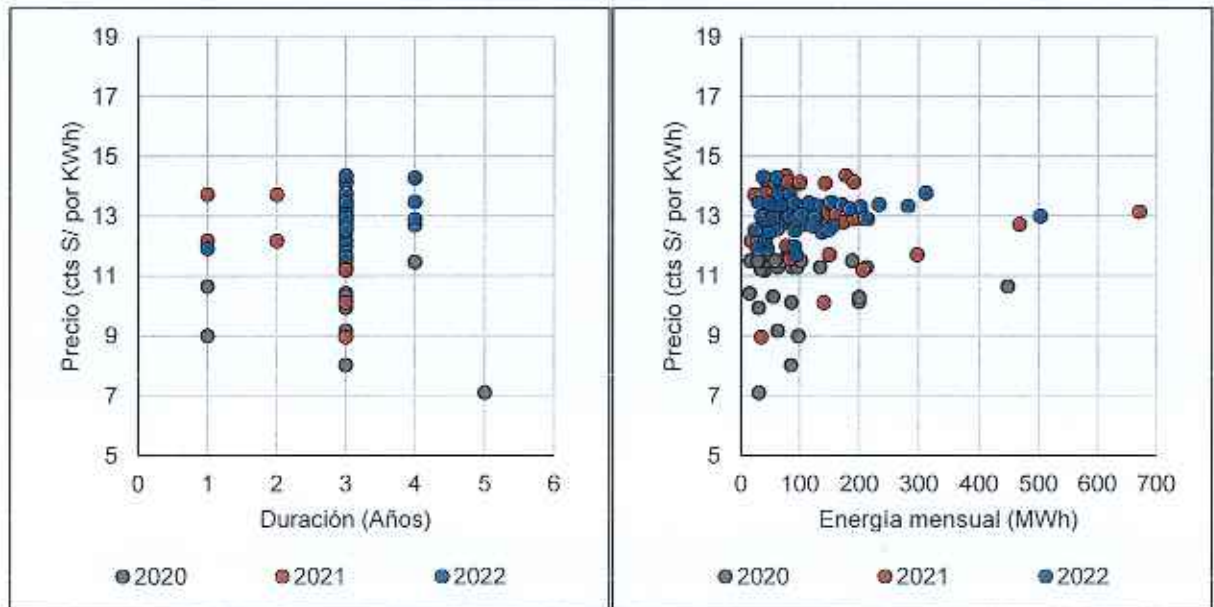
[El gráfico continúa en la siguiente página]



b) Enel Distribución



c) CTG



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A., Luz del Sur S.A.A. y Osinergmin
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

96. De la información del Gráfico 2 se puede advertir que no existe una relación entre el precio ponderado de la energía y la duración del contrato, ni entre el precio ponderado de la energía y el consumo de energía promedio mensual del cliente.



97. Así, aunque los suministradores consideran que el precio es un elemento importante que los usuarios libres, que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, toman en cuenta al momento de decidir contratar el suministro eléctrico, habría otros elementos que influenciarían significativamente en esta toma de decisión. En tal sentido, la diferencia de precios entre Enel Distribución y CTG y los demás suministradores podría deberse a elementos adicionales.
98. Al respecto, de la revisión de los contratos entre los suministradores y los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, se verificó que los ofrecimientos adicionales⁵⁷ de Atria Energía consistieron en acompañar al usuario a través de un representante técnico y comercial que atendería sus requerimientos técnicos y comerciales; brindar el soporte técnico necesario en caso de interrupciones en el suministro eléctrico y representar al usuario libre en las gestiones que sean necesarias ante la empresa concesionaria del servicio de distribución en los casos de solicitudes de ampliaciones de carga, así como en todos los trámites y procedimientos vinculados a su suministro.
- Adicionalmente, se observó que, en algunos de los contratos analizados, y con mayor incidencia en los contratos que entraron en vigor desde el año 2021, Atria Energía ofreció el financiamiento de los recibos de pago adeudados al distribuidor.
99. Por su parte, CTG ofreció acceso a distancia al equipo de medición; atención preferencial en la reposición del suministro en caso de emergencia; asistencia profesional durante las 24 horas del día y los 365 días del año en caso de fallas en su sistema particular; y maniobras de corte y reconexión en el punto de suministro que solicite el usuario. Por otro lado, Enel Distribución ofreció dos (2) cortes y reconexiones en el punto de suministro sin costo alguno cada año.
100. Así, se aprecia que los servicios adicionales que se ofrecen a los usuarios influyen significativamente en la decisión de elección del suministrador. Asimismo, los ofrecimientos adicionales que realizan los suministradores explicarían el mayor precio que pueden cobrar las empresas que implementan un servicio diferenciado.
101. Específicamente, los ofrecimientos realizados por Atria Energía, referidos a asistencia técnica y financiamiento, serían un elemento diferenciador valorado por los usuarios quienes estarían dispuestos a pagar un precio que es 17% superior al del promedio del mercado o 33% superior al precio de los demás suministradores; de igual forma, los ofrecimientos de atención preferencial ante cortes de suministro permitirían a CTG captar a aquellos usuarios que valoran este elemento y que estarían dispuestos a pagar un precio 8% por encima del promedio de los otros suministradores, sin considerar a Atria Energía, y 17% superior al precio promedio, sin considerar a Atria Energía y CTG.

⁵⁷ En los contratos se establece que el suministro de energía cumplirá con la Norma técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos.



102. En relación con Enel Distribución se ha observado que tendría contratos con menos ofrecimientos adicionales, pero con precios similares al del resto de suministradores.
103. Otra medida para cuantificar los potenciales efectos unilaterales de una operación es el uso de los índices de presión al alza en precios. Al respecto, esta Comisión estimará el *Gross Upward Pricing Pressure Index* (en adelante, GUPPI) para verificar si en el presente caso existe un incentivo a subir los precios^{58 59 60}.
104. Para calcular dicho índice es necesario estimar las razones de desvío⁶¹ entre las empresas que participan de la operación de concentración^{62 63}. En este caso, estas se estiman a partir de las potencias contratadas por los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur en promedio entre 2020 y 2022. Así, la razón de desvío desde CTG hacia Enel Distribución sería de 15,2%, mientras que desde Enel Distribución hacia CTG sería de 28,4%.
105. Asimismo, se debe calcular el margen de las empresas involucradas en la operación. En este caso, se estima el margen bruto operativo considerando la diferencia entre el ingreso directamente relacionado con la venta de energía de dichas empresas a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a

⁵⁸ El valor GUPPI se estima de la siguiente forma: $GUPPI_1 = D_{12} \frac{P_2 - C_2}{P_1}$
 Donde D_{12} es la razón de desvío desde la empresa 1 a la empresa 2, P_1 y C_1 es el precio y el costo de la empresa 1. Cabe resaltar que GUPPI puede ser expresado en términos del margen: $GUPPI_1 = \frac{D_{12} \cdot m_2 \cdot P_2}{P_1}$

⁵⁹ Este índice cuantifica el incentivo a subir el precio del o los productos comercializados por alguna de las empresas involucradas, considerando que, luego de la materialización de la operación de concentración, una parte de las ventas perdidas por el aumento del precio serían recuperados a través de las ventas obtenidas a través de la otra empresa involucrada en la operación de concentración que pertenece, ahora, al mismo grupo económico. A diferencia de otros indicadores este índice no considera dentro de su estimación las eficiencias de una operación de concentración. Bajo este indicador, mientras mayor sea el valor del GUPPI, existirán mayores incentivos para el alza de los precios

⁶⁰ Al respecto, revisar:

- SALOP, Steven y MORESI, Serge (2016) *Updating the Merger Guidelines: Comments. Public Comment to Horizontal Merger Guidelines Review Project Nov. 2009*, pp. 21-24.
- MORESI, Serge (2010). *The Use of Upward Price Pressure Indices in Merger Analysis*, p. 8.

⁶¹ Las razones se estiman a partir de las participaciones que tienen las empresas en el mercado considerando que las ventas perdidas de una empresa son capturadas por el resto de las empresas en el mercado de manera proporcional a su participación de mercado actual.

La razón de desvío desde una empresa A hacia una empresa B mide el porcentaje de las ventas perdidas por la empresa A que se dirigen hacia la empresa B ante un alza de precios de la empresa A. Por ejemplo, considere un alza de precios de la empresa A que reduce sus ventas en 100 unidades, si 50 de esas unidades son captadas por la empresa B entonces la razón de desvío desde A hacia B sería de 0,5 (50/100).

⁶² En el presente caso se estimó las razones de desvío a partir de las participaciones de los agentes involucrados en la operación (Enel Distribución y CTG). Al respecto, si bien la metodología más utilizada para calcular las razones de desvío en otras jurisdicciones es la aplicación de encuestas a consumidores, en el presente caso no es posible emplearla toda vez que en este mercado los precios se fijan en contratos individuales negociados por el suministrador y el usuario, con lo que un usuario solo conocería los precios ofrecidos por otros suministradores una vez que solicite una cotización; así, no tendría suficiente información para señalar al suministrador por el que optaría ya que no conocería los precios que se ofrecerían en el mercado.

⁶³ Por ejemplo, si las empresas A, B y C tienen participaciones de mercado de 40%, 35% y 25%, respectivamente; entonces la razón de desvío de A hacia B sería de 0,5833 (0,35/(0,35+0,25)) y de A hacia C, de 0,4167 (0,25/(0,35+0,25)).



usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur⁶⁴ y los costos de la compra de energía⁶⁵ y los costos y gastos de administración y ventas en los que incurren las empresas involucradas en la operación para la provisión del servicio de suministro eléctrico a estos usuarios. Así, de acuerdo con la información proporcionada por Enel Distribución y Luz del Sur, entre los años 2020 y 2022 los márgenes brutos promedio de dichas empresas fueron de [0,10-0,20] y [0,05-0,15], respectivamente.

106. Finalmente, el precio promedio ponderado de la energía eléctrica cobrado por CTG y Enel Distribución entre el 2020 y 2022 fue de cts S/ 16,30 y S/ 15,34 por Kwh⁶⁶, respectivamente. Con ello, el GUPPI de CTG es de [2,67%-5,35%], mientras que el de Enel Distribución es de [0,81%-2,43%] considerando las dos áreas de concesión de Enel distribución y Luz del Sur.
107. Según se observa, el valor del GUPPI sería compatible con la menor cercanía competitiva entre CTG y Enel Distribución, como lo reflejan las diferencias de los precios y otras condiciones comerciales ofrecidas por dichas empresas.
108. En conclusión, se advierte que no existe una correspondencia entre el precio del suministro eléctrico y las participaciones que alcanzan las empresas en dicho mercado. Al respecto, se observó que CTG, a pesar de ser el segundo agente económico con los precios más altos en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, logra posicionarse como el segundo con mayor participación en dicho mercado. Por su parte, Enel Distribución se posiciona como la tercera empresa más importante en estas áreas de concesión, manteniendo precios similares a los de la mayoría de los suministradores.

Más aún, del análisis de los contratos ofrecidos por los suministradores se ha verificado que los usuarios valoran elementos diferentes al precio, como es la atención personalizada o un trato preferencial en la reposición del servicio ante cortes de suministro eléctrico, estando dispuestos a pagar precios superiores a los de los demás suministradores en el mercado. Lo anterior revelaría que CTG y Enel Distribución tendrían un menor nivel de cercanía competitiva, en la medida que los usuarios que estos atienden justamente valorarían los elementos diferenciadores ofrecidos por ambos agentes económicos.

Exoneración del plazo de preaviso

109. Por otro lado, en sus Informes 149-2023-OS-GPAE y 5-2024-OS-GPAE del 14 de diciembre de 2023 y del 05 de enero de 2024, respectivamente, el Osinergmin mencionó la existencia de tratos diferenciados por parte de las empresas distribuidoras a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a

⁶⁴ Dentro de este ingreso no se consideran aquellos pagos recibidos por el uso de la red de transmisión y distribución ya que estos son trasladados por el suministrador a los concesionarios de las redes de transmisión y distribución utilizadas para la prestación del servicio.

⁶⁵ De manera similar que el ingreso por energía, en los costos por la compra de energía no se consideran aquellos relacionados con los pagos por el uso de la red de transmisión y distribución.

⁶⁶ Que corresponde al promedio de los precios monómicos de la energía, es decir, considerando el precio de la potencia, de la energía en hora punta y la energía fuera de punta; ponderado por la energía demandada de cada usuario.



usuario libre en sus áreas de concesión, exonerándolos de cumplir con el plazo de preaviso de un año para el cambio de condición señalado en el artículo 4.1 del Reglamento de Usuarios Libres, en caso dichos usuarios optasen por contratar con la distribuidora como su suministrador en su nueva condición de usuario libre.

110. Sobre el particular, el Osinergmin precisó que los tratos privilegiados señalados están vinculados con casos de abuso de posición de dominio que fueron sancionados por la Comisión y que fueron ejecutados por empresas distribuidoras diferentes a las que participan de la Operación de Concentración. Asimismo, indicó que el potencial uso de tratos diferenciados es un riesgo transversal a todas las empresas de distribución, siendo un riesgo que existe de manera previa a la Operación de Concentración.
111. En tal sentido, los riesgos señalados por Osinergmin no estarían vinculados directamente a la Operación de Concentración; sin perjuicio de ello, esta Comisión analizará el impacto que esta operación tendría en la probabilidad de que el Grupo Adquirente decida poner en práctica la referida exoneración del plazo de preaviso.
112. Al respecto, de la información disponible en la Fase 2 se ha determinado que Enel Distribución no habría exonerado del plazo de preaviso de un año a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en sus áreas de concesión y que lo escogieran como su suministrador en su nueva condición de usuario libre. Por otro lado, se ha determinado que CTG si habría exonerado a aquellos usuarios que lo escogieran como su suministrador en su nueva condición de usuario libre.
113. Si bien la Operación de Concentración podría incentivar que la práctica de la exoneración del plazo de preaviso para cambiar de condición de usuario regulado a libre sea aplicada por Enel Distribución, resulta importante señalar que existirían elementos que reducirían la probabilidad de que esta situación se presente en el mercado.
114. Al respecto, como se ha indicado previamente, los usuarios dentro del Mercado 1 tienen diferentes preferencias, teniéndose usuarios que valoran elementos diferentes al precio de la energía, estando dispuestos a pagar precios superiores a los de los demás suministradores en el mercado como es el caso de los usuarios de Atria y de CTG. Mientras, otros usuarios tienen mayor preferencia por el precio, siendo atendidos por empresas como Enel Distribución.
115. Así, se aprecia que en el Mercado 1, los usuarios tienen distintas valoraciones sobre ofrecimientos comerciales, observándose que algunos están dispuestos a pagar un precio mayor por un nivel de atención más personalizado, como ofrece Atria, o que prefieren precios más bajos, como los que ofrece Enel Distribución, reduciendo los incentivos para que Enel Distribución decida implementar una estrategia de exoneración del plazo de preaviso a usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre; esto en la medida que, en los casos sancionados previamente por la Comisión, se observa que el uso de la exoneración del plazo de preaviso tuvo por objetivo excluir a suministradores competidores de los distribuidores, permitiendo al distribuidor establecer un precio más alto que el resto de suministradores, situación que no se advierte en el



Mercado 1. Asimismo, esta conclusión se refuerza con el hecho de que CTG ofreció precios similares a los de los demás suministradores en el año 2022, a pesar de que mantenía el ofrecimiento de exoneración del plazo de preaviso.

116. Por tanto, si bien se ha verificado que la Operación de Concentración generaría cambios estructurales en el Mercado 1, debido a que existe poca cercanía competitiva entre CTG y Enel Distribución y una reducida posibilidad de que Enel Distribución implemente estrategias como la exoneración del plazo de preaviso a usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre, esta Comisión considera que existe una baja probabilidad de que dicha operación genere potenciales efectos restrictivos de la competencia en el mercado en cuestión.
117. En tal sentido, de conformidad con el análisis realizado durante la Fase 2 del presente procedimiento de evaluación previa, la Comisión concluye que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 1.

b. Mercado 2 (Mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados)

118. En la Resolución de Fase 1, esta Comisión señaló que la Operación de Concentración podría generar incentivos al Grupo Adquirente para dar prioridad a sus empresas vinculadas en la celebración de contratos para atender a los usuarios regulados en perjuicio de los generadores que compiten con los generadores del Grupo Adquirente en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados (cierre de clientes).
119. Sobre el particular, de acuerdo con la LCE⁶⁷, la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica es desarrollada por una sola empresa de manera exclusiva en su área de concesión. De igual forma, la LCE⁶⁸ establece que el concesionario del servicio de distribución de energía eléctrica tiene la obligación de suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión y debe garantizar la demanda para sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro meses como mínimo. Finalmente, la Ley 28832⁶⁹ establece que las

⁶⁷ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley 258444.

Artículo 30.- La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, solo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. La concesión de distribución no puede ser reducida sin autorización del Ministerio de Energía y Minas. (...)

⁶⁸ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley 258444.

Artículo 34.- Los Distribuidores están obligados a:

- a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;
- b) Garantizar la demanda para sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro (24) meses como mínimo;
- (...)

⁶⁹ Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, Ley 28832

Artículo 3.- De los contratos

(...)

3.2 Las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad, se efectúan mediante:



ventas de electricidad desde un generador a un distribuidor, destinadas a atender a los usuarios regulados, se efectúan mediante contratos sin licitación o bilaterales, y contratos resultantes de licitaciones.

120. Ahora bien, durante la primera fase del procedimiento, se evidenció que este mercado presentaría las siguientes características:

- Luz del Sur y Enel Distribución comercializaron el 29,5% y el 26,6%, respectivamente, de la energía suministrada al segmento de usuarios regulados en el año 2022, siendo los dos distribuidores más grandes del país.
- Enel Distribución tiene contratos para el suministro de energía a sus usuarios regulados que provienen de licitaciones de energía. Para el 2023, Enel Distribución tiene una potencia fija contratada de 884,01 MW con el Grupo Enel (46,6%), el Grupo ISQ (20,7%), Engie (11,8%), las empresas propiedad del Estado (11,1%) y el Grupo Colbún-ADIA-Sigma (6,6%).
- Luz del Sur también tiene contratos para el suministro de energía a sus usuarios regulados que provienen de las licitaciones de energía. Para el 2023, Luz del Sur tiene una potencia contratada fija de 1 177,16 MW con el Grupo ISQ (24,8%), el Grupo Colbún-ADIA-Sigma (22,6%), el Grupo Enel (20,6%), las empresas propiedad del Estado (12,1%) y Engie (11,9%), principalmente.
- Enel Distribución requerirá contratar nuevamente energía para atender a sus usuarios regulados en el año 2026, debido al vencimiento de sus contratos de suministro. Por su parte, Luz del Sur requerirá contratar desde el año 2028. Considerando el vencimiento de los contratos de otras distribuidoras, se proyectó que el Grupo Adquirente, a través de Enel Distribución y Luz del Sur, representaría entre el 24% y el 75% de los requerimientos de energía para atender usuarios regulados entre los años 2026 y 2030.
- En las Resoluciones 007-2020/CLC-INDECOPI y 0142-2021/SDC-INDECOPI la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, respectivamente, han establecido condiciones para la adquisición de energía eléctrica por parte de Luz del Sur y Enel Distribución para abastecer a sus usuarios regulados en caso estas empresas requieran adquirir dicha energía de las empresas generadoras de su grupo económico.
- En el Informe 069-2023-OS-GPAE el Osinergmin señaló que la contratación de energía para el suministro a usuarios regulados a través de licitaciones incentiva la rivalidad entre los generadores para obtener el contrato, mientras que la contratación bilateral no lo haría.

121. A partir de lo anterior, en la primera fase del procedimiento, la Comisión concluyó que existirían serias preocupaciones de que la Operación de Concentración generaría potenciales efectos restrictivos a la competencia en el Mercado 2.

a) Contratos sin Licitación, cuyos precios no podrán ser superiores a los Precios en Barra a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas;
b) Contratos resultantes de Licitaciones.



122. Al respecto, la Solicitante en su escrito del 28 de setiembre de 2023 indicó que actualmente Enel Distribución [**INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN**].
123. Asimismo, la Solicitante señaló que la condición impuesta sobre Enel Distribución mediante la Resolución 012-1999/CLC-INDECOPI y revisada mediante Resolución 142-2021/SDC-INDECOPI, [**INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN**].
124. Al respecto, se debe tomar en cuenta que, si bien actualmente CTG solo tiene 607 MW de potencia efectiva⁷⁰, este grupo posee una gran cantidad de centrales de generación en construcción y en proyecto. Específicamente, se tiene conocimiento de que la central San Gabán III de Hydro Global entraría en operación en el año 2024, con 206 MW de potencia instalada, mientras que Inland Energy tiene en proyecto las centrales hidroeléctricas Lluclla, Santa Teresa II y la ampliación de la central Santa Teresa con un total de 608 MW adicionales⁷¹.
125. Asimismo, distintas declaraciones de representantes de las empresas de CTG señalan que tienen proyectado duplicar su capacidad de generación mediante la construcción de centrales que funcionen con energía renovables como son las eólicas y solares⁷². En tal sentido, el riesgo identificado por esta Comisión se mantendría luego de la Operación de Concentración y persistiría en el tiempo.
126. Por otra parte, las entrevistas y requerimientos de información realizados durante la segunda fase del procedimiento a empresas de generación competidoras⁷³, permitieron identificar ciertas características de las licitaciones privadas que podrían afectar la competencia dentro del procedimiento de compra que realicen las empresas distribuidoras. Específicamente, los suministradores competidores señalaron una potencial falta de transparencia dentro del procedimiento de compra que podría afectar el resultado de la licitación.

⁷⁰ Que corresponde a la potencia efectiva de la central hidroeléctrica Chaglla con 476,74 MW, de la central hidroeléctrica Santa Teresa con 89,85 MW, de la central Solar Majes con 20 MW y la central solar Repartición con 20MW. Ver en: COES (2023). Estadística Anual 2022. Capítulo 02 Estado de la Infraestructura del SEIN. Disponible en https://www.coes.org.pe/Portal/browser/download?url=Publicaciones/Estadisticas%20Anuales/2022/Excel/Cap%20C3%20Titulo%2002_ESTADO%20DE%20LA%20INFRAESTRUCTURA%20DEL%20SEIN.xlsx (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

⁷¹ OSINERGMIN (2023). Compendio de Proyectos en Ejecución. Supervisión de Contratos de Proyectos de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica. Disponible en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/Publicaciones/Compendio-Proyectos-GTE-Construccion.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

⁷² Córdor, Josimar (2023, 11 de abril). CTG, la mayor hidroeléctrica global traza plan para duplicar su tamaño en Perú. Diario Gestión. Disponible en <https://gestion.pe/economia/empresas/ctg-con-proyectos-de-energias-renovables-en-peru-ctg-la-mayor-hidroelectrica-global-traza-plan-para-duplicar-su-tamano-en-peru-noticia/> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

Córdor, Josimar (2023, 13 de mayo). Luz del Sur: el plan en energía renovable y el reto de duplicar conexiones nuevas. Diario Gestión. Disponible en <https://gestion.pe/economia/empresas/energia-luz-del-sur-el-plan-en-energia-renovable-y-el-reto-de-duplicar-conexiones-nuevas-noticia/> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

⁷³ De acuerdo con lo señalado por las Empresas Entrevistadas y Consultadas, información que obra en el Expediente. Las Empresas Entrevistadas y Consultadas son las señaladas en el pie de página 16 de la presente decisión.



127. Además, de la información requerida al Osinermin durante la segunda fase del procedimiento se aprecia que, en relación con las licitaciones públicas (derivadas de la Ley 288832), este regulador se encuentra facultado para aprobar las bases de la licitación, modelos de contrato, términos y condiciones del proceso de licitación, fórmulas de actualización de precios firmes y supervisar su ejecución. Además, de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento de Licitaciones de Suministro de Electricidad⁷⁴, luego de celebrar el contrato resultante de la licitación pública, las partes excepcionalmente pueden modificar los términos del contrato de suministro referidos a plazos contractuales; potencias contratadas y su energía asociada; precios firmes, sus fórmulas de actualización y cualquier otro aspecto que determine el valor de los precios unitarios de venta de potencia y energía, siempre y cuando se cuente con la aprobación previa del Osinermin⁷⁵.
128. Por otro lado, en relación con los contratos bilaterales, el Osinermin señaló que son acuerdos entre el generador y distribuidor con la condición de que el precio máximo a convenir no puede superar los precios en barra que fija dicha institución⁷⁶. Si bien los contratos bilaterales se rigen por la autonomía de la voluntad de las partes, el regulador precisó que se debe informar periódicamente al Osinermin sobre los contratos bilaterales que contengan beneficios adicionales que puedan incidir en el precio real pagado por el distribuidor al generador, pues para el cálculo de los Precios a Nivel Generación⁷⁷ se considera el promedio de los Precios en Barra y de los precios de los contratos bilaterales.
129. De esta forma, en el caso de los contratos bilaterales el rol del regulador consiste en garantizar que, para el cálculo de los Precios a Nivel Generación, se considere el precio real que el distribuidor paga a favor del generador.
130. Así, existirían características o elementos de los contratos bilaterales, que incluye a aquellos contratos que se derivan de una licitación privada, que pueden afectar el resultado de la licitación o que pueden modificarse luego de la adjudicación, permitiendo al Grupo Adquirente mejorar las condiciones bajo las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.
131. A continuación, se seguirá lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial⁷⁸ para

⁷⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 052-2007-EM modificado por el Decreto Supremo N° 022-2018-EM.

⁷⁵ Las modificaciones referidas a otras materias (entiéndase, aspectos no esenciales del contrato de suministro) pueden ser acordados libremente por las partes y deben ser informados para la fiscalización posterior por parte del Osinermin.

⁷⁶ Este precio es determinado por el Osinermin cada año mediante un procedimiento administrativo que corresponde a la suma de los precios básicos de energía y potencia; que son comparados previamente con el promedio de los precios de las licitaciones públicas convocadas por las empresas distribuidoras al amparo de la Ley N° 28832. Según la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832, "Los Precios en Barras no podrán diferir en 10% del promedio ponderado de los precios de las Licitaciones, vigentes al 31 de marzo de cada año".

⁷⁷ Es el precio de energía que pagan los usuarios regulados.

⁷⁸ Dichos lineamientos establecen que, en primer lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tendría la habilidad de excluir a las empresas competidoras aguas abajo en las ventas que realice su empresa vinculada aguas arriba; en segundo lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tiene incentivos para reducir las ventas de su empresa vinculada aguas arriba a las empresas competidoras aguas abajo; y por último, verificar si el cierre de insumos tendría un impacto perjudicial significativo en los consumidores de la empresa vinculada aguas abajo.



evaluar la probabilidad de la ejecución de un posible cierre de clientes derivado de la Operación de Concentración.

Habilidad

132. Para determinar que la empresa concentrada puede llevar a cabo un cierre de clientes es necesario evaluar el poder de compra que esta tendría en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados y los efectos que este cierre podría tener en la competencia entre suministradores de este mercado.
133. En primer lugar, se observa que Enel Distribución y Luz del Sur son los concesionarios de la red de distribución en sus áreas de concesión, teniendo un 100% de participación en sus respectivas áreas. Además, como se ha mencionado, cada empresa tiene el monopolio de la distribución de energía eléctrica en su área de concesión y, debido a su calidad como distribuidor, también tiene el rol de suministrador único de energía eléctrica a los usuarios regulados que se encuentran en sus respectivas áreas de concesión. Por ello, los usuarios regulados de Enel Distribución y Luz del Sur no pueden ser suministrados por ningún otro distribuidor.
134. Esta característica del mercado es importante pues la demanda de energía eléctrica de estos usuarios regulados solo puede ser atendida a través del distribuidor que posee la concesión de la referida área de distribución. Por ello, la única alternativa que tienen los generadores para atender la demanda de energía de los usuarios regulados consiste en la suscripción de un contrato de suministro con el concesionario de la respectiva área de concesión.
135. Adicionalmente, tomando en cuenta la condición de monopolista en la distribución y de suministrador único a los usuarios regulados, se considera que la posición de Enel Distribución y Luz del Sur se mantendrá invariable en el tiempo, siendo los únicos proveedores del suministro de energía eléctrica a los usuarios regulados ubicados en sus respectivas áreas de concesión.
136. Por su parte, de la información disponible en la Fase 2 se determinó que Enel Distribución requerirá contratar nuevamente energía para atender a sus usuarios regulados en el año 2026, debido al vencimiento de sus contratos de suministro. Mientras que, Luz del Sur requerirá contratar nueva energía a partir del año 2028. Considerando el vencimiento de los contratos de otras distribuidoras, se ha proyectado que el Grupo Adquirente, a través de Enel Distribución y Luz del Sur, representaría entre el 43% y el 93% de los requerimientos de energía para atender usuarios regulados entre los años 2026 y 2030, y entre el 7% y el 75% si solo se cuenta los requerimientos que adicionará Enel Distribución.

[Continúa en la siguiente página]



Gráfico 3
Requerimientos de potencia de distribuidores para atender a usuarios regulados (MW), 2023



Fuente: Requerimientos de Información
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

137. Ahora bien, respecto de las posibles estrategias que podría adoptar el Grupo Adquirente para excluir a los generadores competidores de las compras de energía eléctrica que realice la empresa objetivo (Enel Distribución), se identifica a las contrataciones directas a través de contratos bilaterales con los generadores vinculados a dicho grupo económico.
138. Al respecto, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 28832⁷⁹, las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor destinadas al Servicio Público de Electricidad pueden efectuarse mediante (i) el proceso de licitación establecido en el inciso b) del artículo 3.2. de la referida Ley que se encuentra supervisado y regulado por el Osinergmin, incluyendo reglas que fomentan la libre competencia y competencia de las empresas generadoras en el suministro de energía a las empresas distribuidoras; y, (ii) los contratos bilaterales establecidos en el inciso a) del artículo 3.2. de la referida Ley.
139. Así, el Grupo Adquirente podría decidir conducir las compras de energía de Enel Distribución para la atención de sus usuarios regulados a través de procesos de licitaciones de acuerdo con la Ley 28832 o a través de contratos bilaterales que pueden resultar de una negociación privada o de un proceso de licitación privada.

⁷⁹ Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de Generación Eléctrica.

Artículo 3.- De los contratos

(...)

3.2 Las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad, se efectúan mediante:

a) Contratos sin Licitación, cuyos precios no podrán ser superiores a los Precios en Barra a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas;

b) Contratos resultantes de Licitaciones.



140. Al respecto, en la Resolución de Fase 1 se señaló que a través de la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi determinó que Enel Distribución debía mantener una condición aplicable a la adquisición de energía eléctrica para abastecer a sus usuarios regulados⁸⁰ con el objetivo de evitar que esta distribuidora contrate directamente con sus generadores vinculados. En atención a dicha condición, Enel Distribución únicamente puede abastecerse de energía eléctrica de las empresas generadoras de su grupo económico a través de licitaciones públicas o privadas para atender a sus usuarios regulados.
141. En tal sentido, en caso de que se mantenga una condición como la establecida en la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI, el Grupo Adquirente no podría contratar directamente con sus generadores vinculados. Sin embargo, existirían ciertas características o elementos de los contratos bilaterales, que incluyen a aquellos contratos que se derivan de una licitación privada, que pueden afectar el resultado esperado de este tipo de licitación, como la falta de transparencia y supervisión de la licitación, o el hecho de que determinados elementos esenciales de dichos contratos puedan modificarse luego de la adjudicación, como los precios ofertados, las fórmulas de actualización de los precios, los plazos, entre otros, permitiendo al Grupo Adquirente mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.
142. Así, la Comisión aprecia que la Operación de Concentración generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 2, pues reforzaría la habilidad del Grupo Adquirente de favorecer y dar ventajas a sus empresas vinculadas en la celebración de contratos para atender a los usuarios regulados, afectando a generadores competidores en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados.

Incentivos

143. En este punto, es necesario evaluar la existencia de los incentivos que tendría el Grupo Adquirente para realizar el cierre de clientes a través de la contratación de toda la potencia requerida por los usuarios regulados de Luz del Sur y Enel Distribución, a través de contratos resultantes de negociaciones bilaterales con las empresas generadoras vinculadas al Grupo Adquirente, dejando de utilizar el mecanismo de licitaciones o la contratación bilateral con empresas competidoras.

⁸⁰ En la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI, se estableció la siguiente condición aplicable al mercado de venta de energía de generadores a distribuidores para suministro a los usuarios regulados, bajo los siguientes términos:

"Si Enel Distribución Perú S.A.A. desea abastecerse de energía eléctrica de empresas generadoras que no forman parte de su grupo económico, no está obligada a licitar, pudiendo suscribir contratos bilaterales con tales empresas a través de negociaciones directas.

Si Enel Distribución Perú S.A.A. desea abastecerse de energía eléctrica y que las generadoras de su grupo económico participen en tal suministro, deberá emplear los siguientes mecanismos competitivos: (i) el procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832; o (ii) un concurso privado, que permita la participación de competidores. Para tales efectos, el concurso privado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

*- Respetar el principio de libre competencia y competencia desarrollado en el Informe 013-2021/SDC-INDECOPI,
- Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso."*



144. Al respecto, en la Resolución 007-2020/CLC-INDECOPI se determinó que un grupo económico que integra verticalmente la distribución y generación de energía eléctrica podría obtener mayores beneficios totales si el segmento de distribución contrata bilateralmente, de manera directa, los requerimientos de energía de sus usuarios regulados con su generación vinculada.
145. Al respecto, la Solicitante señaló que en caso de que una empresa de distribución contrate sus requerimientos de energía a través de licitaciones, puede obtener beneficios económicos (equivalentes a hasta un 3% del precio de la energía) al realizar la convocatoria anticipada de estas. De igual forma, las empresas generadoras tendrían incentivos para participar en los procesos de licitación pues les permiten obtener un ingreso permanente y predecible en contratos de largo plazo y superior al Precio en Barra, que es el precio máximo que se puede pagar en los contratos bilaterales⁸¹.
146. Al respecto, de la información de los procesos de licitación realizados a la fecha, se aprecia que cuando una empresa distribuidora verticalmente integrada licita sus requerimientos de energía, generalmente, sus empresas vinculadas solo se adjudican el 37% de la energía convocada⁸². Asimismo, se han observado generadoras que se han adjudicado contratos derivados de licitaciones públicas con precios por debajo del Precio en Barra⁸³.
147. Así, a pesar de que el mecanismo de licitaciones podría generar ingresos adicionales para las empresas de distribución de un determinado grupo económico, estos podrían no ser suficientes para compensar los menores ingresos que podrían obtener sus empresas de generación vinculadas debido a que no lograrían contratar toda su potencia o a que se adjudicarían contratos con precios menores a la tarifa en barra vigente. En efecto, las empresas de generación vinculadas del Grupo Adquirente tendrían que buscar demanda adicional para contratar toda su potencia, así como suscribir contratos que podrían incluir un precio menor al Precio en Barra vigente, como consecuencia de la competencia que enfrentarían en una licitación pública o del poder de negociación del cliente en el caso de la contratación bilateral. De esta forma, la empresa integrada verticalmente puede obtener menores beneficios si adjudica su demanda requerida a través de licitaciones que si su distribución y generación vinculada contrataran bilateralmente.

⁸¹ Según lo señalado por la Solicitante en su escrito del 21 de abril de 2023.

⁸² Se han considerado los procesos de licitación convocados por Enel Distribución que, hasta el 2023 era una empresa distribuidora que se encuentra verticalmente integrada con empresas generadoras dentro del Grupo Enel. Por ejemplo, la potencia total licitada en el proceso de licitación ED-01-2015-LP fue de 300 MW, de los cuales 240 MW fueron contratadas por Enel Distribución y 60 MW, a Luz del Sur. Del total licitado, las centrales vinculadas con el Grupo Enel se adjudicaron 90 MW que representa el 30% del total licitado. En general, si se consideran todos los procesos de licitación convocados a la fecha, desde el 2009, las generadoras del Grupo Enel solo se han adjudicado el 36,6% de la energía demandada por su distribuidora vinculada Enel Distribución.

⁸³ Por ejemplo, en la última fijación del Precio en Barra, en octubre de 2023, se estableció un precio ponderado de cts S/ 26,59 por kWh. Así, en la licitación ED-01-2015-LP, el generador Electricidad del Perú - Electroperú S.A. tiene un precio promedio ponderado actual de cts S/ 19,11 por kWh, que es menor en 28,1% al Precio en Barra vigente. De igual forma, el generador Enel Generación tiene un precio promedio ponderado actual de cts S/19,81 por kWh, que es menor en 25,5% al Precio en Barra vigente.



148. Por otro lado, con relación a los contratos bilaterales entre empresas no vinculadas y los contratos bilaterales entre empresas vinculadas; a pesar de que el Grupo Adquirente podría obtener beneficios para su distribuidora si decide contratar sus requerimientos de energía a través de contratos resultantes de negociaciones bilaterales a un precio menor que el Precio en Barra vigente⁸⁴, en dicho escenario sus empresas generadoras vinculadas podrían tener que contratar su potencia a un precio menor al Precio en Barra dependiendo de la competencia de otros generadores en las licitaciones públicas o del poder de compra de las distribuidoras en el caso de la contratación bilateral⁸⁵.
149. De esta forma, al no realizar contratos bilaterales entre sus empresas vinculadas el Grupo Adquirente obtendría menores beneficios respecto a los que percibiría si sus distribuidoras y generadoras vinculadas suscribieran entre ellas contratos de suministro al Precio en Barra.
150. En tal sentido, considerando los beneficios totales que una empresa verticalmente integrada podría obtener, si existirían incentivos para realizar el cierre de clientes a través de la contratación de toda la potencia requerida para los usuarios regulados de Luz del Sur y de Enel Distribución a través de contratos resultantes de negociaciones bilaterales con las empresas generadoras del Grupo Adquirente, dejando de utilizar el mecanismo de licitaciones o la contratación bilateral con empresas competidoras⁸⁶.

Efectos

151. El potencial cierre de clientes por parte del Grupo Adquirente generaría que los requerimientos de potencia de Luz del Sur y Enel Distribución para atender la demanda de los usuarios regulados en su área de concesión no estén disponibles para generadores competidores, sea a través de licitaciones o contratos bilaterales. Así, el cierre de clientes puede limitar la competencia y reducir los incentivos para el ingreso de nuevas centrales de generación.
152. Al respecto, las licitaciones de energía, al permitir el ingreso de nuevas centrales, han incentivado la ampliación de la oferta de generación favoreciendo la competencia, respaldando la demanda de energía de los usuarios regulados.

⁸⁴ Por ejemplo, a octubre de 2023 el Precio en Barra vigente fue de cts S/ 26,59 por kWh. Así, si una empresa de distribución establece un contrato bilateral con una empresa de generación no vinculada por un precio de cts S/ 23,93 por kWh (10% menor al Precio en Barra), esta recibiría un ingreso de cts S/ 1,33 por kWh, que corresponde al 50% de la diferencia entre el Precio en Barra vigente y la tarifa negociada, mientras que el generador solo recibiría un pago de cts S/ 23,93 por kWh.

⁸⁵ Considerando el ejemplo anterior, si la empresa de distribución establece un contrato bilateral con una empresa de generación no vinculada por un precio de cts S/ 23,93 por kWh (10% menor al Precio en Barra), recibiría un ingreso de cts S/ 1,33 por kWh. Asimismo, la empresa generadora vinculada contrataría a cts S/ 23,93 por kWh. Así, el ingreso del grupo sería de cts S/ 25,26 por kWh, que es menor que el precio máximo que podrían recibir que es el Precio en Barra vigente de cts S/ 26,59 por kWh.

⁸⁶ Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que incluso en el escenario en que dichos contratos bilaterales deriven de un concurso privado, conforme a lo indicado en el numeral 141 existirían ciertas características o elementos de los contratos bilaterales que permitirían al Grupo Adquirente mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.



153. En tal sentido, los incentivos con los que contaría el Grupo Adquirente para contratar con su generación vinculada reducirían la demanda a atender por parte de los generadores competidores, actuales y potenciales. Así, la Operación de Concentración puede reducir los incentivos para el ingreso de nuevas centrales de generación, afectando la oferta de generación, y limitando las alternativas de aprovisionamiento para los usuarios regulados en el futuro⁸⁷.
154. Asimismo, al incentivar el cierre de clientes la Operación de Concentración podría afectar el precio de generación que pagan todos los usuarios regulados, denominado Precio a Nivel Generación (en adelante, PNG)⁸⁸. De acuerdo con el artículo 29 de la Ley 28832, el PNG se calcula como el promedio ponderado de los Contratos resultantes de negociaciones bilaterales, cuyo precio máximo es el Precio en Barra; y de los Contratos resultantes de licitaciones, cuyos precios serán los Precios Firmes resultantes de cada licitación. De la información obtenida en la Fase 2 del procedimiento, se observa que el precio de los contratos bilaterales es el Precio en Barra, por lo que en adelante se considera como precio de los contratos bilaterales al Precio en Barra.
155. Específicamente, el PNG se calcula usando la siguiente fórmula:

$$\text{PNG} = (a) * \text{Precio en Barra} + (1-a) * \text{Precio ponderado de las Licitaciones}$$

Donde:

- "a" es la proporción de la potencia contratada mediante Contratos resultantes de negociaciones bilaterales.
 - "Precio en Barra" es un precio calculado por el Osinergmin y el precio máximo que pueden tener los Contratos resultantes de negociaciones bilaterales.
 - "1-a" es la proporción de la potencia contratada mediante Contratos resultantes de licitaciones.
 - "Precio ponderado de las Licitaciones" es el precio ponderado de los Precios Firmes resultantes de cada licitación.
156. Como se ha mencionado anteriormente, el Grupo Adquirente podría comprometer los requerimientos de energía de Enel Distribución para atender al mercado regulado con su generación vinculada a través de contratos resultantes de negociaciones bilaterales, limitando de esta manera el acceso a generadores competidores. La posible restricción sería relevante a futuro, en la medida que Enel Distribución requerirá contratar 351 MW en el 2026, 250 MW en el 2028, 30 MW en el 2029 y 31 MW en 2030⁸⁹.

⁸⁷ De igual forma, Engie Energía en su escrito del 13 de diciembre de 2023 menciona que en caso el compromiso de contratar energía mediante mecanismos competitivos no estuviera vigente, no habría incentivo para las inversiones en generación de competidores.

⁸⁸ De acuerdo con el Artículo 1 de la Ley 28832.

⁸⁹ A pesar de que en el Gráfico 3 se estimó que Enel Distribución tendría requerimientos de energía para atender a sus usuarios regulados a partir del 2026, esta empresa ha convocado una licitación en el marco de la Ley 28832 el 29 de setiembre de 2023 para atender un requerimiento de energía de 255 MW entre 2026 y 2029, que al 17 de enero de 2024 aún se encuentra en desarrollo y en la etapa de publicación de las observaciones a las bases de la licitación.



157. Si Enel Distribución contrata sus futuros requerimientos de energía con sus generadores vinculados, los generadores competidores no podrían acceder a dicha demanda a través de licitaciones o contratos bilaterales.
158. Al respecto, se observa que la mayor proporción de la energía para suministrar a usuarios regulados corresponde a contratos de licitaciones de energía. En ese sentido, se esperaría que los generadores competidores de la empresa concentrada no puedan acceder a la energía que Enel Distribución podría requerir a través de licitaciones de energía⁹⁰. Por ello, se evalúan los efectos que genera que el Grupo Adquirente no requiera energía a través de licitaciones y privilegie la contratación bilateral con sus generadoras vinculadas.
159. Al reducir la cantidad de energía a adquirir a través de licitaciones, la Operación de Concentración afectaría el precio de la energía de las licitaciones, donde el efecto sobre el PNG dependerá de la proporción de energía en licitaciones (1-a) y de la diferencia entre el Precio en Barra y el Precio ponderado de las Licitaciones que se proyecte hacia el 2030. De esta forma, el efecto de la Operación de Concentración sobre el PNG dependerá de dos factores: (i) el precio de la energía de las licitaciones, y (ii) la importancia de la diferencia entre el Precio en Barra y el Precio ponderado de las Licitaciones.
160. En relación con el primer factor, al reducir la cantidad de energía que se adquiriría a través de las licitaciones la Operación de Concentración incrementaría el precio de la energía. La menor demanda generaría que los procesos de licitación tengan menores economías de escala, incrementando potencialmente el precio resultante de la licitación⁹¹.
161. En efecto, en la Resolución 007-2020/CLC-INDECOPI se determinó que existía una relación entre la demanda solicitada en los procesos de licitación y los precios adjudicados. De acuerdo con dicha Resolución, se estimó que la reducción en 1% en la demanda de potencia solicitada en un procedimiento de licitación está relacionada con un incremento de los precios promedios adjudicados por los generadores entre 0,044% y 1,73%.
162. En cuanto al segundo factor, la importancia de la diferencia entre el Precio en Barra y el Precio ponderado de las Licitaciones está en función de la proporción de energía en contratos bilaterales (a) y en licitaciones (1-a) y de la diferencia entre el Precio en Barra y el Precio ponderado de las Licitaciones (en adelante, Diferencia de Precios).
163. Se proyecta la proporción de energía en contratos bilaterales "a", considerando principalmente que en el periodo 2019 a 2030 la demanda de potencia para

⁹⁰ A octubre de 2023, el 92% de los requerimientos de energía para atender a usuarios regulados se han contratado mediante procesos de licitación, mientras que solo el 8% lo ha hecho a través de contratos bilaterales.

⁹¹ El argumento principal a favor de la contratación centralizada radica en las posibles economías de escala. Las compras por volumen permiten obtener reducciones significativas en el precio de los bienes o recibir mejores servicios a menores costos.

OCDE (2000): Centralised and Decentralised Public Procurement. Sigma Papers N° 29, p. 6. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/centralised-and-decentralised-public-procurement_5kml60w5dxr1-en (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



de potencia⁹⁶. Dicha potencia requerida representaría el 75% y 64% de los requerimientos de todos los distribuidores para los años 2026 y 2028⁹⁷.

167. En resumen, se proyectan los efectos de la Operación de Concentración considerando que: (i) la reducción de la demanda de energía a generadores competidores afectará los procesos de licitación de energía en 351 y 250 MW en 2026 y 2028, (ii) la reducción del 1% de la demanda está relacionada a un incremento de los precios promedios adjudicados por los generadores entre 0,044% y 1,73%, (iii) la proporción de la potencia contratada mediante Contratos resultantes de negociaciones bilaterales pasa de 28% a 37% en 2026 y de 33% a 48% en 2028, y (iv) la diferencia entre el Precio ponderado de las Licitaciones y el Precio en Barra Teórico podría ser 10% o menor.
168. Así, el efecto sobre el PNG dependerá del incremento de los Precios ponderados de las Licitaciones por la menor demanda de energía y de la Diferencia de Precios.
169. Al respecto, si se considera el mínimo efecto de la reducción de energía licitada en los precios (es decir, el 0,04%), se aprecia que las licitaciones a realizar en 2026 y 2028 tendrían precios más altos en 3,32% y 2,83% respectivamente por la reducción de la demanda de potencia debido a la Operación de Concentración. Ello generaría un incremento en el Precio ponderado de las Licitaciones de 0,15% y 0,19% en 2026 y 2028, respectivamente.
170. Con una Diferencia de Precios de 10%, la Operación de Concentración no generaría un efecto negativo en los consumidores. Sin embargo, si la Diferencia de Precios es menor al 3%, la contratación de los requerimientos de potencia de Enel Distribución con su generación vinculada a través de contratos resultantes de negociaciones bilaterales, producto de la Operación de Concentración, generaría un efecto negativo, incrementando el PNG en hasta 0,15% como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro 1
Efecto de la operación de concentración en el PNG para el 2026

Diferencial licitación y precio en barra	Variación de precio de Licitación	
	0,044%	0,110%
10%	-0,77%	-0,54%
3%	-0,12%	0,11%
0%	0,15%	0,38%

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

⁹⁶ Como se mencionó anteriormente, estos requerimientos corresponden a los requerimientos adicionales que Enel Distribución realizaría cada año.

⁹⁷ Los demás distribuidores requerirían establecer nuevos contratos para suministrar 115 y 138 MW de potencia en esos años.



171. Adicionalmente, si se considera que la reducción de la demanda en las licitaciones de energía genera un incremento en el precio de 0,110%, que es un valor por debajo del promedio del rango del posible incremento de precio encontrado en la Resolución 007-2020/CLC-INDECOPI, la Operación de Concentración generaría un incremento en el PNG de hasta 0,38% si el Diferencial de Precios es de 0%.
172. De la evaluación, se aprecia que existen escenarios donde la Operación de Concentración generaría un incremento en el PNG y un impacto negativo en el consumidor, debido a que incentiva la contratación bilateral del Grupo Adquirente con su generación vinculada a Precio en Barra respecto a realizar una licitación de energía⁹⁸.
173. En conclusión, siguiendo lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial se ha determinado que existiría una alta probabilidad de la ejecución de un posible cierre de clientes derivado de la Operación de Concentración al encontrarse que el Grupo Adquirente tendría la habilidad e incentivos para ejecutar dicho cierre de clientes, generando efectos negativos sobre los usuarios regulados.
- c. Mercado 3: Mercado de transmisión para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión.**
174. En la Resolución de Fase 1, la Comisión identificó que la Operación de Concentración podría generar incentivos para el recorte o encarecimiento de los servicios de transmisión por parte del agente económico resultante de dicha transacción en perjuicio de las empresas que compiten con Generación Huallaga, Inland, Hydro Global, Luz del Sur y Enel Distribución en (i) el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur; y, (ii) el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión (cierre de insumos).
175. Al respecto, durante la primera fase del procedimiento se evidenció que este mercado presentaría las siguientes características:
- Enel Distribución es el concesionario de la red de transmisión más grande en el área de demanda 6, teniendo un 96,6% de participación en el servicio de transmisión empleado para el transporte de la energía desde el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) hacia su área de concesión de distribución. Por su parte, Luz del Sur es el concesionario de la red de transmisión más grande en el área de demanda 7, teniendo un 99,3% de participación en el servicio de transmisión utilizado para el transporte de la energía desde el SEIN hacia su área de concesión de distribución.

⁹⁸ Sin perjuicio de lo indicado, cabe reiterar que incluso en el escenario en que los contratos bilaterales deriven de un concurso privado, conforme a lo indicado en el numeral 141 existirían ciertas características o elementos de los contratos bilaterales que permitirían al Grupo Adquirente mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.



- El Grupo Adquirente podría alcanzar una participación de 27,3% del volumen total de energía demandada y un 30,7% del valor total de la energía comercializada a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur⁹⁹.
 - El Grupo Adquirente podría alcanzar una participación de 47,8% de la potencia total contratada por los usuarios regulados que cambiaron de condición a libres en las áreas de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur en el año 2022¹⁰⁰.
 - Siguiendo lo recomendado en la "Guía para la evaluación de las operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea"¹⁰¹, la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad del Grupo Adquirente para restringir la competencia, permitiendo que Enel Distribución y Luz del Sur, en su rol de concesionarios de la red de transmisión (que transporta la energía desde el SEIN hacia las áreas de concesión de distribución de ambas empresas) se integren y puedan usar dicho poder para reforzar su participación en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur, así como en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión, mediante la negativa de acceso a las redes de transmisión de Enel Distribución y de Luz del Sur a las empresas suministradoras competidoras en dichos mercados.
 - El Informe 85-2023-OS-GPAE del Osinergmin señala la existencia de controversias entre Luz del Sur y usuarios libres respecto del acceso a dos puntos de conexión en sus redes de transmisión.
176. En síntesis, en la primera fase del procedimiento, la Comisión preliminarmente consideró que la Operación de Concentración podría alterar la habilidad y los incentivos del agente económico resultante de dicha transacción para realizar un cierre de insumos en el Mercado 3, por lo que correspondía analizar más a profundidad la habilidad y los incentivos del referido agente para ejecutar dicha restricción (y los efectos que esta generaría), así como el efecto que tendría la regulación sobre estos elementos.
177. De acuerdo con lo señalado por la Solicitante en su escrito del 28 de setiembre de 2023, el riesgo identificado por la Comisión en el Mercado 3 no se deriva de la Operación de Concentración, sino que se trataría de una conducta que podría ser atribuible a cualquier empresa de distribución que también cuente con redes de transmisión. Asimismo, indicó que dicha conducta estaría desincentivada por la regulación de la actividad de transmisión.

⁹⁹ En el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur participaban veinticinco (25) empresas en el año 2022, conforme se aprecia en el Cuadro 3 y 4 de la Resolución de Fase 1.

¹⁰⁰ En el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur participaban trece (13) empresas, conforme se aprecia en el Cuadro 5 de la Resolución de Fase 1.

¹⁰¹ European Commission. (2008). Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. En Official Journal of the European Union. 2008/C 265/07. Disponible <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:en:PDF> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



178. Al respecto, se debe tomar en cuenta que, antes de la Operación de Concentración, Enel Distribución y Luz del Sur tenían integrado verticalmente el servicio de transmisión con el suministro de energía a usuarios libres y usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en sus respectivas áreas de concesión. Conforme a lo señalado en la Resolución de Fase 1, la Operación de Concentración podría modificar los incentivos para que Enel Distribución, como operador de la red de transmisión más grande en el área de demanda 6¹⁰², privilegie el acceso o uso de su red de transmisión a sus usuarios, así como a los usuarios de CTG, en desmedro de los suministradores competidores. Por su parte, Luz del Sur podría tener incentivos para hacer un tratamiento similar en el área de demanda 7, donde es el operador de la red de transmisión más importante¹⁰³.
179. Sin perjuicio de lo expuesto, con la finalidad de evaluar la probabilidad de la ejecución de un posible cierre de insumos derivado de la Operación de Concentración, se seguirá lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial. Dichos lineamientos establecen que, en primer lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tendría la habilidad de excluir a las empresas competidoras aguas abajo en las ventas que realice su empresa vinculada aguas arriba; en segundo lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tiene incentivos para reducir las ventas de su empresa vinculada aguas arriba a las empresas competidoras aguas abajo; y por último, verificar si el cierre de insumos tendría un impacto perjudicial significativo en los consumidores de la empresa vinculada aguas abajo¹⁰⁴.

Habilidad

180. Para determinar que la empresa concentrada puede llevar a cabo un cierre de insumos es necesario evaluar el poder de mercado que esta tendría en el mercado de transmisión y los efectos que este cierre podría tener en la habilidad de los suministradores para competir en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de distribución de Enel Distribución y Luz del Sur; y en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión.
181. En primer lugar, conforme a lo señalado, durante la primera fase del procedimiento se determinó que Enel Distribución y Luz del Sur son los concesionarios de las redes de transmisión más grandes en las áreas de demanda 6 y 7, respectivamente, teniendo más del 96% de participación en estas.

¹⁰² Que permite el ingreso de la energía eléctrica desde el SEIN hacia el área de concesión de distribución de Enel Distribución.

¹⁰³ Que permite el ingreso de la energía eléctrica desde el SEIN hacia el área de concesión de distribución de Luz del Sur.

¹⁰⁴ Comisión de Defensa de la Libre Competencia (2022). Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial. pp 50-51. Disponible en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4076612/Lineamientos%20para%20la%20calificacio%CC%81n%20y%20ana%CC%81lisis%20de%20las%20operaciones%20de%20concentracion%CC%81n.pdf?v=1678372385> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



182. Ahora bien, respecto a las posibles estrategias que Enel Distribución y Luz del Sur podrían adoptar luego de la Operación de Concentración para incrementar los precios a los suministradores que requieran acceder a su red de transmisión, en la Resolución de Fase 1 se señaló que la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), su reglamento y la Ley 28832 establecen que las tarifas por uso de la red de transmisión, ya sea para la red principal, secundaria, garantizada o complementaria, están sujetas a regulación; por lo que, no se podrían establecer tarifas por el uso de la red que sean más onerosas para los competidores.
183. Por otro lado, respecto a las posibles estrategias que podrían adoptar Enel Distribución y Luz del Sur para denegar el acceso a la red de transmisión a los suministradores competidores, en la Resolución de Fase 1 se indicó que la LCE establece que los concesionarios de las redes de transmisión están obligados a permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, que pueden ser generadores, distribuidores y consumidores finales¹⁰⁵. Asimismo, el Osinergmin, mediante el Procedimiento para fijar las condiciones de uso y acceso libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica establece los trámites, procedimientos y condiciones que deberán seguir los agentes que desean solicitar y/o hacer uso de los sistemas de transmisión y/o distribución eléctrica; y en caso de que no lleguen a un acuerdo, podrán solicitar al Osinergmin la emisión de un mandato de conexión¹⁰⁶.
184. Finalmente, respecto a las posibles estrategias que podrían adoptar Enel Distribución y Luz del Sur para deteriorar la calidad del servicio de transmisión a los suministradores competidores, en la Resolución de Fase 1 se señaló que la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos regula los aspectos, parámetros e indicadores para evaluar la calidad del servicio de la electricidad, así como los límites máximos y las compensaciones y/o multas por incumplimiento.
- Así, corresponde al Osinergmin la fiscalización del cumplimiento de los estándares de calidad establecidos en dicha norma, además de la imposición de las multas que se deriven por su incumplimiento. En específico, el Osinergmin establece los indicadores, las tolerancias y las multas aplicables a los operadores de líneas de transmisión mediante el procedimiento para la supervisión y fiscalización del performance de los sistemas de transmisión¹⁰⁷.
185. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión estimó necesario analizar con mayor profundidad el efecto que tendría la regulación existente sobre la habilidad del agente económico resultante de la Operación de Concentración para llevar a cabo un cierre de insumos.
186. Sobre el particular, la información recabada en la segunda fase del procedimiento, permite concluir que cualquier potencial riesgo identificado durante la primera fase producto de la alta participación de Enel Distribución y Luz del Sur como

¹⁰⁵ Al respecto, ver el artículo 33 de la LCE.

¹⁰⁶ Procedimiento para fijar las condiciones de uso y acceso libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica, aprobado por Resolución 091-2003-OS-CD.

¹⁰⁷ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo 091-2006-OS-CD.



operadores de las redes de transmisión de su titularidad se dispararía, pues dichas empresas no tendrían la habilidad para recortar o encarecer el acceso a dichas redes a los usuarios libres ni a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre que han contratado con suministradores competidores.

187. En efecto, durante las entrevistas realizadas por la Dirección en la segunda fase del procedimiento, las Empresas Entrevistadas¹⁰⁰ (en particular, los suministradores competidores que atienden a usuarios libres y usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur) han coincidido en que no existen antecedentes o casos en los que se haya generado problemas de acceso a las redes de transmisión de titularidad de dichas empresas y que, de ocurrir algún problema, este podría ser resuelto por la regulación existente.

Además, indicaron que, en todo caso, las empresas distribuidoras tendrían más incentivos para establecer trabas en el acceso a las redes de distribución, más no a las de transmisión, ya que el concesionario de distribución tendría un mejor manejo en el direccionamiento de las restricciones del uso de la red a usuarios de otros suministradores.

188. Más aún, durante las referidas entrevistas, los suministradores competidores han señalado que cualquier requisito de instalación de equipos a dichos usuarios ha sido exigido de acuerdo con la normativa vigente y que, sin perjuicio de lo anterior, aun cuando hipotéticamente se pudiera producir alguna restricción por parte de Enel Distribución o Luz del Sur, la regulación a cargo de Osinergmin es una herramienta suficiente para exigir el acceso a dichas redes.
189. Por último, cabe señalar que, si bien en el Informe 85-2023-OS-GPAE el Osinergmin señaló la existencia de dos controversias entre Luz del Sur y usuarios libres respecto del acceso a dos puntos de conexión en sus redes de transmisión, se ha verificado que estas terminaron en un resultado favorable a dichos usuarios libres.
190. En tal sentido, se verifica que el marco normativo vigente ha sido suficiente para evitar que las empresas utilicen su posición privilegiada en el mercado de transmisión para la ejecución de restricciones verticales en la modalidad de cierre de insumos en las áreas de concesión evaluadas.
191. Por tanto, esta Comisión concluye que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 3, pues el agente económico resultante de dicha transacción no contaría con la habilidad de recortar o encarecer el acceso a las redes de transmisión de su titularidad, afectando a suministradores competidores en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur, y, en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión. Además, el marco normativo vigente ha sido suficiente para evitar que las empresas utilicen su posición privilegiada en el Mercado 3.

¹⁰⁰ Las Empresas Entrevistadas son las señaladas en el pie de página 16 de la presente decisión. Las referidas entrevistas obran en el presente expediente.



Distribución y Luz del Sur. En su rol de concesionarios de la red de distribución, al integrarse podrían usar dicho poder para reforzar su participación en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur, así como en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión, mediante la negativa de acceso a las redes de distribución de Enel Distribución y de Luz del Sur a las empresas suministradoras competidoras en dichos mercados.

- Existen determinadas estrategias que podrían realizar Enel Distribución y Luz del Sur que no tienen una limitación clara y expresa en la regulación y podrían facilitarse o fortalecerse como consecuencia de la Operación de Concentración¹¹¹.
 - El Informe 085-2023-OC-GPAE del Osinergmin señala la existencia de controversias entre los distribuidores y algunos usuarios libres respecto de requerimientos y condiciones que pueden ser exigidos discrecionalmente por el distribuidor al momento del cambio de condición de usuario regulado a usuario libre; así como la discrecionalidad de los distribuidores en la exigencia de la aplicación del numeral 4.3 del Reglamento de Usuarios Libres, referido a la instalación de equipos de medición y protección de potencia, al momento de que un usuario libre decide cambiar de suministrador.
194. En síntesis, en la primera fase del procedimiento, la Comisión preliminarmente consideró que la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad del Grupo Adquirente para restringir la competencia en el Mercado 4, por lo que correspondía iniciar la segunda fase para analizar más a profundidad los incentivos de la empresa concentrada para ejecutar dicha restricción y los efectos que esta generaría en el mercado, así como el impacto que tendría la regulación sobre estos elementos.
195. Ahora bien, en la primera fase del procedimiento, se analizaron las participaciones conjuntas de las empresas involucradas en la Operación de Concentración en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur. Sin embargo, considerando que la restricción vertical analizada está vinculada con la condición de distribuidor único de Enel Distribución y Luz del Sur en sus respectivas áreas de concesión, es relevante analizar las participaciones de las empresas separando dichas áreas de concesión.
196. Al respecto, se observa que la participación de las empresas involucradas en la Operación de Concentración se ha ido reduciendo entre 2020 y 2022 en el área de concesión de Enel Distribución, pasando del 48,5% al 42,1% de la energía total consumida por los usuarios libres (Cuadro 1). Por su parte, la participación de las empresas involucradas en la Operación de Concentración se ha ido incrementando entre 2020 y 2022 en el área de concesión de Luz del Sur, pasando del 11,7% al 19,3% de la energía total consumida por los usuarios libres.

¹¹¹ Si bien el artículo 34 de la LCE establece que los distribuidores están obligados a "permitir la utilización de todos sus sistemas y redes por parte de terceros para el transporte de electricidad", de la información contenida en el Informe 85-2023-OS-GPAE se desprende que dichos agentes económicos cuentan con un margen de discrecionalidad para establecer las condiciones bajo las cuales permiten el uso de sus redes de distribución por parte de terceras empresas.



Cuadro 2
Energía consumida por los usuarios libres según área de concesión
2020 - 2022

a) Área de concesión de Enel Distribución

Grupo	Participación de la energía consumida		
	2020	2021	2022
Estado	5,3%	3,0%	2,7%
Compañía Eléctrica El Platanal S.A	0,6%	0,4%	0,5%
Fenix Power S.A	1,6%	1,8%	3,8%
CTG	0,5%	0,6%	0,3%
Enel Distribución Perú S.A.A	48,0%	44,9%	41,8%
Enel	0,5%	1,3%	1,3%
Engie Energía Perú S.A	12,5%	6,8%	8,2%
ISQ	21,1%	29,4%	30,3%
Statkraft Perú S.A	5,6%	6,2%	4,4%
Atria Energía S.A.C	3,2%	4,0%	4,6%
Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C.	0,2%	0,5%	1,0%
Empresa de Generación Huanza S.A	0,0%	0,0%	0,0%
Huaura Power Group S.A	0,0%	0,0%	0,0%
La Virgen S.A.C.	0,0%	0,0%	0,1%
Sdf Energía S.A.C.	0,9%	1,1%	1,0%
Total (GWh)	2 948,5	3 382,3	3 494,3

b) Área de concesión de Luz del Sur

Grupo	Participación de la energía consumida		
	2020	2021	2022
Estado	29,4%	25,6%	26,1%
Compañía Eléctrica El Platanal S.A	11,0%	18,5%	12,2%
Fenix Power S.A	0,4%	1,5%	2,2%
CTG	11,2%	9,9%	10,4%
Enel Distribución Perú S.A.A	0,5%	5,4%	9,0%
Enel	13,5%	7,6%	5,1%
Engie Energía Perú S.A	8,9%	7,9%	9,3%
ISQ	7,4%	7,2%	9,9%
Statkraft Perú S.A	10,2%	9,0%	8,2%
Atria Energía S.A.C	6,2%	6,4%	5,9%
Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C.	0,4%	0,2%	0,9%
Empresa de Generación Huanza S.A	0,0%	0,0%	0,0%
Huaura Power Group S.A	0,1%	0,1%	0,1%
La Virgen S.A.C.	0,0%	0,0%	0,0%
Electro Dunas S.A.A	0,1%	0,1%	0,2%
Sdf Energía S.A.C.	0,6%	0,6%	0,5%
Total (GWh)	4 530,6	5 582,0	5 518,4

Fuente: Osinermin.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

197. De igual forma, en la primera fase del procedimiento, se analizaron las participaciones conjuntas de las empresas involucradas en la Operación de Concentración en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del



Sur. Sin embargo, al igual que en el caso del mercado de usuarios libres, es relevante analizar las participaciones de las empresas separando dichas áreas de concesión considerando la condición de distribuidor único en sus respectivas áreas de concesión.

198. Al respecto, se aprecia que la participación de las empresas involucradas en la operación se ha ido incrementando entre 2020 y 2022 en el área de concesión de Enel Distribución, pasando del 8,4% al 35,9% de la potencia total contratada cada año por los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en esta área de concesión. Por su parte, la participación de las empresas involucradas en la operación también se ha ido incrementando entre 2020 y 2022, pasando del 21,0% al 57,1% de la potencia total contratada cada año por los usuarios libres que antes eran usuarios regulados en el área de concesión de Luz del Sur.

Cuadro 3

Potencia contratada por los usuarios libres que antes eran usuarios regulados según área de concesión en el 2020 - 2022

a) Área de concesión de Enel Distribución

Grupo	Participación de la potencia contratada por año			
	2020	2021	2022	Promedio
Compañía Eléctrica El Platanal S.A.	0,0%	1,1%	0,0%	0,4%
Fenix Power S.A.	1,6%	4,4%	1,3%	2,4%
CTG	0,0%	12,9%	4,1%	5,7%
Enel Distribución Perú S.A.A.	8,4%	35,6%	31,8%	25,3%
Engie Energía Perú S.A.	13,1%	1,7%	1,3%	5,4%
Kallpa Generación S.A.	4,0%	2,1%	2,8%	3,0%
Statkraft Perú S.A.	8,4%	0,0%	6,3%	4,9%
Atria Energía S.A.C.	59,2%	35,6%	40,6%	45,2%
Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C.	5,3%	4,8%	11,8%	7,3%
Huaura Power Group S.A.	0,0%	1,7%	0,0%	0,6%
Total (MW)	22,57	34,92	23,70	27,06

b) Área de concesión de Luz del Sur

Grupo	Participación de la potencia contratada por año			
	2020	2021	2022	Promedio
Estado	10,0%	6,9%	2,3%	6,4%
Compañía Eléctrica El Platanal S.A.	0,0%	3,0%	1,5%	1,5%
Fenix Power S.A.	0,0%	1,6%	5,0%	2,2%
CTG	20,0%	38,0%	57,1%	38,4%
Enel Distribución Perú S.A.A.	1,0%	2,6%	0,0%	1,2%
Enel Generación Perú S.A.A.	0,8%	1,7%	1,2%	1,2%
Engie Energía Perú S.A.	18,9%	3,5%	1,2%	7,9%
Kallpa Generación S.A.	2,5%	4,4%	0,7%	2,5%
Statkraft Perú S.A.	4,0%	0,7%	0,0%	1,6%
Atria Energía S.A.C.	39,6%	33,3%	20,8%	31,2%
Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C.	1,2%	4,2%	8,0%	4,4%
Electrodunas S.A.A.	2,1%	0,0%	2,3%	1,5%
Total (MW)	64,10	43,30	30,33	45,91

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A., Luz del Sur S.A.A. y Osinergmin.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia



199. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la Solicitante en su escrito del 28 de setiembre de 2023, el riesgo identificado por la Comisión no se deriva de la Operación de concentración, sino que se trataría de una conducta que podría ser atribuible a cualquier empresa de distribución. Asimismo, señaló que este tipo de conductas restrictivas vinculadas con la discrecionalidad de los distribuidores en la exigencia de la aplicación del numeral 4.3 del Reglamento de Usuarios Libres, no habrían sido desarrolladas por Enel Distribución sino por empresas distribuidoras ajenas a la Operación de Concentración. Finalmente, indicó que la distribución es una actividad altamente regulada.
200. Al respecto, cabe señalar que, en efecto, antes de la Operación de Concentración Enel Distribución y Luz del Sur tenían integrado verticalmente el servicio de distribución con el suministro de energía a usuarios libres y a usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en sus respectivas áreas de concesión. Sin embargo, la Operación de Concentración podría modificar los incentivos para que Enel Distribución, como único operador de la red de distribución en su área de concesión, privilegie el acceso o uso de su red a sus propios usuarios, así como a los usuarios de CTG y viceversa¹¹², afectando a los suministradores competidores.
201. En ese sentido, la Comisión estimó necesario evaluar con mayor profundidad si la Operación de Concentración podría generar un riesgo de cierre de insumos que afecte a dichos suministradores competidores.
202. A continuación, se seguirá lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial¹¹³ para evaluar la probabilidad de la ejecución de un posible cierre de insumos derivado de la Operación de Concentración.

Habilidad

203. Para determinar que la empresa concentrada puede llevar a cabo un cierre de insumos es necesario evaluar el poder de mercado que esta tendría en el mercado de distribución y los efectos que este cierre podría tener en la habilidad de los suministradores para competir en el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur; y en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión.
204. En primer lugar, conforme a lo señalado, durante la primera fase del procedimiento se determinó que Enel Distribución y Luz del Sur son los concesionarios de la red de distribución en sus respectivas áreas de concesión, teniendo por tanto un 100% de participación en aquellas. En efecto, en el mercado de distribución cada empresa tiene el monopolio de la distribución de energía eléctrica en su área de

¹¹² Luz del Sur, único operador de la red de distribución en su área de concesión, también podría realizar un trato similar.

¹¹³ Dichos lineamientos establecen que, en primer lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tendría la habilidad de excluir a las empresas competidoras aguas abajo en las ventas que realice su empresa vinculada aguas arriba; en segundo lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tiene incentivos para reducir las ventas de su empresa vinculada aguas arriba a las empresas competidoras aguas abajo; y por último, verificar si el cierre de insumos tendría un impacto perjudicial significativo en los consumidores de la empresa vinculada aguas abajo.



- concesión, por lo que todos los usuarios, ya sean libres o regulados, que se encuentren en las respectivas áreas de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur no pueden ser atendidos por ningún otro distribuidor. Esta característica es importante ya que, a diferencia de otros mercados, ningún otro distribuidor puede atender a estos usuarios; siendo el uso de las redes de Enel Distribución y Luz del Sur la única forma de acceder a aquellos.
205. Por tanto, tomando en cuenta que, conforme a lo expuesto en la Resolución de Fase 1, el servicio de distribución es prestado por un solo agente económico, la posición monopólica de Enel Distribución y Luz del Sur respecto del mercado de distribución de energía eléctrica en sus respectivas áreas de concesión se mantendrá invariable en el tiempo, siendo los únicos proveedores del servicio de distribución de energía eléctrica a los usuarios libres; y a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión.
206. Ahora bien, respecto de las posibles estrategias que podrían adoptar Enel Distribución y Luz del Sur para incrementar los precios a los suministradores que requieran acceder a su red y/o denegar el acceso a la red de distribución a los suministradores competidores, en la Resolución de Fase 1 se señaló que, por un lado, la LCE establece que las tarifas por uso de la red de distribución están sujetas a regulación¹¹⁴; por lo que no se podrían establecer tarifas por dicho uso que sean más onerosas para los competidores y, por otro lado, las empresas de distribución están obligadas a permitir el acceso y la utilización de sus sistemas por parte de terceros¹¹⁵. En esa línea, el Osinergmin tiene un procedimiento para regular las condiciones de uso y el acceso libre a las redes eléctricas¹¹⁶.
207. Sin embargo, respecto de las posibles estrategias que podrían adoptar Enel Distribución y Luz del Sur para recortar el acceso a la red de distribución a los suministradores competidores, en el Informe 85-2023-OS-GPAE presentado durante la primera fase del procedimiento por el Osinergmin, el regulador mencionó que existían ciertas condiciones que pueden ser exigidas discrecionalmente por el distribuidor al momento del cambio de condición de un usuario regulado a usuario libre, como es la aplicación del numeral 4.3 del Reglamento de Usuarios Libres, referido a la instalación de equipos de medición y protección de potencia, al momento de que un usuario libre decide cambiar de suministrador.
208. Sobre esta última estrategia, la información presentada durante la segunda fase del procedimiento¹¹⁷ por los suministradores competidores que atienden a usuarios libres, así como a usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur, permite concluir que no existen antecedentes o casos en los que se hayan

¹¹⁴ Al respecto, véase el artículo 43 de la LCE.

¹¹⁵ Al respecto, véase el artículo 34 de la LCE.

¹¹⁶ Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin 091-2003-OS-CD, Procedimiento para fijar las condiciones de uso y acceso libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica.

¹¹⁷ Información que obra en el Expediente.



- d. **Mercado 4: Mercado de distribución para el suministro de electricidad a los usuarios libres dentro del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur; y, a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre dentro de dichas áreas de concesión.**
192. En la Resolución de Fase 1, esta Comisión indicó que la Operación de Concentración podría generar incentivos para el recorte o encarecimiento de los servicios de distribución por parte del agente económico resultante de dicha transacción en perjuicio de las empresas que compiten con Generación Huallaga, Inland, Hydro Global, Luz del Sur y Enel Distribución en (i) el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur; y, (ii) el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en dichas áreas de concesión (cierre de insumos).
193. Al respecto, durante la primera fase del procedimiento, se evidenció que este mercado presentaría las siguientes características:
- De acuerdo con la LCE¹⁰⁹, la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica es desarrollada por una sola empresa de manera exclusiva en su área de concesión. Al respecto, Enel Distribución es el concesionario de la red de distribución en la zona norte del departamento de Lima, teniendo por tanto un 100% de participación de la distribución en su área de concesión. Por su parte, Luz del Sur es el concesionario de la red de distribución en la zona sur del departamento de Lima y el sur del departamento de Ica, teniendo un 100% de participación de la distribución en su área de concesión.
 - En el mercado de usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur participaban veinticinco (25) empresas en el año 2022.
 - Como consecuencia de la Operación de Concentración, el Grupo Adquirente podría alcanzar una participación conjunta del 27,3% del volumen total de energía demandada y un 30,7% del valor total de la energía comercializada a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur.
 - Luego de la Operación de Concentración, el Grupo Adquirente podría alcanzar una participación conjunta de 47,8% de la potencia total contratada por los usuarios regulados que cambiaron de condición a libres en las áreas de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur en el año 2022.
 - Siguiendo lo recomendado en la "Guía para la evaluación de las operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea"¹¹⁰, se observa que la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad del Grupo Adquirente para restringir la competencia, permitiendo que Enel

¹⁰⁹ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley 258444.

Artículo 30.- La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, solo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. La concesión de distribución no puede ser reducida sin autorización del Ministerio de Energía y Minas. (...)

¹¹⁰ European Commission. (2008). Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. En Official Journal of the European Union. 2008/C 265/07. Disponible <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:en:PDF> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



- generado problemas relacionados con la aplicación discrecional del numeral 4.3 del Reglamento de Usuarios Libres¹¹⁸ por parte de las referidas empresas.
209. Sin perjuicio de ello, durante las entrevistas realizadas por la Dirección en la segunda fase del procedimiento¹¹⁹, se ha identificado que los suministradores consideran o perciben que los distribuidores ejercerían cierta discrecionalidad en la atención de los usuarios libres, así como de los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre¹²⁰, ante solicitudes de ampliación de potencia en sus puntos de suministro o en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro (en particular, en el tiempo de atención de dichas solicitudes y de reposición del suministro). A su criterio, el ejercicio de dicha discrecionalidad se podría incrementar como consecuencia de la Operación de Concentración en la medida que el Grupo Adquirente pasaría a tener el control de las áreas de concesión tanto de Luz del Sur como de Enel Distribución.
- Sobre las solicitudes de ampliación de potencia
210. Respecto de la estrategia que podrían adoptar Enel Distribución y Luz del Sur en cuanto al tiempo de atención de las solicitudes de ampliación de potencia en los puntos de suministro de los usuarios libres, así como de los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre, en su escrito del 28 de setiembre de 2023 la Solicitante señaló que una demora en la atención de estas solicitudes tiene un plazo máximo establecido en el marco regulatorio vigente y es supervisada por el ente regulador del sector (el Osinergmin).
211. Asimismo, la información presentada por Enel Distribución durante la segunda fase del procedimiento, permite verificar que dicha empresa solo recibió [1-5] solicitudes de ampliación de potencia entre los años 2020 y 2022 y que solo demoró en la atención de [1-4] de dichas solicitudes, afectando a uno de sus propios clientes. Las otras [1-4] solicitudes fueron atendidas a tiempo.
212. Adicionalmente, de la información presentada por el Osinergmin en respuesta al Oficio 104-2023/DLC-INDECOPI se observa que entre 2017 y setiembre de 2023 solo existiría un reclamo que fue presentado al regulador el 8 de agosto del año 2023 por parte de Atria Energía, señalando que la solicitud de ampliación de

¹¹⁸ Decreto Supremo 022-2009-EM, Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad

Artículo 4.- Requisitos y condiciones

El cambio de condición sólo puede ser efectuado a solicitud expresa del Usuario manifestada por escrito. El cambio de condición se hará efectivo en la fecha señalada por el Usuario una vez cumplidos los siguientes requisitos:

(...)

4.3 El Usuario deberá contar con los equipos de medición, protección y limitación de potencia adecuados para que el cambio de condición se produzca efectivamente.

¹¹⁹ De acuerdo con lo señalado por las Empresas Entrevistadas, información que obra en el Expediente. Las Empresas Entrevistadas son las señaladas en el pie de página 16 de la presente decisión.

¹²⁰ Asimismo, en la sección 5.1.1.a de la presente resolución se mencionó que los suministradores competidores de Enel Distribución y Luz del Sur consideran que los distribuidores también podrían ejercer cierta discrecionalidad hacia los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre, exonerándolos de cumplir con el plazo de preaviso para el cambio de condición; sin embargo esta discrecionalidad se origina por el rol del distribuidor como suministrador único de los usuarios regulados y no estaría vinculado al rol del distribuidor como concesionario de la red de distribución. Por lo tanto, esta discrecionalidad no es analizada en esta sección, sino que se evaluó en la sección 5.1.1.a.



potencia de uno de sus clientes no habría obtenido respuesta. Sobre el particular, de la información presentada por Enel Distribución se verifica que dicha empresa cumplió con atender la referida solicitud el tercer trimestre del año 2023.

213. En la misma línea, con relación a la situación de Luz del Sur, de acuerdo con la información presentada por el Osinergmin en su respuesta al Oficio 104-2023/DLC-INDECOPI, se observa que entre 2017 y setiembre de 2023 no existirían reclamos presentados al regulador relacionados con solicitudes de ampliación de potencia no atendidas.

214. En ese sentido, de acuerdo con la información disponible de la Fase 2 del procedimiento, no se ha encontrado registro de una demora en la atención de solicitudes de ampliación de potencia por parte del Grupo Adquirente a los suministradores en el mercado de usuarios libres y los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre.

- Sobre el tiempo de reposición de energía

215. Por otro lado, respecto de la estrategia que podrían adoptar el Grupo Adquirente relativa a la discrecionalidad en el tiempo de reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro a los usuarios libres, así como a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre, en su escrito del 28 de setiembre de 2023 la Solicitante señaló que la demora en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro también tiene un plazo máximo establecido en el marco regulatorio vigente y es supervisado por el ente regulador del sector (el Osinergmin).

Adicionalmente, señaló que los distribuidores **[INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN]**.

Finalmente, la Solicitante indicó que no es técnicamente factible **[INFORMACIÓN SUJETA A SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN]**, las que abastecen a una gran cantidad de usuarios libres y regulados independientemente de su suministrador. Asimismo, en caso de que estas desconexiones superen los plazos establecidos en el marco normativo, el distribuidor enfrentaría una sanción por parte del Osinergmin.

216. Con relación a lo expuesto, la Comisión considera que, en efecto, el ingreso que recibe la distribuidora por los peajes pagados por el uso de la red podría reducirse debido a la ejecución de un cierre de insumos en un periodo determinado. Sin embargo, también se debe tomar en cuenta que la distribuidora, en su rol de suministradora de energía a los usuarios libres en el área de concesión y a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión, puede ofrecer el suministro eléctrico a aquellos usuarios que decidieran contratar con un suministrador que garantice la atención oportuna de sus solicitudes o un trato privilegiado, obteniendo ingresos derivados de la ejecución de dicha potencial estrategia.



217. Al respecto, de la información recabada durante la segunda fase del procedimiento, se ha verificado que los suministradores competidores consideran que los usuarios libres y los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre valoran en mayor medida una oferta comercial con precios bajos y que garantice una atención oportuna a las necesidades del usuario, por ejemplo, ante cortes de suministro¹²¹.
218. Ahora bien, de acuerdo con la información presentada por el Osinergmin en su respuesta al Oficio 104-2023/DLC-INDECOPI se observa que diversos suministradores han presentado quejas ante el regulador relativas al incumplimiento de los plazos con los que cuentan Enel Distribución y Luz del Sur para la reposición de energía ante cortes de suministro a los usuarios.
219. Sobre el particular, la información recabada durante la segunda fase del procedimiento, muestra que existen dos tipos de corte: (i) los programados, que corresponden a interrupciones de suministro derivadas del mantenimiento o ampliación de redes y que deben ser programadas oportunamente y notificadas a los usuarios con una anticipación mínima de cuarenta y ocho horas¹²²; y (ii) las no programadas, que corresponden a interrupciones de suministro causadas por fallas en equipos como transformadores, interruptores, seccionadores de potencia, etc.¹²³
220. De los dos tipos de interrupciones mencionados, se ha verificado que en el área de concesión de Enel Distribución las interrupciones no programadas son las más numerosas. Así, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 989, 997 y 919 interrupciones de servicio eléctrico, respectivamente, que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución, de las cuales el 91% fueron no programadas. Respecto de las interrupciones de servicio eléctrico que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución, se ha corroborado que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 86, 224 y 480 interrupciones, de las cuales el 80%, 95% y 91% fueron interrupciones no programadas, respectivamente (Gráfico 4).
221. Por su parte, si se considera el tiempo total de las interrupciones de servicio eléctrico que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución se observa que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 1 931, 3 224 y 3 522 horas de interrupción, de las cuales el 71%, 81% y 85% correspondieron a interrupciones no programadas, respectivamente. Con relación al tiempo total de las interrupciones del servicio eléctrico que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución se observó que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 189, 675 y 1 439 horas de interrupción, de las cuales el 65%, 86% y 80% correspondieron a interrupciones no programadas, respectivamente.

¹²¹ De acuerdo con lo señalado por las Empresas Entrevistadas, información que obra en el Expediente. Las Empresas Entrevistadas son las señaladas en el pie de página 16.

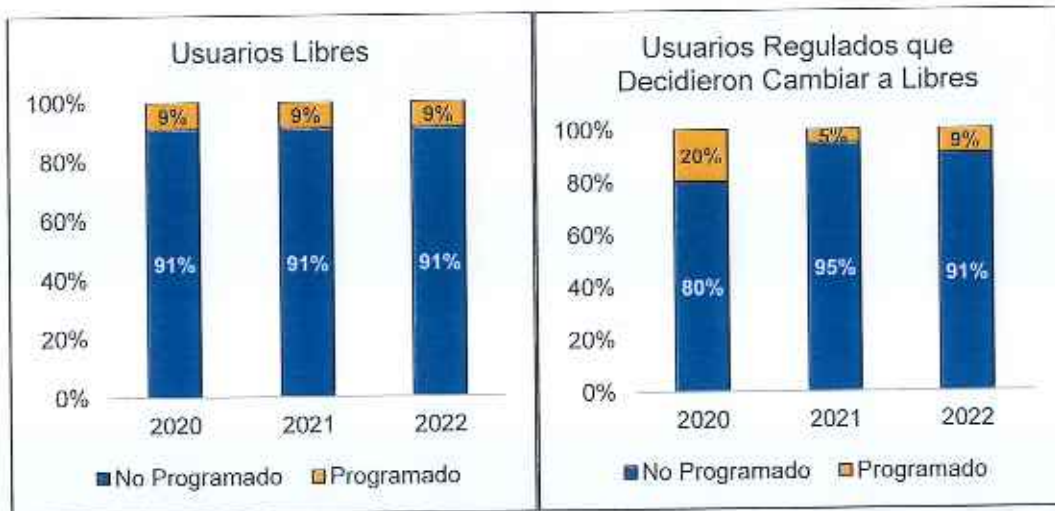
¹²² Al respecto, consultar el Artículo 6.1 del Decreto Supremo 020-97-EM, Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos.

¹²³ De acuerdo con la Información presentada por Enel Distribución en su escrito del 2 de octubre de 2023.

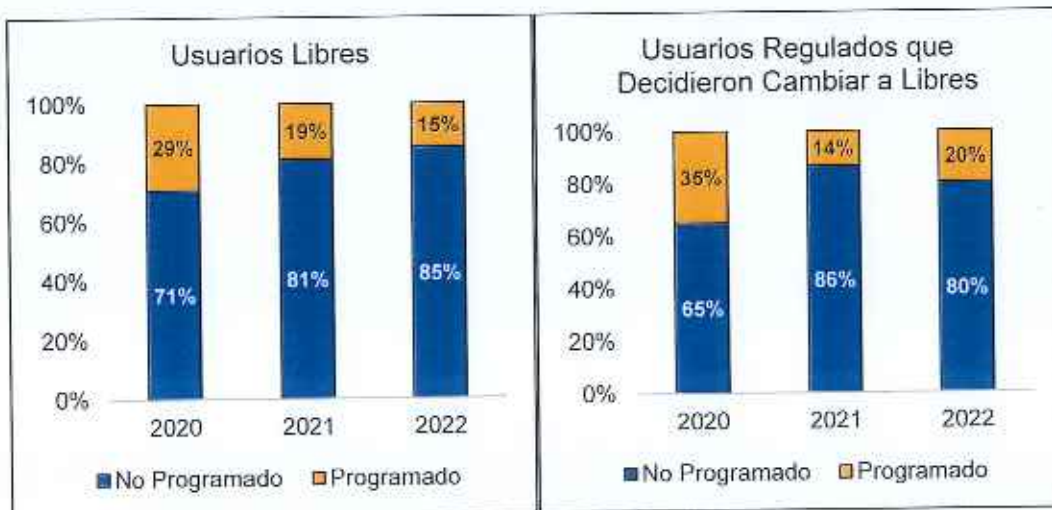


Gráfico 4
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Enel
Distribución, según tipo de usuario 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

222. De igual forma, se ha observado que en el área de concesión de Luz del Sur las interrupciones no programadas fueron las más numerosas. Así, en los años 2020, 2021 y 2022, se reportaron 314, 524 y 625 interrupciones del servicio eléctrico que afectaron a los usuarios libres en dicha área de concesión, de las cuales el 75%, 75% y 76% fueron interrupciones no programadas, respectivamente. Respecto de

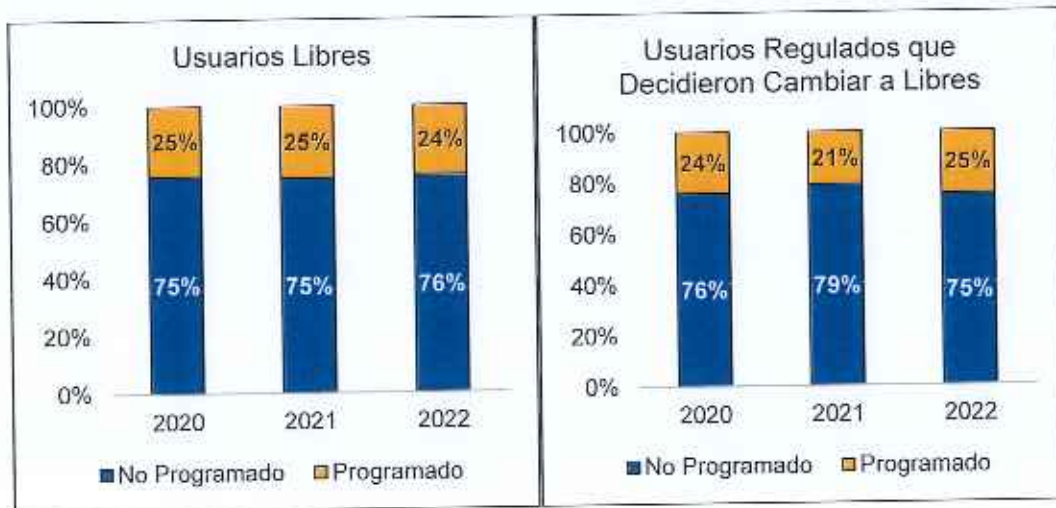


las interrupciones que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre se observó que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 87, 555 y 753 interrupciones, de las cuales el 76%, 79% y 75% fueron interrupciones no programadas, respectivamente (Gráfico 5).

223. Por su parte, si se considera el tiempo total de las interrupciones del servicio eléctrico que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Luz del Sur se observa que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 1 127, 1 563 y 1 888 horas de interrupción, de las cuales el 51%, 53% y 50% fueron interrupciones no programadas, respectivamente. Respecto del tiempo total de las interrupciones del servicio eléctrico que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Luz del Sur se observó que, en los años 2020, 2021 y 2022 se reportaron 318, 1 763 y 2 223 interrupciones, de las cuales el 54%, 57% y 52% fueron interrupciones no programadas, respectivamente.

Gráfico 5
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Luz del Sur, según tipo de usuario 2020-2022

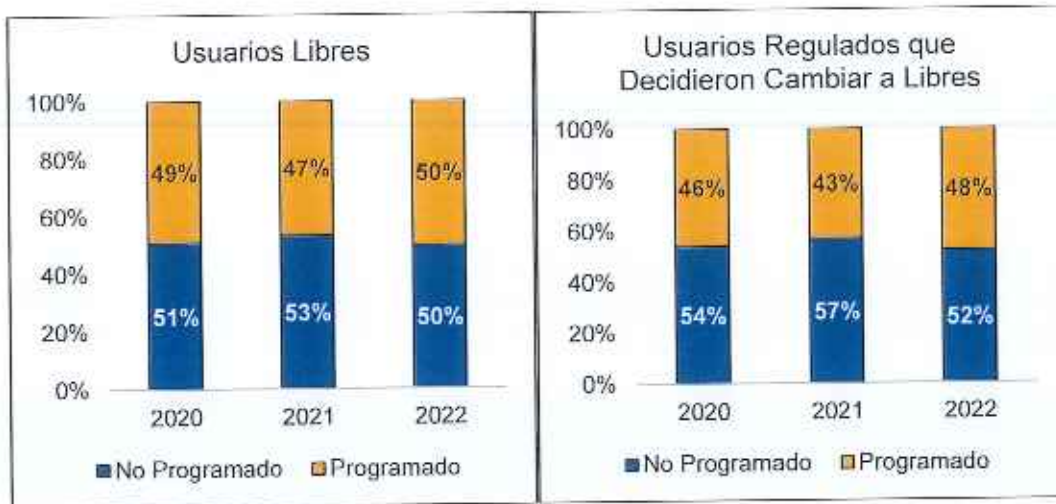
(a) Número de interrupciones



[El gráfico continúa en la siguiente página]



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Luz del Sur S.A.A

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Interrupciones No Programadas

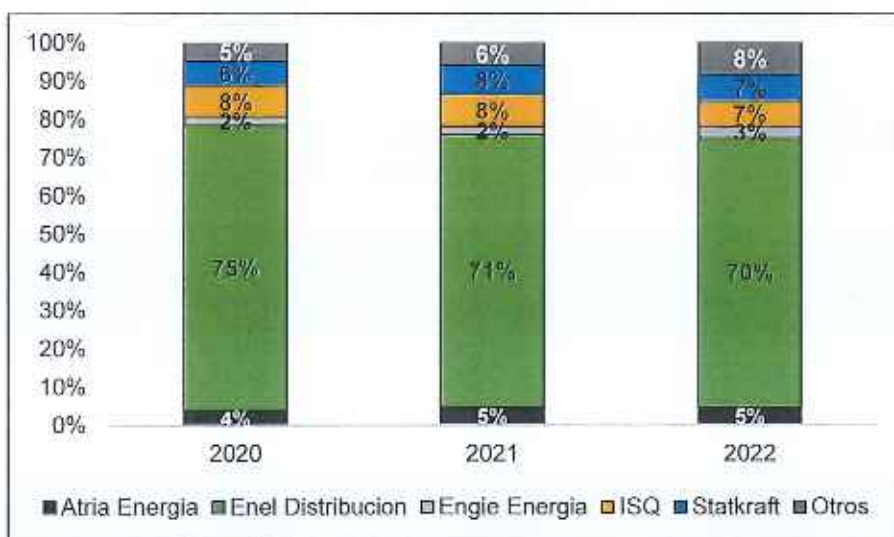
224. Ahora bien, respecto del caso de las "Interrupciones No Programadas que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución", se ha observado que estas han afectado principalmente a los usuarios de este mismo agente económico, representando el 75%, 71% y 70% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios del Grupo ISQ con el 8%, 8% y 7% del número total de interrupciones en esos años (Gráfico 6).
225. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los usuarios de Enel Distribución reportaron el 79%, 67% y 72% del tiempo de interrupción de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos también por los usuarios del Grupo ISQ con el 6%, 7% y 7% del tiempo total de interrupciones en esos años.

[Continúa en la siguiente página]

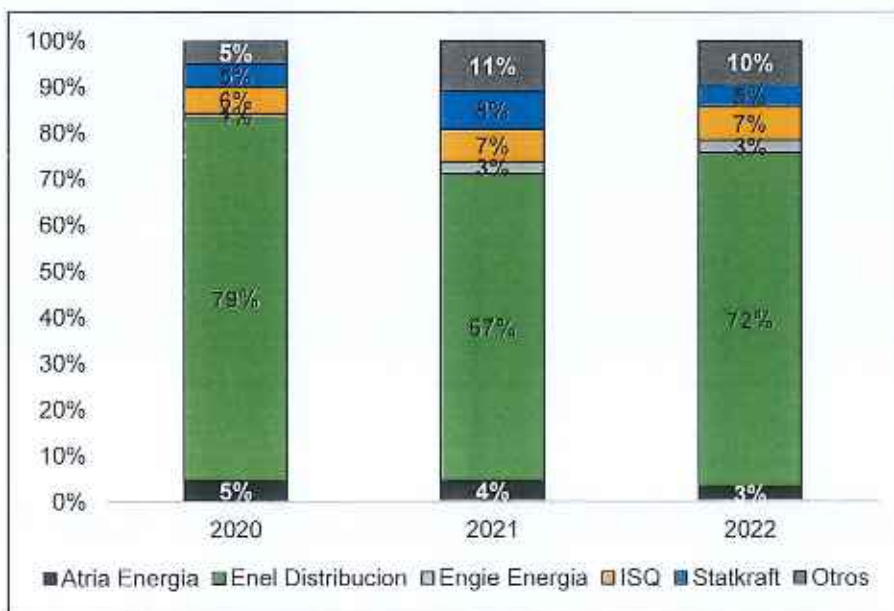


Gráfico 6
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

226. Así, se observa que las interrupciones afectan en mayor medida a los usuarios de Enel Distribución, lo que se corresponde con el posicionamiento que tiene en el suministro de usuarios libres en su área de concesión, donde es la empresa más grande con un 41,8% de participación de la energía suministrada en el año 2022,



como se puede apreciar en el Cuadro 2. Sin embargo, el número y tiempo total de las interrupciones de los otros agentes económicos no corresponden con su participación en el suministro a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución. Así, a pesar de que el Grupo ISQ alcanza una participación del 30,3% y Engie una participación del 8,2% del total de dicho suministro, solo representan el 7% y 3% del número y el tiempo total de las interrupciones del año 2022, respectivamente.

227. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y mediana de las interrupciones se puede notar que los usuarios de Enel Distribución solo han tenido interrupciones más cortas que las de los usuarios de las otras empresas en el año 2021. Además, si se aplica una prueba estadística¹²⁴ a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución y a los usuarios de otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que solo en el año 2021 el promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución fue significativamente diferente que el de los demás suministradores, mientras que en los años 2020 y 2022 no se aprecia una diferencia estadísticamente significativa.

Cuadro 4
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Enel Distribución	01:36:04	02:42:21	03:41:04	00:42:43	01:18:07	01:43:56
Otros	01:17:05	03:18:45	03:19:04	00:42:06	01:16:56	01:38:55
Total	01:31:19	02:52:53	03:34:33	00:42:06	01:18:00	01:42:57

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

228. De esta forma, de la información disponible no se observa que los usuarios libres de Enel Distribución en su área de concesión hayan tenido un trato preferencial de manera continua en la atención de las interrupciones no programadas, ya que en los años 2020 y 2022 sus usuarios se vieron afectados en mayor proporción y por interrupciones de mayor tiempo que los usuarios de otros suministradores.

229. Ahora bien, respecto del caso de las "Interrupciones No Programadas que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución", se ha observado que estas han afectado principalmente a los usuarios de Atria Energía, representando el

¹²⁴ Para determinar si el tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución o de Luz del Sur es diferente al tiempo promedio de las interrupciones de los usuarios de otros suministradores se utiliza una prueba *t de Student* que prueba una hipótesis nula de igualdad de los promedios de las dos poblaciones. Esta prueba tiene la siguiente forma:

$$t = \frac{\bar{x}_1 - \bar{x}_2}{s \sqrt{\frac{1}{n_1} + \frac{1}{n_2}}}$$

Con:

$$s^2 = \frac{(n_1 - 1)s_1^2 + (n_2 - 1)s_2^2}{n_1 + n_2 - 2}$$

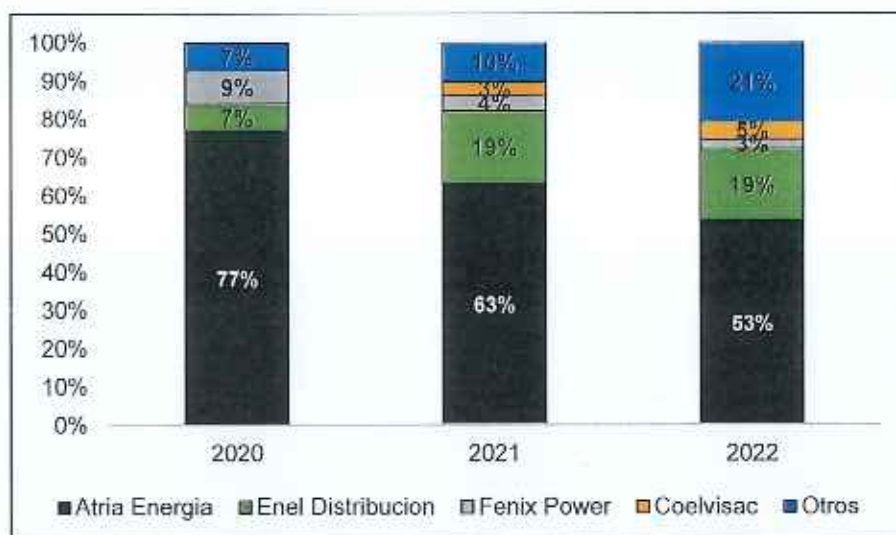
Donde \bar{x}_1 , \bar{x}_2 , s_1^2 y s_2^2 son promedios y varianzas de dos muestras de tamaño n_1 y n_2 tomadas de dos poblaciones distintas.



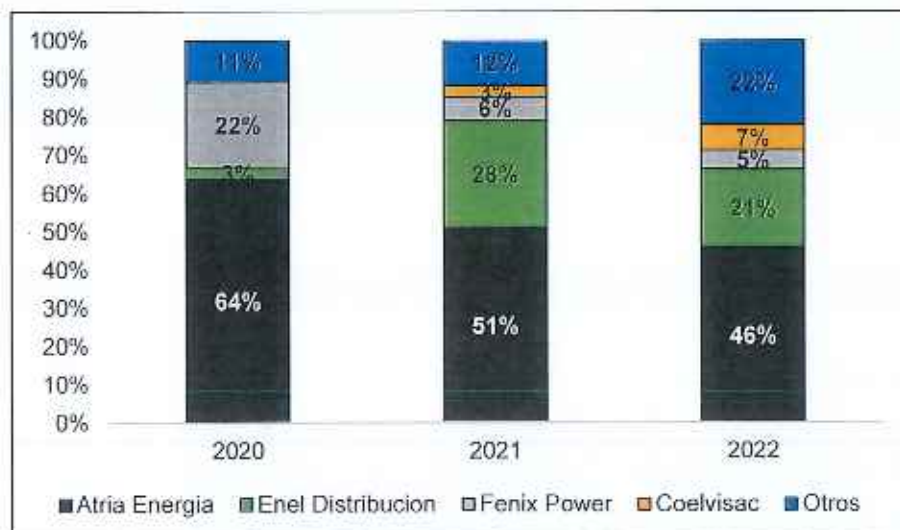
77%, 63% y 53% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Enel Distribución con el 7%, 19% y 19% del número total de interrupciones en esos años. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los usuarios de Atria Energía reportaron el 64%, 51% y 46% del tiempo de interrupción de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos también por los usuarios de Enel Distribución con el 3%, 28% y 21% del tiempo total de interrupciones en esos años.

Gráfico 7
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia



230. Así, se observa que las interrupciones afectan en mayor medida a los usuarios de Atria Energía, lo que se corresponde con el posicionamiento que tiene dicho agente en el suministro a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución, donde es la empresa más grande con una participación promedio del 45,2% de la potencia total contratada por los usuarios entre 2020 y 2022, como se puede observar en el Cuadro 3. De igual forma, el número y el tiempo total de las interrupciones de las otras empresas corresponden con su participación en el suministro a estos usuarios, como es el caso de Enel Distribución que alcanza un 25,3% de participación, Fenix Power con 2,4%, y Coelvisac con 7,3%, quienes a su vez representan el 19%, 3% y 5%, así como el 21%, 5% y 7%, del número y el tiempo total de las interrupciones del año 2022, respectivamente.
231. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y mediana de las interrupciones se puede notar que los usuarios de Enel Distribución solo han tenido interrupciones más cortas que los usuarios de las otras empresas suministradoras en el año 2020. Además, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución y a los usuarios de los otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que en ninguno de dichos años el promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución fue significativamente diferente que el de los usuarios de los demás suministradores.

Cuadro 5
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Enel Distribución	00:44:33	04:07:10	02:54:37	00:43:16	01:24:54	01:36:32
Otros	01:51:22	02:26:12	02:35:22	00:50:23	01:19:50	01:28:35
Total	01:46:31	02:45:15	02:39:00	00:44:47	01:20:59	01:30:03

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

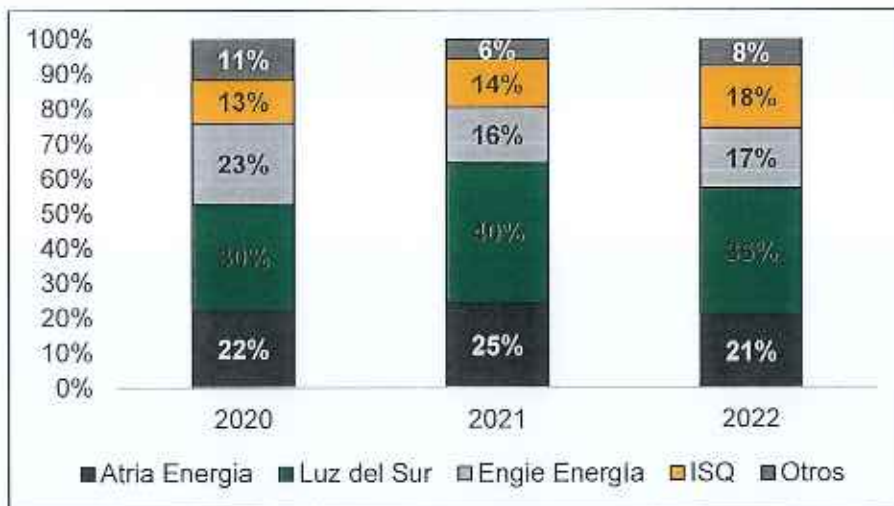
232. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre y que contratan su suministro con Enel Distribución en el área de concesión de dicho agente económico hayan tenido un trato preferencial en la atención de las interrupciones no programadas, ya que son dichos usuarios los que durante el periodo 2020 a 2022 se vieron afectados por dichas interrupciones por un tiempo más prolongado, en comparación con los usuarios de otros suministradores.
233. Por otro lado, respecto del caso de las "Interrupciones No Programadas que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Luz del Sur", se ha observado que estas han afectado principalmente a los usuarios de la propia Luz del Sur, representando el 30%, 40% y 36% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Atria Energía con el 22%, 25% y 21% del número total de interrupciones en esos años, y por los usuarios de Engie, con el 23%, 16% y 17% del total (Gráfico 8).



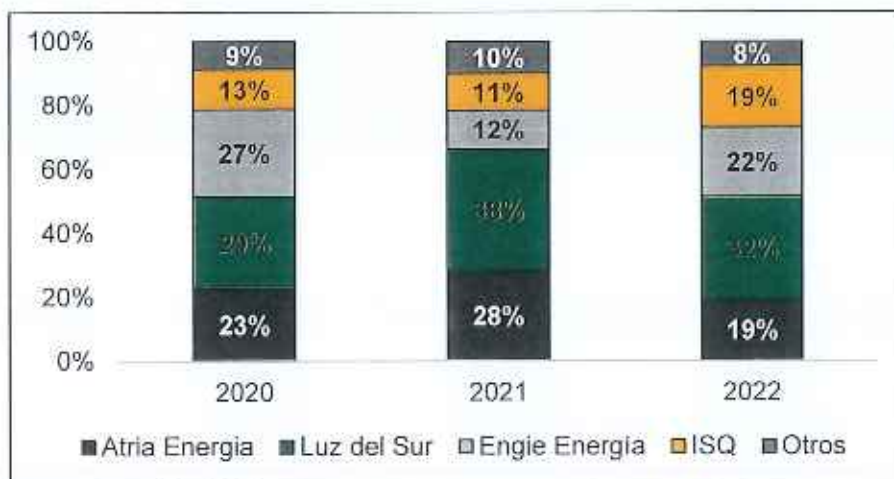
234. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los reportes de los usuarios de Luz del Sur corresponden al 29%, 38% y 32% del tiempo total de interrupción en los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los reportes de los usuarios de Atria Energía que corresponden al 23%, 28% y 19% del tiempo total de interrupciones en esos años, y por los usuarios de Engie Energía, cuyos reportes corresponden al 27%, 12% y 22% de dicho tiempo total.

Gráfico 8
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

235. Así, se observa que las interrupciones afectaron en mayor medida a los usuarios de Luz del Sur, lo que no corresponde con el posicionamiento que tiene dicho



agente en el suministro de usuarios libres en su área de concesión debido a que es la tercera empresa más grande con un 10,4% de participación en la energía total suministrada en 2022, como se puede observar en el Cuadro 2. Sin embargo, el número y tiempo total de las interrupciones de los otros suministradores sí corresponden con su participación en el suministro a los usuarios libres en dicha área de concesión. Por ejemplo, Atria Energía, Engie Energía y el Grupo ISQ alcanzaron un 5,9%, 9,3% y 9,9% de participación, representando el 21%, 17% y 18% del número de interrupciones del año 2022, respectivamente, así como el 19%, 22% y 19% del tiempo total de dichas interrupciones.

- 236. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y mediana de dichas interrupciones se puede observar que los usuarios de Luz del Sur han tenido interrupciones ligeramente más cortas que las de los usuarios de otras empresas en todos los años del periodo analizado; sin embargo, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur y a los usuarios de los otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que solo en el año 2022 el promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur fue significativamente diferente que el de las interrupciones de los usuarios de los demás suministradores.

Cuadro 6
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Luz del Sur	02:17:06	02:00:54	01:45:06	01:52:41	01:29:00	01:27:42
Otros	02:28:43	02:12:24	02:07:29	02:04:23	01:30:43	01:30:00
Total	02:25:11	02:07:47	01:59:19	02:03:00	01:30:00	01:30:00

Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

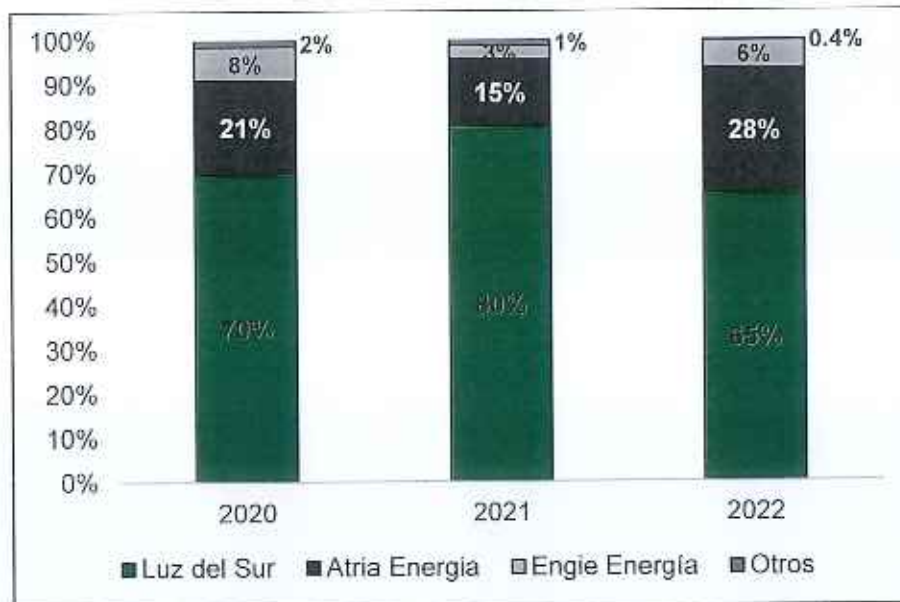
- 237. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios libres de Luz del Sur hayan tenido un trato preferencial de manera continua en la atención de las interrupciones no programadas en su área de concesión, pues en la mayoría de los años del periodo evaluado dichos usuarios se vieron afectados en mayor proporción por dichas interrupciones, las cuales tuvieron un tiempo promedio que no fue significativamente diferente que la de las interrupciones de los usuarios de otros suministradores.
- 238. Ahora bien, respecto del caso de las "Interrupciones No Programadas que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Luz del Sur", se ha observado que estas han afectado principalmente a los usuarios de dicha empresa, representando el 70%, 80% y 65% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Atria Energía con el 21%, 15% y 28% del número total de interrupciones en esos años.
- 239. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los reportes de los usuarios de Luz del Sur corresponden al 60%, 80% y 60% de dicho tiempo total en los años 2020, 2021 y 2022, seguidos también por los



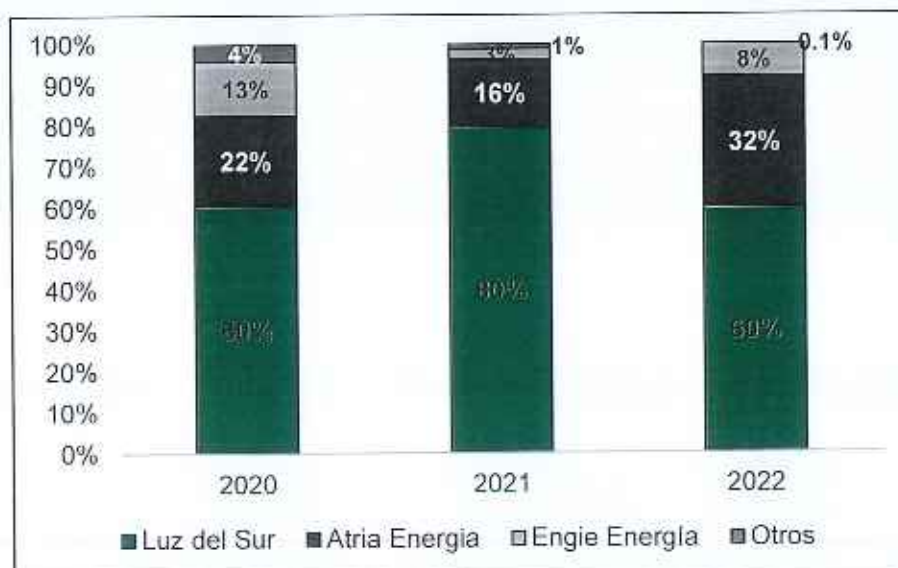
usuarios de Atria Energía cuyos reportes corresponden al 22%, 16% y 32% del tiempo total de interrupciones en esos años.

Gráfico 9
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

240. Así, se observa que las interrupciones afectaron en mayor proporción a los usuarios de Luz del Sur debido al posicionamiento que tiene dicho agente en el



suministro a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en su área de concesión, donde es la empresa más grande con un 38,4% de participación en la energía suministrada en el 2022, como se puede observar en el Cuadro 3. De igual forma, el número y tiempo total de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores también se corresponden con su participación en el suministro a este segmento de usuarios. Al respecto, Atria Energía alcanzó un 31,2% de participación en dicho suministro, mientras que Engie Energía ostentó un 7,9% de participación, a su vez, los usuarios de dichos agentes representaron el 28% y 6% del número total de interrupciones, así como el 32% y 8% del tiempo total de dichas interrupciones en el año 2022.

- 241. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y la mediana de las interrupciones se puede observar que los usuarios de Luz del Sur han tenido interrupciones ligeramente más cortas que las de los usuarios de las otras empresas en todos los años del periodo analizado. Sin embargo, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia entre el tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur y del tiempo promedio de dichas interrupciones en el caso de los usuarios de los otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que solo en el año 2022 dicho promedio fue significativamente diferente.

Cuadro 7
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Luz del Sur	02:15:06	02:15:31	01:52:44	02:05:36	01:47:50	01:43:49
Otros	03:23:04	02:21:38	02:21:42	02:26:49	02:06:30	01:52:16
Total	02:35:42	02:16:43	02:02:49	02:10:31	01:51:12	01:47:08

Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

- 242. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre y que contratan con Luz del Sur en su área de concesión hayan tenido un trato preferencial de manera continua en la atención de las interrupciones no programadas, pues en el periodo evaluado estos usuarios se vieron afectados en mayor proporción por dichas interrupciones y con un tiempo promedio que, en la mayoría de años de dicho periodo, no resultó significativamente diferente que la de las interrupciones de los usuarios de otros suministradores.

Interrupciones Programadas

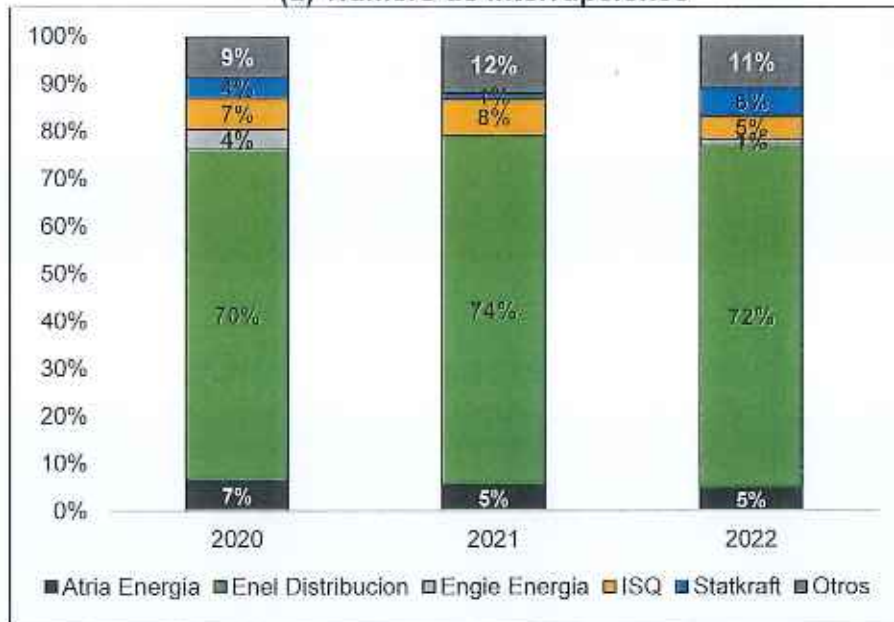
- 243. Las "Interrupciones Programadas que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución" afectaron principalmente a usuarios de dicho agente económico, representando el 70%, 74% y 72% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios del Grupo ISQ con el 7%, 8% y 5% del número total de interrupciones en esos años. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los reportes de los usuarios de Enel Distribución corresponden al



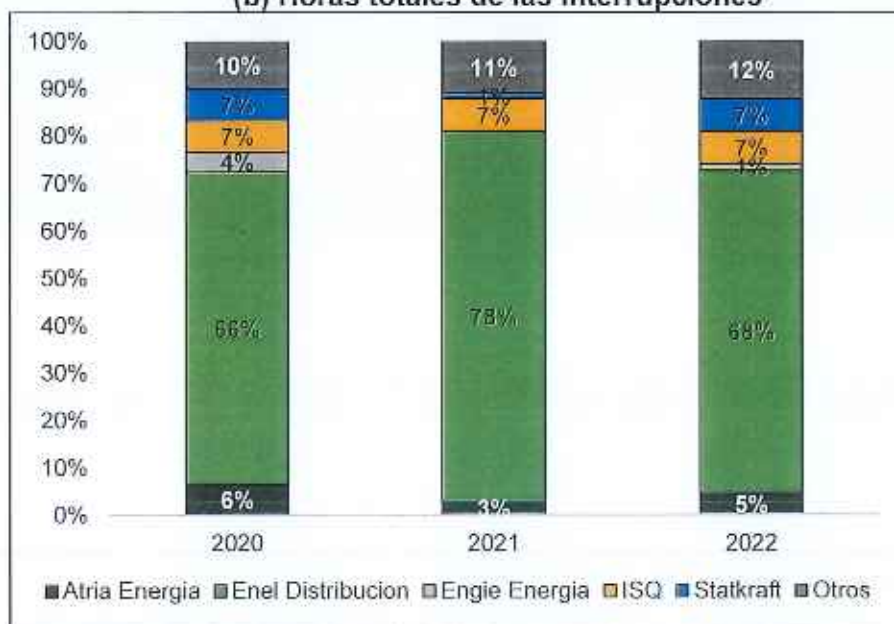
66%, 78% y 68% del tiempo total de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos también por los usuarios del Grupo ISQ con el 7% del tiempo total de interrupciones en esos años.

Gráfico 10
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia



244. Así, se observa que estas interrupciones también afectaron en mayor medida a los usuarios de Enel Distribución, lo que se corresponde con el posicionamiento que tiene dicho agente en el suministro a los usuarios libres en su área de concesión, conforme a lo indicado en la sección anterior. Sin embargo, el número y tiempo total de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores no corresponden con su participación en el suministro a los usuarios libres en dicha área de concesión. Por ejemplo, en el año 2022 los usuarios del Grupo ISQ y Engie Energía solo representaron el 5% y 1% del número total de interrupciones, así como el 7% y 1% del tiempo total de dichas interrupciones.
245. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y la mediana de las interrupciones se puede apreciar que los usuarios de Enel Distribución han tenido interrupciones más cortas que las de los usuarios de otras empresas en los años 2020 y 2022. Sin embargo, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución y a los usuarios de otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que en ninguno de dichos años el promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución fue significativamente diferente que el de los usuarios de los demás suministradores.

Cuadro 8
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Enel Distribución	05:49:51	07:08:48	06:04:00	06:10:12	08:00:00	07:12:01
Otros	06:53:12	05:35:50	07:18:53	06:41:37	06:27:36	08:20:42
Total	06:09:08	06:44:17	06:24:45	06:10:14	07:18:23	07:30:05

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.
 Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

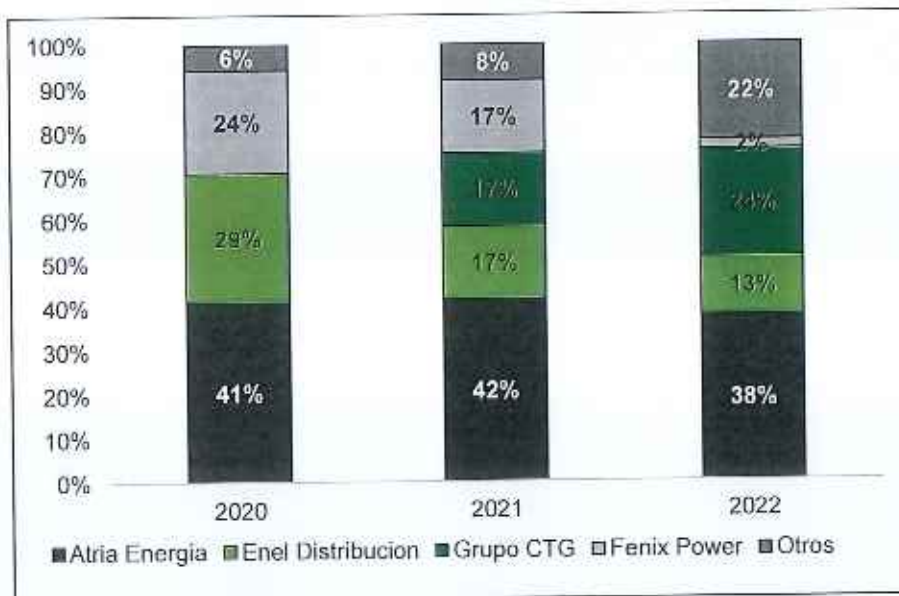
246. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios libres de Enel Distribución en su área de concesión hayan recibido un trato preferencial en la atención de las interrupciones programadas, pues en el periodo 2020 a 2022 dichos usuarios se vieron afectados en mayor proporción por dichas interrupciones y por un tiempo promedio que no resulta significativamente diferente que el de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores.
247. Por otro lado, respecto del caso de las "Interrupciones Programadas que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución", se observa que estas afectaron principalmente a los usuarios de Atria Energía, representando el 41%, 42% y 38% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Enel Distribución con el 29%, 17% y 13% del total, y por los usuarios de CTG con el 0%, 17% y 24% del número total de interrupciones en esos años (Gráfico 11).
248. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se advierte que los reportes de los usuarios de Atria Energía corresponden al 13%, 35% y 32% de dicho tiempo total en los años 2020, 2021 y 2022, seguidos también por los usuarios de Enel Distribución con el 26%, 12% y 13% del total, así como por



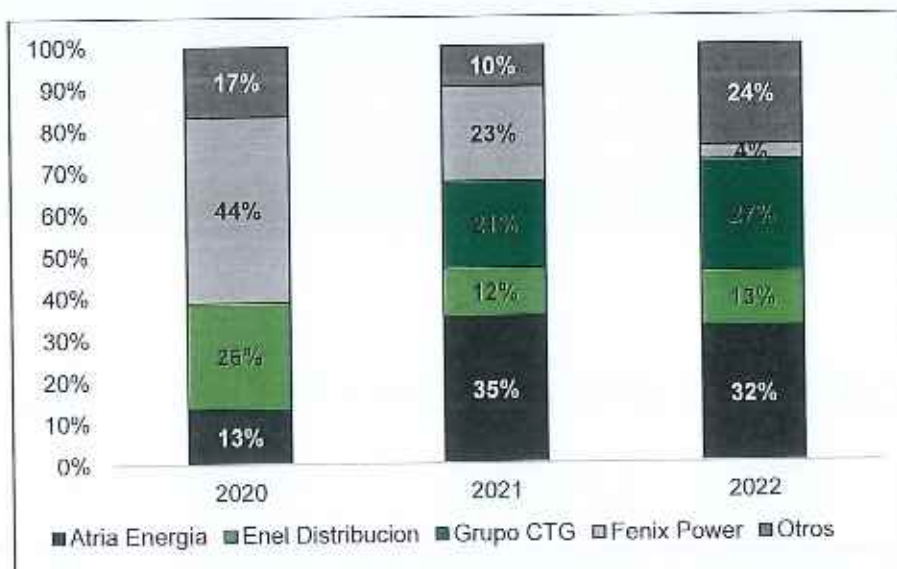
los usuarios de CTG con el 0%, 21% y 27% del tiempo total de interrupciones en esos años.

Gráfico 11
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

249. Así, se observa que las interrupciones afectaron en mayor medida a los usuarios de Atria Energía, lo que corresponde con el posicionamiento que tiene dicho



agente en el suministro a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución, como se ha mencionado anteriormente. De igual forma, el número y tiempo total de las interrupciones de los usuarios de las otras empresas también corresponden con su participación en el suministro a estos usuarios, como es el caso de Enel Distribución y de Fenix Power, quienes representan el 13% y 2% del número total de interrupciones, así como el 13% y 4% del tiempo total de dichas interrupciones en el año 2022.

250. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y la mediana de las interrupciones se puede apreciar que los usuarios de Enel Distribución no han tenido interrupciones más cortas que las de otras empresas. Además, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución y del de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que el tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Enel Distribución no fue significativamente diferente que el de los usuarios de los demás suministradores durante dicho periodo.

Cuadro 9
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Enel Distribución, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Enel Distribución	04:07:35	08:05:17	08:22:22	00:52:00	08:55:00	07:44:24
Otros	03:23:25	05:16:32	06:16:42	00:04:43	05:16:32	06:34:25
Total	03:54:35	07:37:10	06:21:37	00:35:00	08:55:00	07:44:24

Fuente: Enel Distribución Perú S.A.A.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

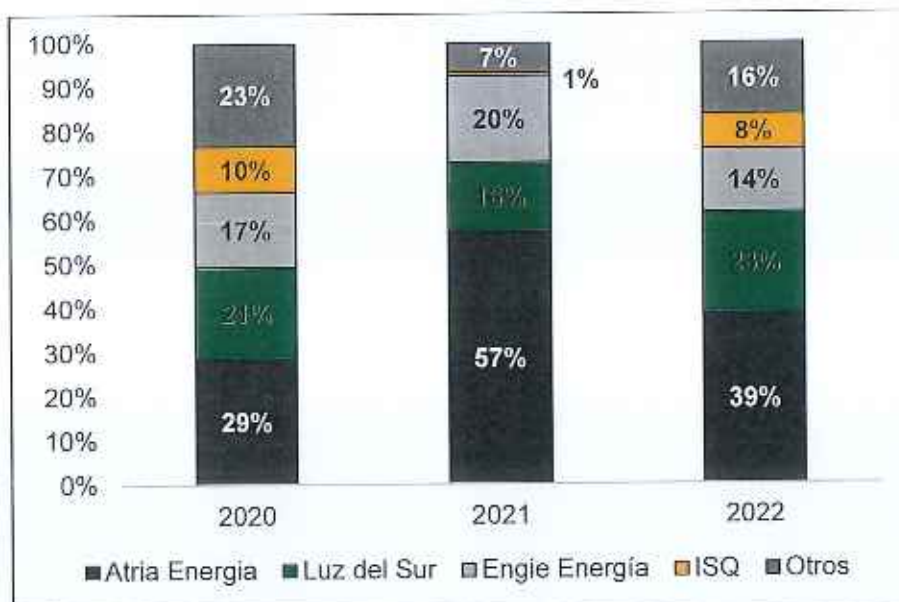
251. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre y que contrataron con Enel Distribución en su área de concesión hayan tenido un trato preferencial en la atención de las interrupciones programadas, pues dichos usuarios se han visto afectados en una proporción que corresponde con la participación de Enel Distribución en dicho mercado y con un mayor tiempo total de dichas interrupciones que las de los usuarios de otros suministradores durante todos los años del periodo analizado.
252. Finalmente, respecto del caso de las "Interrupciones Programadas que afectaron a los usuarios libres en el área de concesión de Luz del Sur", se ha observado que estas han afectado principalmente a los usuarios de Atria Energía, representando el 21%, 57% y 39% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Luz del Sur con el 21%, 16% y 23% del número total de interrupciones en esos años, y por los usuarios de Engie Energía con el 17%, 20% y 14% del total (Gráfico 12).
253. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los reportes de los usuarios de Atria Energía corresponden al 32%, 55% y 38% del tiempo total en los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos también por los usuarios de Luz del Sur con el 21%, 20% y 24% del tiempo total



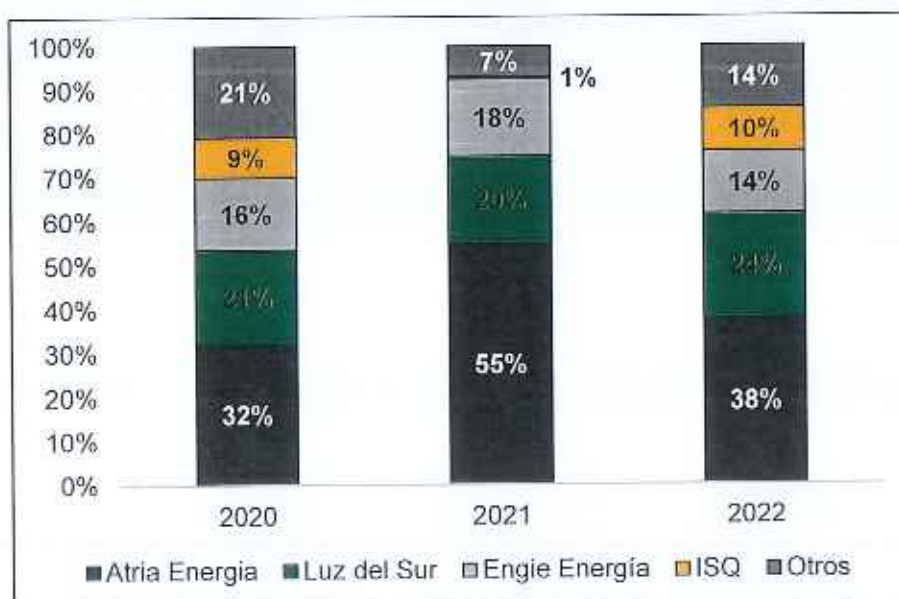
de las interrupciones en dichos años, así como por los usuarios de Engie Energía con el 16%, 18% y 14% del total.

Gráfico 12
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia



254. Así, se observa que las interrupciones afectaron en mayor medida a los usuarios de Atria Energía, lo que no corresponde con el posicionamiento que tiene dicho agente en el suministro de los usuarios libres en el área de concesión de Luz del Sur. Sin embargo, el número y el tiempo total de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores sí corresponden con su participación en el suministro a los usuarios libres en dicha área de concesión. Por ejemplo, Luz del Sur, Engie Energía y el Grupo ISQ representaron el 23%, 14% y 18% del número y el tiempo total de las interrupciones del año 2022, respectivamente.
255. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y la mediana de las interrupciones se puede observar que los usuarios de Luz del Sur han tenido interrupciones más largas que las de los usuarios de otras empresas en todos los años del periodo analizado. Además, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur y el de las interrupciones de los usuarios de los otros suministradores, se aprecia que, en los años 2020, 2021 y 2022 el tiempo promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur no fue significativamente diferente que el de los usuarios de los demás suministradores.

Cuadro 10
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Luz del Sur	07:24:46	06:51:46	06:25:59	07:45:25	05:47:59	07:01:26
Otros	07:07:44	05:14:05	06:08:22	07:45:00	03:57:20	06:58:35
Total	07:11:16	05:29:30	06:12:24	07:45:00	05:00:00	06:58:35

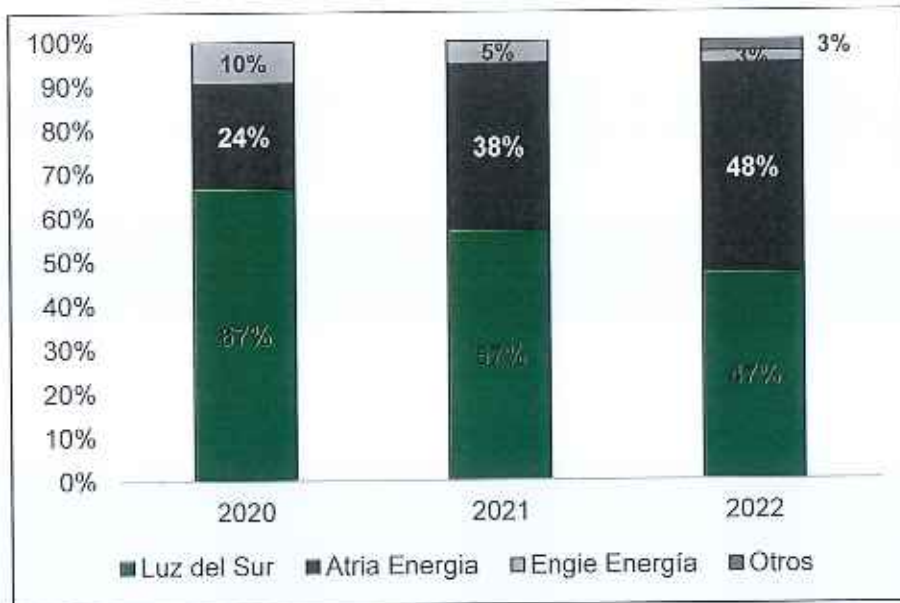
Fuente: Luz del Sur S.A.A
 Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

256. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios libres de Luz del Sur en su área de concesión hayan tenido un trato preferencial en la atención de las interrupciones programadas, pues dichos usuarios se han visto afectados en una proporción que se corresponde con la participación de Luz del Sur en dicho mercado y, adicionalmente, el tiempo promedio de las interrupciones que afectaron a dichos usuarios no es significativamente diferente que el de las que afectaron a los usuarios de otros suministradores durante todo el periodo evaluado.
257. Por otro lado, respecto del caso de las "Interrupciones Programadas que afectaron a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Luz del Sur", se observa que estas afectaron principalmente a los usuarios de Luz del Sur, representando el 67%, 57% y 47% del número total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos por los usuarios de Atria Energía con el 24%, 38% y 48% del número total de interrupciones en esos años. Por su parte, si se considera el tiempo total de estas interrupciones se observa que los reportes de los usuarios de Luz del Sur corresponden al 76%, 65% y 51% del tiempo total de interrupciones de los años 2020, 2021 y 2022, respectivamente, seguidos también por los usuarios de Atria Energía con el 15%, 29% y 44% del tiempo total de interrupciones en esos años.

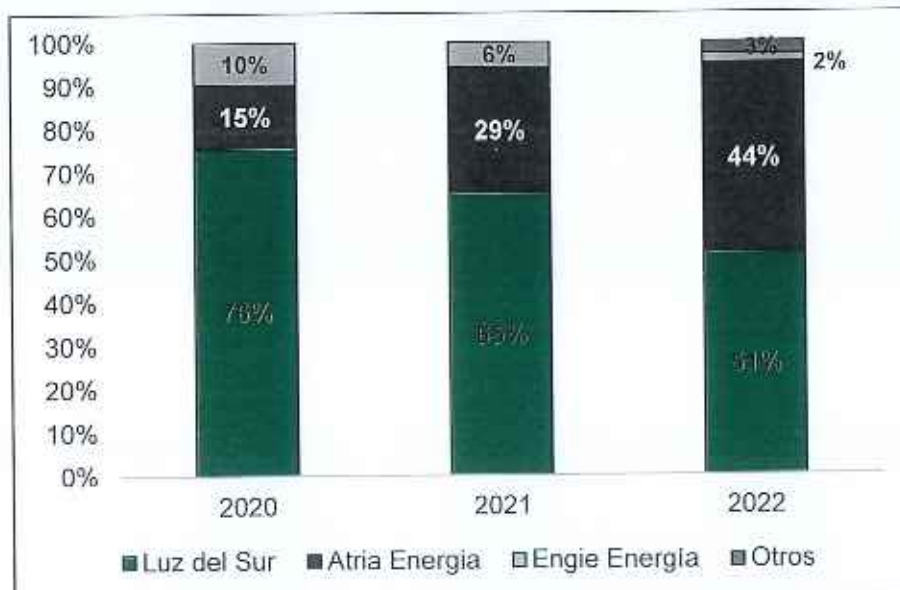


Gráfico 13
Número de interrupciones y tiempo total en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

(a) Número de interrupciones



(b) Horas totales de las interrupciones



Fuente: Luz del Sur S.A.A
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

258. Así, se observa que las interrupciones afectaron en mayor medida a los usuarios de Luz del Sur, lo que corresponde con el posicionamiento que tiene dicho agente en el suministro de los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a



usuario libre en su área de concesión, como se ha mencionado anteriormente. De igual forma, el número y el tiempo total de las interrupciones de los otros suministradores también corresponden a su participación en el suministro de estos usuarios, como es el caso de Atria Energía y Engie Energía, quienes representaron el 48% y 3% del número total de interrupciones en el año 2022, así como el 44% y 2% del tiempo total de dichas interrupciones.

259. Asimismo, si se compara el tiempo promedio y la mediana de las interrupciones se puede apreciar que los usuarios de Luz del Sur han tenido interrupciones más largas que los usuarios de otras empresas en todos los años del periodo analizado. Además, de la aplicación de una prueba estadística a la diferencia del tiempo promedio de las interrupciones de suministro que afectaron a los usuarios de Luz del Sur y aquellas que afectaron a los usuarios de los otros suministradores en los años 2020, 2021 y 2022, se observa que en todos los años el promedio de las interrupciones de suministro a los usuarios de Luz del Sur no fue significativamente diferente que el de los usuarios de los demás suministradores.

Cuadro 11
Tiempo promedio y mediana de las interrupciones en el área de concesión de Luz del Sur, según suministrador 2020-2022

Empresa	Promedio			Mediana		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Luz del Sur	07:57:32	07:30:42	06:11:56	07:08:34	08:18:15	07:26:40
Otros	05:06:51	05:20:17	05:14:33	04:26:09	05:46:29	05:00:00
Total	07:00:38	06:34:29	05:41:33	07:08:34	06:57:21	05:55:17

Fuente: Luz del Sur S.A.A

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

260. De esta forma, no es posible afirmar que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre y que contrataron su suministro con Luz del Sur en el área de concesión de dicho agente hayan tenido un trato preferencial en la atención de las interrupciones programadas, pues dichos usuarios se vieron afectados en mayor proporción por dichas interrupciones en todos los años evaluados y, adicionalmente, el tiempo promedio de aquellas interrupciones no fue significativamente diferente que el de las de los usuarios de los otros suministradores.
261. En síntesis, si bien a través de la Resolución de Fase 1 la Comisión decidió profundizar en la evaluación sobre la habilidad del Grupo Adquirente de realizar un cierre de insumos utilizando su posición en el servicio de distribución en sus respectivas áreas de concesión¹²⁵, considerando el análisis de la información recabada en la segunda fase del procedimiento se puede concluir que, aunque Enel Distribución y Luz del Sur tendrían una alta cuota de mercado que les podría permitir favorecer en el tiempo de reposición de la energía eléctrica ante cortes

¹²⁵ La Comisión Europea considera operaciones de concentración no horizontales, que incluye las concentraciones verticales, con participaciones por debajo del 30% improbablemente generarían preocupaciones de competencia. En el presente caso, la participación de Luz del Sur supera dicho umbral. European Commission. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. En Official Journal of the European Union, 2008/C 265/07. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:en:PDF> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



de suministro a sus usuarios libres, y sus usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre; no se ha observado la aplicación de un trato preferencial en el tiempo de reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro programados y no programados por parte de dichas empresas a favor de sus usuarios.

Decisiones de cambio de suministrador

262. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario evaluar si la Operación de Concentración podría modificar el comportamiento de las empresas y así, luego de su concreción decidan favorecer a los usuarios de los suministradores del Grupo Adquirente en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro.
263. Al respecto, se evaluará si una posible restricción vertical en la modalidad de cierre de insumos, desarrollada mediante el ofrecimiento de atención preferencial en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro, permitiría al Grupo Adquirente reducir la intensidad competitiva en el mercado de usuarios libres, y de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, al colocar en una posición más ventajosa a sus suministradores vinculados.
264. Esta situación resultaría más probable si dichos usuarios tienen una alta valoración por este tipo de atención preferencial. Para ello, resulta relevante analizar el comportamiento de los usuarios al momento de elegir su suministrador de energía eléctrica. Específicamente, la Comisión evaluará el comportamiento de los usuarios libres al momento de decidir renovar su contrato de suministro con Enel Distribución y Luz del Sur o, por el contrario, decidir cambiar de suministrador dejando a Enel Distribución o Luz del Sur; particularmente, se analizará si esta decisión es influenciada por un ofrecimiento de menores precios en el suministro de la energía eléctrica.
265. De igual forma, se evaluará el comportamiento de los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre al momento de decidir ingresar al mercado contratando con Enel Distribución o Luz del Sur; y al momento de decidir renovar su contrato de suministro o cambiar de suministrador.
266. Al respecto, de la información recabada en la segunda fase del procedimiento¹²⁶ se ha identificado que, en el área de concesión de Enel Distribución entre 2020 y 2022 se presentaron 249 oportunidades en las que los usuarios libres pudieron tomar la decisión de renovar su contrato o cambiar de suministrador. De estas 249 oportunidades, el 45,4% correspondieron a los usuarios de Enel Distribución, mientras que el 17,3%, 17,3% y 10,4% correspondieron a los usuarios de Statkraft, ISQ y Engie Energía, respectivamente.
267. Además, se observa que, en 158 de las 249 oportunidades, los usuarios decidieron cambiar de suministrador. De estas 158 decisiones de cambio, el 63,3% correspondieron a usuarios de Enel Distribución, mientras que el 12,7% y 8,9% a usuarios de Statkraft y Engie Energía, respectivamente. Por su parte, se

¹²⁶ Información que obra en el Expediente.



aprecia que en 91 de las 249 oportunidades los usuarios decidieron continuar con el suministrador que tenían anteriormente. De estas 91 decisiones de permanencia, el 45,0% correspondieron a los usuarios de ISQ, mientras que el 25,3%, 14,3% y 13,2% a usuarios de Statkraft, Enel Distribución y Engie Energía, respectivamente.

268. Así, se advierte que, entre 2020 y 2022 los usuarios libres en el área de concesión de Enel Distribución tomaron la decisión de cambiar de suministrador en la mayoría de las oportunidades en que tuvieron dicha posibilidad, pasando de Enel Distribución hacia otro suministrador. Dicho grupo de usuarios habría valorado en mayor medida las propuestas comerciales de los suministradores que no son concesionarios de dicha red de distribución.
269. Por otro lado, como se señaló en el análisis del Mercado 1 (sección 4.1.1.a), en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur, entre 2020 y 2022 Enel Distribución no ofrecía atención preferencial en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro. Por ello, aquellos usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre que contrataron con Enel Distribución habrían adoptado dicha decisión por otras características ofrecidas en los contratos, como pueden ser los precios.
270. Asimismo, entre 2020 y 2022, se presentaron 28 oportunidades en las que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre pudieron tomar la decisión de renovar su contrato o de cambiar de suministrador en el área de concesión de Enel Distribución. De estas 28 oportunidades, el 46,4% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 21,4%, 17,9% y 10,7% correspondieron a los usuarios de Statkraft, Engie Energía y Atria Energía, respectivamente.
271. Además, se ha identificado que, en 20 de las 28 oportunidades, los usuarios decidieron cambiar de suministrador. De estas 20 decisiones de cambio, el 65,0% de oportunidades correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 20,0% y 15,0% a los usuarios de Engie Energía y Atria Energía, respectivamente. Por su parte, se aprecia que, en 8 de las 28 oportunidades, los usuarios decidieron continuar con el suministrador que tenían anteriormente. De estas 8 decisiones de permanencia, el 75,0% correspondieron a los usuarios de Statkraft, mientras que el 12,5% y 12,5% a los usuarios de Engie Energía y Fenix Power, respectivamente.
272. Así, se observa que entre 2020 y 2022, los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Enel Distribución en la mayoría de las oportunidades en que tuvieron dicha posibilidad tomaron la decisión de cambiar de suministrador, pasando de CTG hacia otro suministrador.
273. Por otro lado, de la información recabada durante la segunda fase del procedimiento se ha identificado que, entre 2020 y 2022, se presentaron 611 oportunidades en las que los usuarios libres pudieron tomar la decisión de renovar su contrato o de cambiar de suministrador en el área de concesión de Luz del Sur. De estas 611 oportunidades, el 34,7% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 19,0%, 13,1% y 11,1% correspondieron a los usuarios de Statkraft,



Enel Generación Perú S.A.A. (en adelante, Enel Generación Perú) y Engie Energía, respectivamente.

274. Además, se ha identificado que, en 314 de las 611 oportunidades, los usuarios decidieron cambiar de suministrador. De estas 314 decisiones de cambio, el 21,0% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 20,4%, 18,8% y 12,7% a los usuarios de Enel Generación Perú, Statkraft y Engie Energía, respectivamente. Por su parte, se observó que, en 297 de las 611 oportunidades, los usuarios decidieron continuar con el suministrador que tenían anteriormente. De estas 297 decisiones de permanencia, el 49,2% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 19,2% y el 14,8% a usuarios de Statkraft y ISQ, respectivamente.
275. Así, se observa que, entre 2020 y 2022, los usuarios libres tomaron la decisión de renovar su contrato de suministro con CTG en la mayoría de las oportunidades que tuvieron esa posibilidad en el área de concesión de Luz del Sur.
276. Por otro lado, como se señaló en el análisis del Mercado 1 (sección 4.1.1.a), entre 2020 y 2022 CTG ofrecía atención preferencial en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro en el área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur. Asimismo, se observó que CTG alcanzó una alta participación en la contratación con los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre a pesar de ofrecer precios más altos que otros suministradores, por lo que estos podrían haber sido influenciados por el ofrecimiento de atención preferencial.
277. Al respecto, si se analiza la evolución de los precios de CTG a los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre en el área de concesión de Luz del Sur, se observa que estos eran los segundos más altos en 2020 y 2021, con un valor de cts S/ 11,0 por Kwh y cts S/ 13,0 por Kwh, respectivamente, 29% superior al precio promedio de los demás suministradores, sin contar a Atria Energía y CTG.
278. Sin embargo, en 2022 el precio de CTG fue de cts S/ 13,1 por Kwh, siendo solo 1% superior al precio promedio de los demás suministradores. De lo anterior se desprende que la valoración del ofrecimiento de atención preferencial no habría sido suficiente para atraer nuevos usuarios, pues estos habrían empezado a valorar, en igual o mayor medida, precios más bajos.
279. Finalmente, se ha identificado que, entre 2020 y 2022, se presentaron 68 oportunidades en las que los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre pudieron tomar la decisión de renovar su contrato o de cambiar de suministrador en el área de concesión de Luz del Sur. De estas 68 oportunidades, el 69,1% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 10,3% y 7,4% correspondieron a los usuarios de Engie Energía y Atria Energía, respectivamente.
280. Además, se observa que, en 13 de las 68 oportunidades, los usuarios decidieron cambiar de suministrador. De estas 13 decisiones de cambio, el 46,2% correspondieron a los usuarios de Engie Energía, mientras que el 30,8% y 15,4%



a usuarios de Atria Energía y CTG, respectivamente. Por su parte, se aprecia que, en 55 de las 68 oportunidades, los usuarios decidieron continuar con el suministrador que tenían anteriormente. De estas 55 decisiones de permanencia, el 81,3% correspondieron a los usuarios de CTG, mientras que el 5,6% a los usuarios de empresas del Estado.

281. Así, se observa que, entre 2020 y 2022, en el área de concesión de Luz del Sur los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre tomaron la decisión de renovar su contrato de suministro con CTG en la mayoría de las oportunidades que tuvieron dicha posibilidad.
282. Asimismo, del análisis de los precios que pagaron los usuarios libres que decidieron renovar su contrato o decidieron dejar a su anterior suministrador y contratar con uno nuevo, se observa que en el área de concesión de Enel Distribución estos precios eran 4% más bajos que los del anterior contrato que tenía el usuario; mientras que, en el área de concesión de Luz del Sur, estos precios eran 6% más bajos. Además, aquellos usuarios que renovaron su contrato con CTG o cambiaron de suministrador hacia CTG en el área de concesión de Luz del Sur, pagaron precios 2% más bajos, en promedio, que el de su anterior contrato.
283. Por su parte, del análisis de los precios que pagaron los usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario libre que decidieron renovar su contrato o decidieron dejar a su anterior suministrador y contratar con uno nuevo, se observa que en el área de concesión de Enel Distribución estos precios eran 1% más altos que los del anterior contrato que tenía el usuario; mientras que, en el área de concesión de Luz del Sur estos precios eran 1% más bajos. Además, aquellos usuarios que renovaron su contrato con CTG o cambiaron de suministrador hacia CTG en el área de concesión de Luz del Sur, pagaron precios 1% más bajos, en promedio, que el de su anterior contrato de suministro.
284. Así, se observa en general que los usuarios han elegido a un suministrador que les ofrece menores precios cuando tuvieron que tomar la decisión de renovar su contrato o cambiar de suministrador. Asimismo, cabe resaltar que, en la sección 4.1.1.a, se señaló que, en el área de concesión de Enel Distribución, esta empresa no ofrecía atención preferencial en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro; mientras que, en el área de concesión de Luz del Sur, CTG sí realizaba dicho ofrecimiento.
285. De lo anterior se desprende que los usuarios no han tenido una alta valoración por la atención preferencial, sino que han valorado en mayor medida el ofrecimiento de precios más bajos al momento de decidir renovar su contrato o dejar a su anterior suministrador y contratar con uno nuevo.
286. En conclusión, la Comisión ha verificado que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 4, pues el Grupo Adquirente no contaría con la habilidad de recortar o encarecer el acceso a las redes de distribución del área de concesión de Enel Distribución y Luz del Sur, afectando a suministradores competidores en el mercado de usuarios libres, y, en el mercado de usuarios regulados que decidieron cambiar de condición a usuario



libre en el área de concesión de Enel Distribución y de Luz del Sur. Ello debido a que el marco normativo vigente ha sido suficiente para evitar que las empresas hagan uso de su posición privilegiada para la ejecución de restricciones verticales en la modalidad de cierre de insumos en la mayoría de las modalidades.

287. Asimismo, no se observa que las empresas involucradas en la Operación de Concentración utilizaran su habilidad para otorgar una atención preferencial a sus usuarios en la reposición de la energía eléctrica ante cortes de suministro. Finalmente, la habilidad que las empresas tendrían para llevar a cabo dicha estrategia se vería limitada por la competencia que ejercen otros suministradores aguas abajo y que genera que las renovaciones de contratos o los cambios de suministrador se realicen con precios menores a los que tenían los usuarios en sus anteriores contratos de suministro.

e. Mercado 5: Mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución.

288. En la Resolución de Fase 1, esta Comisión identificó que la Operación de Concentración podría generar incentivos al agente económico resultante de dicha transacción para dar prioridad a sus empresas vinculadas en la contratación de servicios de mantenimiento de infraestructura energética en perjuicio de las empresas que compiten con Tecsur y Grupo de Contratistas en el mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución (cierre de clientes).

289. Durante la primera fase del procedimiento se evidenció que este mercado se caracterizaría por lo siguiente:

- Tecsur y Grupo de Contratistas tenían una participación de alrededor del 12% como proveedores del servicio de operación y mantenimiento de infraestructura energética de empresas distribuidoras.
- Tanto Enel Distribución como Luz del Sur demandan los servicios de operación y mantenimiento de infraestructura energética de empresas distribuidoras. En ese sentido, como consecuencia de la Operación de Concentración, el Grupo Adquirente podría alcanzar una participación de 35% de la demanda por dichos servicios.
- Siguiendo lo recomendado en la "Guía para la evaluación de las operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea"¹²⁷, la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad del Grupo Adquirente para restringir la competencia, dificultando el acceso a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas para que contraten con un cliente grande conformado por Enel Distribución y Luz del Sur, en su rol de empresas distribuidoras demandantes de los servicios de mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución.
- Según el Informe Técnico 0450-2018-GRT-OSINERGMIN, existen componentes del Valor Agregado de Distribución (VAD) para los cuales se hace un análisis de costos que considera las compras y contrataciones de todas las empresas a nivel nacional. En dicho escenario, si Enel Distribución

¹²⁷ European Commission. (2008). Op. Cit.



y Luz del Sur contrataran solo con empresas del Grupo Adquirente, podrían presentar costos con valores no competitivos en el análisis del VAD y, aun así, mantenerse como el referente en la fijación de este, pudiendo afectar no solo a los competidores de las empresas del Grupo Adquirente que prestan los servicios de mantenimiento de infraestructura eléctrica, sino también el valor del VAD pagado por los consumidores.

290. En síntesis, conforme a lo expuesto en la primera fase del procedimiento, la Comisión determinó preliminarmente que la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad y los incentivos del agente económico resultante de dicha transacción para ejecutar un cierre de clientes en el mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas de distribución (Mercado 5), por lo que correspondía analizar más a profundidad dicha habilidad e incentivos (y los efectos que dicho cierre de clientes generaría), así como el impacto que tendría la regulación sobre estos elementos.
291. A continuación, se seguirá lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial¹²⁸ para evaluar la probabilidad de la ejecución de un posible cierre de insumos derivado de la Operación de Concentración.

Habilidad

292. Para determinar que la empresa concentrada puede llevar a cabo un cierre de clientes es necesario evaluar el poder de mercado que esta tendría como demandante del servicio de mantenimiento de infraestructura energética y los efectos que este cierre podría tener en la habilidad de los suministradores de estos servicios para competir contra Tecsur y Grupo de Contratistas.
293. En primer lugar, durante la primera fase del procedimiento se aplicó una metodología para dimensionar el tamaño del mercado de mantenimiento de infraestructura energética. De esta manera, se estimó que la suma de la demanda de Enel Distribución y Luz del Sur por dicho servicio como consecuencia de la Operación de Concentración sería cercana al 35%, cifra que supera el umbral del 30% señalado en la Guía para el análisis de operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea utilizada como parámetro para determinar si una operación de concentración incrementa la habilidad de la empresa concentrada para realizar un cierre de clientes.
294. Sin perjuicio de lo anterior, en la Resolución de Fase 1, se señaló que el ejercicio del poder de mercado del Grupo Adquirente como demandante del servicio de mantenimiento de infraestructura energética podría estar restringido por la regulación. En particular, por el proceso regulatorio para la determinación del Valor Agregado de Distribución (VAD) que llevaría a dicho agente económico a contratar

¹²⁸ Dichos lineamientos establecen que, en primer lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tendría la habilidad de excluir a las empresas competidoras aguas abajo en las ventas que realice su empresa vinculada aguas arriba; en segundo lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tiene incentivos para reducir las ventas de su empresa vinculada aguas arriba a las empresas competidoras aguas abajo; y por último, verificar si el cierre de insumos tendría un impacto perjudicial significativo en los consumidores de la empresa vinculada aguas abajo.



- el servicio con el proveedor que ofrezca las mejores condiciones comerciales en el mercado, independientemente de que sea o no su vinculada.
295. En atención a lo expuesto, esta Comisión consideró necesario analizar más a profundidad el efecto que tendría la regulación relativa al VAD sobre la habilidad del agente resultante de la Operación de Concentración para realizar un cierre de clientes en el mercado en cuestión.
296. Al respecto, los costos de operación y mantenimiento en los que incurren las empresas distribuidoras son retribuidos a través del VAD que, según el Artículo 66 de la LCE, se calcula individualmente para cada empresa que preste servicios a más de 50 000 suministros y en forma agrupada (por sector típico) para las demás empresas. Así, respecto de las empresas de distribución Enel Distribución, Luz del Sur y Electro Dunas S.A.A., el estudio de costos presentado al Osinermin se realiza de forma individual, modelando una empresa eficiente para cada una de ellas.
297. Cabe señalar que, durante la segunda fase del procedimiento, esta Comisión ha verificado que los costos para la determinación del VAD tienen principalmente dos componentes, por un lado, una proporción correspondiente al Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) y, de otro lado, los Costos de Operación y Mantenimiento. Así, según el Informe Técnico 450-2018-GRT, en la fijación del VAD para el periodo 2018-2022, cerca del 74% del valor del VAD proviene de la determinación del Valor Nuevo de Reemplazo, mientras que solo el 26% de dicho valor corresponde a los Costos de Operación y Mantenimiento, tanto para Enel Distribución como para Luz del Sur¹²⁹.
298. Como se mencionó anteriormente, el proceso regulatorio para la fijación del VAD establece que Enel Distribución y Luz del Sur deben presentar ante el Osinermin sus estudios de costos de acuerdo con los términos de referencia establecidos por el regulador. Dichos términos de referencia establecen, por ejemplo, que para determinados aspectos de dichos estudios se utilicen encuestas de mercado y/o datos correspondientes a empresas de distribución eléctrica en la región latinoamericana reconocidas por sus resultados¹³⁰.
299. Posteriormente, el Osinermin realiza la evaluación de los estudios de costos presentados considerando criterios de eficiencia de las inversiones y de la gestión de un concesionario que opera en el país, tomando en cuenta el cumplimiento del ordenamiento jurídico en general, especialmente las normas ambientales, de

¹²⁹ Para más detalle, ver: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/896758/Osinermin-450-2018-GRT-IT.pdf>
(Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹³⁰ Para más detalle sobre el proceso regulatorio de Enel Distribución, ver: https://www.osinermin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf
(Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

Para más detalle sobre el proceso regulatorio de Luz del Sur, ver: https://www.osinermin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-02-Levantamiento-Observaciones-LDS.pdf
(Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



- seguridad y salud en el trabajo, laborales, de transportes y municipales aplicables a las zonas de concesión.
300. Finalmente, el Osinergmin únicamente puede modificar aquellos aspectos de los estudios de costos que, habiendo sido oportunamente observados, no hubiesen sido absueltos por los concesionarios de distribución. Así, una vez absueltas las observaciones o vencido el plazo para ello, el Osinergmin establecerá los respectivos VAD para cada sector típico.
301. Con relación a lo expuesto, durante la segunda fase del procedimiento, se ha identificado que el regulador ha observado, en diversas ocasiones, distintos puntos de las propuestas de costos de las distribuidoras. En efecto, en el caso del mercado de operación y mantenimiento de infraestructura energética, el Osinergmin ha cuestionado las propuestas de costos planteados por Enel Distribución y Luz del Sur. Así, en el proceso regulatorio 2018-2022, el Osinergmin intervino fijando los costos en el 100% de las observaciones planteadas a Luz del Sur y en el 55.6% de las observaciones planteadas a Enel Distribución en este mercado^{131 132}.
302. Por ejemplo, en el proceso regulatorio 2018-2022 se cuestionó la determinación de los costos eficientes de personal en la operación y mantenimiento de Enel Distribución (observación 52), ya que esta empresa utilizó una encuesta de remuneraciones desarrollada por la consultora PwC para la determinación de dichos costos. Al respecto, el Osinergmin señaló que debían adoptarse los valores que resulten más eficientes entre aquellos correspondientes a la encuesta de mercado y los valores reales. Además, indicó que debían ajustarse los cuartiles de referencia para la comparación del costo eficiente, ya que Enel Distribución había considerado los salarios del cuartil más alto; no obstante, el Osinergmin consideró que solo debería usarse el cuartil superior como punto de referencia para los puestos de gerente y subgerente, mientras que, para el resto de los cargos, debía usarse la mediana.

[Continúa en la siguiente página]

¹³¹ Ibidem.

¹³² Se considera que el Osinergmin intervino en la determinación de los costos cuando la observación se declaró "No absuelta" o "Absuelta parcialmente".



Cuadro 12¹³³
Observaciones planteadas por Osinergmin al estudio de costos, respecto a la Operación y Mantenimiento- Enel Distribución (2018-2022)

Observación (N°)	Detalle	Resultado de Absolución
50	Costo de Personal (PTU)	No Absuelta
51	Encuesta de Salarios	Absuelta parcialmente
52	Costos de Personal Eficientes	Absuelta parcialmente
53	Evaluación del Desarrollo de Actividades a través de la Tercerización	Absuelta
54	Dotación de la Empresa Modelo	No Absuelta
55	Costos Unitarios Estándar de Contratistas	Absuelta
56	Días de Trabajo por Semana y Horas Netas del Personal Contratista y Personal Propio	Absuelta parcialmente
57	Porcentaje del Contratista de Gastos y Utilidades	Absuelta
58	Ausentismo de Personal Propio y Contratista	No Absuelta
59	Vacaciones Personal Propio y Contratista	Absuelta
60	Sustentos de OPEX del Estudio del VAD	Absuelta parcialmente
61	Costo Vinculación Cliente-Red	Absuelta
62	Reclamos Regulatorios de Clientes	Absuelta parcialmente
63	Costos Unitarios de Materiales de Mantenimiento	No Absuelta
64	Costo Anual de Materiales de Mantenimiento	No Absuelta
65	Modelo OPEX Hoja "CF AP-SP-ECO"-BT7 (PREPAGO) - CCSP"	Absuelta
66	Modelo OPEX Hoja "CF AP-SP-ECO"-MEDICIÓN CONCENTRADA BT-CFECO"	Absuelto
67	Costos OPEX No VAD	Absuelto

Fuente: Osinergmin

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

303. De igual forma, para el proceso regulatorio 2018-2022 de Luz del Sur, el Osinergmin decidió ajustar los costos de supervisión directa (observación 80) presentados por esta empresa, modificando los factores de asignación para los costos de capital de trabajo, aportes al organismo regulador y supervisión

¹³³ El detalle de las observaciones y el orden de estas pueden encontrarse en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/garf/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



directa¹³⁴. De forma similar, el Osinergmin señaló que la empresa no tomó en cuenta lo indicado respecto a la comparación de las tasas de falla y de las frecuencias de mantenimiento con otras empresas latinoamericanas similares operando en condiciones de eficiencia (observación 76) (Cuadro 13).

304. Asimismo, se observa que en ninguno de estos casos el Osinergmin toma como referencia a empresas competidoras de Tecsur o Grupo de Contratistas Internacionales, sino que utiliza otros criterios como encuestas de salario de mercado o dotaciones de personal de empresas reguladas en otros países como Chile y Guatemala¹³⁵. De esta forma, la regulación estaría limitando que el riesgo evaluado se materialice, en la medida que el Grupo Adquirente no podría incrementar los costos de operación y mantenimiento si restringe el acceso al mercado a dichos competidores con el objetivo de favorecer a sus empresas vinculadas.
305. Sobre el particular, según el Osinergmin¹³⁶, el proceso de determinación de los costos consiste en asignar a cada tipo de intervención una frecuencia de ocurrencia, personal, equipos, vehículos, etc. Posteriormente, se estima un tiempo neto de ejecución para cada intervención y con esa información se determinan las horas hombre por año netas requeridas para realizar las tareas de Operación y Mantenimiento. Finalmente, con dicha información se determinan las cantidades de personal requeridas para la Operación y Mantenimiento y se les aplica los mismos costos unitarios eficientes que surgen del mínimo costo entre los costos reales de la empresa y los costos de las encuestas de salario de mercado aplicables según categoría y nivel jerárquico.

[Continúa en la siguiente página]

¹³⁴ Ello en función a que el Osinergmin consideró que Luz del Sur no cumplió con sustentar o informar por qué los costos de supervisión están desproporcionados respecto a los costos totales.

¹³⁵ Para la determinación de los costos de personal, se adoptan los valores que resulten más eficientes de comparar los costos reales de la empresa y los costos determinados en otras referencias como encuestas de mercado. Por su parte, para la dotación de determinado personal, Osinergmin utiliza como referencia las empresas modelos aprobadas por el regulador de Chile (CNE) y el regulador de Guatemala (CNEE), Chilectra y EEGSA, respectivamente.

¹³⁶ Ver análisis de la absolución 56 de la Revisión de la Fijación del Valor Agregado de Distribución (VAD) y Cargos Fijos 2018 – 2022, disponible en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



Cuadro 13¹³⁷
Observaciones planteadas por Osinermin al estudio de costos, respecto a la Operación y Mantenimiento- Luz del Sur (2018-2022)

Observación	Detalle	Resultado de Absolución
76	Sustento y trazabilidad de resultados	No Absuelta
77	Frecuencias de mantenimiento	No Absuelta
78	Tiempo de traslados para tareas de mantenimiento correctivo	No Absuelta
79	Conformación de cuadrilas de mano de obra, vehículos, materiales entre otros	No Absuelta
80	Desproporción en Costos de Supervisión Directa	No Absuelta

Fuente: Osinermin

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

306. De esta manera, se advierte que el Osinermin tiene un rol activo y efectivo a través de la regulación para la determinación de costos eficientes en este mercado, y que ello habría limitado que los concesionarios de distribución eléctrica puedan reportar valores no eficientes dentro de sus estudios de costos.
307. Asimismo, una restricción vertical en la modalidad de cierre de clientes a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas Internacionales¹³⁸ se ve limitada por la regulación, pues esta solo retribuye la contratación de servicios eficientes, evitando así la exclusión de proveedores competidores de las empresas vinculadas del Grupo Adquirente por razones distintas a la eficiencia económica. De hecho, de acuerdo con las revisiones de la fijación del VAD realizadas por el Osinermin, las empresas han tenido que recalcular sus costos de operación a efectos de que el cálculo de hora hombre suministrada por contratistas utilice remuneraciones eficientes en línea con lo señalado en el numeral 305¹³⁹.
308. En tal sentido, la Comisión estima que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 5 debido a que la regulación sería suficiente para que el Grupo Adquirente no cuente con habilidad para bloquear el acceso a las empresas demandantes (Enel Distribución y Luz del Sur), afectando a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas Internacionales como oferentes en el mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas distribuidoras.

¹³⁷ El detalle de las observaciones y el orden de estas pueden encontrarse en: https://www.osinermin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-02-Levantamiento-Observaciones-LDS.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹³⁸ Con esta estrategia se buscaría reducir la competencia aguas arriba, afectando así los costos de operación y mantenimiento (alejándolos de los niveles eficientes), lo que puede impactar en la determinación del VAD.

¹³⁹ Ver análisis de absolución a la observación 55, sobre los costos unitarios estándar de contratistas en Revisión de la Fijación del Valor Agregado de Distribución (VAD) y Cargos Fijos 2018 – 2022, disponible en: https://www.osinermin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



f. Mercado 6: Mercado de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución.

309. En la Resolución de Fase 1, esta Comisión indicó que la Operación de Concentración podría generar incentivos al Grupo Adquirente para dar prioridad a sus empresas vinculadas en la contratación del servicio de construcción de infraestructura energética (cierre de clientes) en perjuicio de las empresas que compiten con Tecsur y Grupo de Contratistas en el mercado de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución.
310. Durante la Fase 1 del procedimiento se evidenció que este mercado presentaría las siguientes características:
- Tecsur y Grupo Contratistas tenían una participación de alrededor del 3% como proveedores del servicio de construcción de infraestructura energética de empresas distribuidoras.
 - Tanto Enel Distribución como Luz del Sur demandan los servicios de construcción de infraestructura energética de empresas distribuidoras. En ese sentido, el Grupo Adquirente podría alcanzar una participación de 52% de la demanda por dichos servicios.
 - Siguiendo lo recomendado en la "Guía para la evaluación de las operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea"¹⁴⁰, la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad del Grupo Adquirente para restringir la competencia, dificultando el acceso a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas para que contraten con un cliente grande conformado por Enel Distribución y Luz del Sur, en su rol de empresas distribuidoras demandantes de los servicios de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución.
 - Los ingresos de las distribuidoras dependen del VAD que es determinado por el Osinergmin sobre la base de los costos correspondientes a una empresa modelo eficiente.
 - Según el Informe Técnico 0450-2018-GRT-OSINERGMIN, existen componentes del VAD para los cuales se hace un análisis de costos que considera las compras y contrataciones de todas las empresas a nivel nacional. Si Enel Distribución y Luz del Sur contrataran solo con empresas del Grupo Adquirente, podrían presentar costos con valores no competitivos en el análisis del VAD y, aun así, mantenerse como el referente en la fijación de este, pudiendo afectar no solo a los competidores de las empresas del Grupo Adquirente que prestan los servicios de construcción de infraestructura eléctrica, sino también el valor del VAD pagado por los consumidores.
311. En síntesis, conforme a lo expuesto en la primera fase del procedimiento, la Comisión determinó preliminarmente que la Operación de Concentración podría incrementar la habilidad y los incentivos del agente económico resultante de dicha transacción para ejecutar un cierre de clientes en el mercado de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución (Mercado 6), por lo que correspondía analizar más a profundidad dicha habilidad e incentivos (y los

¹⁴⁰ European Commission. (2008). Op. Cit.



efectos que dicho cierre de clientes generaría), así como el impacto que tendría la regulación sobre estos elementos.

312. A continuación, se seguirá lo recomendado en los Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial¹⁴¹ para evaluar la probabilidad de la ejecución de un posible cierre de insumos derivado de la Operación de Concentración.

Habilidad

313. Para determinar que la empresa concentrada puede llevar a cabo un cierre de clientes es necesario evaluar el poder de mercado que esta tendría como demandante de los servicios de construcción de infraestructura energética y los efectos que este cierre podría tener en la habilidad de los suministradores de estos servicios para competir contra Tecsur y Grupo de Contratistas.
314. En primer lugar, durante la primera fase del procedimiento se aplicó una metodología para dimensionar el tamaño del mercado de construcción de infraestructura energética de empresas de distribución, consistente en la suma de los VNR de todas las empresas distribuidoras, de manera que cada VNR individual represente la demanda de cada empresa en este mercado.
315. De esta forma, se estimó que la suma de las demandas de Enel Distribución y Luz del Sur sería cercana al 52% de la demanda total, lo que superaría el umbral de 30% señalado en la Guía para el análisis de operaciones de concentración no horizontales de la Comisión Europea, utilizada como parámetro para determinar si una operación de concentración incrementa la habilidad de la empresa concentrada para realizar un cierre de clientes.
316. Sin perjuicio de lo anterior, en la Resolución de Fase 1 se señaló que el ejercicio del poder de mercado del Grupo Adquiriente como demandante del servicio de construcción de infraestructura podría estar restringido por la regulación. En particular, por el proceso regulatorio para la determinación del VAD que llevaría a dicho agente económico a contratar el servicio con el proveedor que ofrezca las mejores condiciones comerciales en el mercado, independientemente de que sea o no su vinculada.
317. En atención a lo expuesto, esta Comisión consideró necesario analizar más a profundidad el efecto que tendría la regulación relativa al VAD sobre la habilidad del agente resultante de la Operación de Concentración para realizar un cierre de clientes en el mercado en cuestión.
318. Según se ha indicado en el análisis del Mercado 5, los costos de inversión en los que incurren las empresas distribuidoras son retribuidos a través del VAD y, en el caso de las empresas de distribución Enel Distribución, Luz del Sur y Electro

¹⁴¹ Dichos lineamientos establecen que, en primer lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tendría la habilidad de excluir a las empresas competidoras aguas abajo en las ventas que realice su empresa vinculada aguas arriba; en segundo lugar, se debe verificar si la empresa concentrada tiene incentivos para reducir las ventas de su empresa vinculada aguas arriba a las empresas competidoras aguas abajo; y por último, verificar si el cierre de insumos tendría un impacto perjudicial significativo en los consumidores de la empresa vinculada aguas abajo.



Dunas S.A.A., el estudio de costos presentado al Osinermin se realiza de forma individual, modelando una empresa eficiente para cada una de ellas.

319. Asimismo, se ha verificado que cerca del 74% del valor del VAD proviene de la determinación del VNR, mientras que solo el 26% corresponde a los costos de operación y mantenimiento tanto para Enel Distribución como para Luz del Sur¹⁴². Para efectos del análisis en este mercado, resulta relevante la proporción correspondiente al VNR.
320. Como se mencionó previamente, el proceso regulatorio para la fijación del VAD establece que Enel Distribución y Luz del Sur deben presentar ante el Osinermin sus estudios de costos de acuerdo con los términos de referencia establecidos por el regulador. En particular, para este mercado resultan relevantes los Costos de Inversión.
321. Posteriormente, el Osinermin realiza la evaluación de los estudios de costos considerando criterios de eficiencia de las inversiones y de la gestión de un concesionario que opera en el país. Para ello, el Osinermin utiliza de referencia los Costos Estándar de Inversión que se encuentran disponibles en su base de datos del Sistema de Información de Costos de Distribución (SICODI).
322. Al respecto, de acuerdo con la información proporcionada por el Osinermin¹⁴³, el SICODI se nutre de diferentes fuentes de información entre las que se encuentran la evolución de precios del Instituto Nacional de Estadística e Informática, la evolución de precios del Ministerio de Energía y Minas, revistas especializadas en construcción, la evolución de salarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y principalmente, la información de compras de las 25 empresas distribuidoras del país.
323. Así, de acuerdo con el Osinermin¹⁴⁴, en el caso de los costos determinados por las empresas, el costo unitario considerado en el SICODI se estima a partir de un análisis estadístico de los costos de las 25 empresas. Con ello, se determina el valor que mejor representa el costo de cada insumo (que puede ser el valor de la moda, el promedio, entre otras), valor denominado costo de referencia. Al respecto, el Osinermin señaló que los costos de referencia usados en el SICODI con mayor frecuencia provienen de las compras realizadas por las empresas del Estado a través de concursos públicos.
324. En efecto, de la información recabada durante la segunda fase del procedimiento, se ha determinado que los costos de referencia de los materiales para la determinación del VNR tanto de Enel Distribución y Luz del Sur se han sustentado directa o indirectamente¹⁴⁵ en las compras de las empresas del Estado hasta en

¹⁴² Para más detalle, ver: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/896756/Osinermin-450-2018-GRT-IT.pdf> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹⁴³ Información proporcionada mediante Oficio N° 357-2023-OS-GG.

¹⁴⁴ Información proporcionada en la entrevista llevada a cabo con dicha entidad el 31 de agosto de 2023.

¹⁴⁵ Según la información brindada por el Osinermin, una empresa puede influenciar de forma directa los costos de referencia cuando se usa su información de compra de materiales para sustentar los costos de otra empresa. Por su



un 60,1% de las veces. Es decir, de la lista total de materiales considerados en los Costos Estándar de Inversión para Enel Distribución y Luz del Sur, en más del 60% de dichos materiales se usa como referencia las facturas de las compras realizadas por empresas del Estado.

325. De igual forma, las compras de Electrofundas se han considerado como referencia hasta en un 30,6% de las veces. Por su parte, las compras de Enel Distribución y Luz del Sur solo se han considerado como sustento del costo de las empresas de forma directa o indirecta entre 0,1% y 0,3% de las veces, respectivamente.
326. Finalmente, con la información del SICODI y los estudios de costos de las empresas, el Osinergmin es capaz de determinar si los costos presentados por las concesionarias de distribución son superiores a los referentes. Así, si no existe mayor sustento para ello, esta diferencia no es reconocida en el VNR y así tampoco en el VAD. De esta forma, las empresas tienen incentivos a tener costos similares o menores a los referentes, para que los mismos se puedan recuperar mediante el VAD.
327. Con relación a lo expuesto, durante la segunda fase del procedimiento se ha identificado que la regulación prevé límites que evitan el ejercicio del poder de mercado que pudieran tener las empresas distribuidoras. En efecto, para el mercado de construcción de infraestructura, el Osinergmin ha cuestionado en diversas ocasiones distintos puntos de las propuestas de costos planteados por Enel Distribución y Luz del Sur. Así, en el proceso regulatorio 2018-2022, el Osinergmin intervino fijando los costos en el 100% de las observaciones planteadas a Enel Distribución y en el 75% de las observaciones planteadas a Luz del Sur en este mercado, y en todas ellas utilizó como referencia los costos del SICODI al 2018¹⁴⁶ ¹⁴⁷.
328. Por ejemplo, para el proceso regulatorio 2018-2022, se cuestionó la determinación de determinados costos de materiales de Enel Distribución (observación 39) debido a que la empresa reportó 408 materiales en total; sin embargo, solo sustentó 102 materiales, de los cuales 23 materiales estaban por encima del costo eficiente de mercado. En esa misma línea, el Osinergmin observó el cálculo de los costos de mano de obra (observación 40) y señaló que debió tomarse en cuenta la información "Demanda de Ocupaciones a nivel nacional 2018 del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo".

parte, una empresa puede influenciar de forma indirecta en los costos de referencia cuando, se usa su información de compra de materiales en conjunto con información de otras empresas para realizar estimaciones sobre el promedio del costo del material, el promedio de la familia de materiales, regresiones econométricas, entre otras estimaciones que usan más de una fuente de información.

¹⁴⁶ Para más detalle sobre el proceso regulatorio de Enel Distribución, ver:
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf

Para más detalle sobre el proceso regulatorio de Luz del Sur, ver:
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-02-Levantamiento-Observaciones-LDS.pdf
(Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹⁴⁷ Se considera que el Osinergmin intervino en la determinación de los costos cuando la observación se declaró "No absuelta" o "Absuelta parcialmente".

Cuadro 14¹⁴⁸

Observaciones planteadas por Osinergmin al estudio de costos, respecto a los Costos de Inversión- Enel Distribución (2018-2022)

Observación (N°)	Detalle	Resultado de Absolución
38	Parámetros de cálculo	No absuelta
39	Materiales	No absuelta
40	Recursos de mano de obra	No absuelta
41	Recursos de transporte y equipos	Absuelta parcialmente
42	Armadillos de construcción	No absuelta
43	Costos de inversión	No absuelta

Fuente: Osinergmin

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

329. De igual forma, para el proceso regulatorio 2018-2022 de Luz del Sur, el Osinergmin decidió ajustar los costos de mano de obra, remuneraciones y materiales presentados por la empresa (observación 60) ya que identificó que había diferencias significativas entre los costos de materiales, horas máquinas de transporte y equipos empleados por Luz del Sur y lo determinado por dicha entidad para los Costos Estándar de Inversión de las instalaciones de distribución eléctrica. Las diferencias significativas encontradas en muchos casos eran mayores al 10%, revelando que algunos costos de Luz del Sur no eran eficientes y que otros no eran coherentes.

[Continúa en la siguiente página]

¹⁴⁸ El detalle de las observaciones y el orden de estas pueden encontrarse en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-01-Levantamiento-Observaciones-Enel.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



Cuadro 15¹⁴⁹
Observaciones planteadas por Osinergmin al estudio de costos, respecto a los Costos de Inversión- Luz del Sur (2018-2022)

Observación (N°)	Detalle	Resultado de Absolución
60	Costos unitarios de materiales y otros	No absuelta
61	Costos de mano de obra	No absuelta
62	Utilización de materiales en Media Tensión	No absuelta
63	Utilización de materiales en Sub Estaciones de Distribución	Absuelta parcialmente
64	Utilización de materiales en Baja Tensión	No absuelta
65	Utilización de materiales para Alumbrado Público	No absuelta
66	Costos indirectos	No absuelta
67	Costos de terreno para Sub Estaciones de Distribución	No absuelta
68	Sustento de costos unitarios de instalaciones no eléctricas	Absuelta
69	Costo de ubicación de locales para oficinas	No absuelta
70	Inversiones no eléctricas	Absuelta
71	Sustento y trazabilidad del VNR eléctrico y no eléctrico	Absuelta

Fuente: Osinergmin

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

330. De esta forma, se observa que el Osinergmin tiene un rol activo a través de la regulación para la determinación de costos eficientes en este mercado, previendo límites para restringir el poder de mercado que pueden tener los concesionarios de distribución eléctrica al reportar los valores dentro de sus estudios de costos. En esa misma línea, el Grupo Adquiriente no contaría con habilidad para ejecutar una restricción vertical en la modalidad de cierre de clientes a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas Internacionales como oferentes en este mercado, pues la regulación solo retribuye compras eficientes, evitando así la exclusión de proveedores competidores de las empresas vinculadas del Grupo Adquiriente por razones distintas a la eficiencia económica.
331. En tal sentido, la Comisión estima que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en el Mercado 6 debido a que la regulación para la determinación del VAD sería suficiente para evitar que el Grupo Adquiriente cuente con habilidad para bloquear el acceso a las empresas demandantes (Enel Distribución y Luz del Sur), afectando a competidores de Tecsur y Grupo de Contratistas Internacionales como oferentes en el mercado de mantenimiento de infraestructura energética de empresas distribuidoras.

¹⁴⁹ El detalle de las observaciones y el orden de estas pueden encontrarse en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gar/procesosregulatorios/electricidad/vad/VAD-2018-2022/VAD-2018-2022-Anexo-02-Levantamiento-Observaciones-LDS.pdf (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).



5.1.2. Conclusiones sobre la identificación de los potenciales efectos de la Operación de Concentración

332. En atención al análisis realizado durante la Fase 2 del presente procedimiento de control previo, la Comisión concluye que la Operación de Concentración no generaría preocupaciones a la competencia en los Mercados 1, 3, 4, 5 y 6.
333. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión ha verificado que la Operación de Concentración podría generar efectos que representarían una restricción significativa a la competencia en el Mercado 2 (mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados).
334. Conforme a lo desarrollado, la Operación de Concentración reforzaría la habilidad y los incentivos del Grupo Adquirente de favorecer y dar ventajas a sus empresas vinculadas en la celebración de contratos para atender a los usuarios regulados, afectando las condiciones de competencia en el referido mercado.

VI. COMPROMISOS PARA CONTRARRESTAR LOS POSIBLES EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

6.1. Marco teórico aplicable

335. La presentación de compromisos ante la autoridad de competencia es un mecanismo mediante el cual los agentes económicos buscan eliminar o mitigar los posibles efectos de la operación de concentración empresarial identificados por la Comisión¹⁵⁰ y, a la vez, les permite obtener los beneficios esperados de dicha operación en el menor tiempo posible¹⁵¹.
336. En ese sentido, los compromisos o condiciones están destinados a mantener o restaurar la competencia en los mercados, que de otro modo se vería afectada debido a la operación de concentración, permitiendo al mismo tiempo, la realización de posibles eficiencias y otros beneficios¹⁵². Los compromisos serán apropiados si las medidas propuestas son claras y capaces de ser implementadas eficazmente.
337. La experiencia comparada reconoce que los remedios evaluados por la autoridad de competencia en el marco de la evaluación de una operación de concentración empresarial pueden ser de tipo estructural o conductual.
338. Los remedios estructurales son medidas que involucran una transferencia de derechos de propiedad sobre activos tangibles o intangibles, incluida la transferencia de una unidad de negocios completa; y, de este modo, permite mitigar la acumulación de poder económico producto de la operación. Una vez que

¹⁵⁰ *Remedies: Guidance on the CMA's approach to the variation and termination of merger, monopoly and market undertakings and orders* (2014), Competition & Markets Authority (CMA), pp 3.

¹⁵¹ *Guidance on remedies in merger control* (2017), Bundeskartellamt, numeral 7.

¹⁵² *Merger Remedies Guide* (2016), International Competition Network, numeral 2.1.



es ejecutado, el remedio estructural normalmente no requiere supervisión adicional alguna¹⁵³.

339. Por otro lado, los remedios conductuales son medidas destinadas a controlar la capacidad de las empresas para obstaculizar la competencia, imponiéndoles una obligación de realizar cierta acción o prohibiéndoles participar en una determinada conducta a pesar de que existan incentivos para hacerlo. Los remedios conductuales requieren un seguimiento posterior por parte de la autoridad de competencia¹⁵⁴.
340. De este modo, las condiciones son medidas preventivas que la Comisión se encuentra habilitada a dictar para neutralizar los posibles efectos de una operación de concentración.
341. En ese sentido, la Comisión deberá realizar una evaluación casuística a fin de analizar los beneficios y costos de cada tipo de compromiso que le permita diseñar un enfoque eficaz y proporcional capaz de solucionar los posibles problemas de competencia generados por la operación de concentración. Asimismo, la decisión que adopte la Comisión deberá necesariamente cumplir con el principio de razonabilidad establecido por el TUO de la Ley 27444¹⁵⁵.

6.2. Compromisos propuestos

342. Mediante escrito del 28 de setiembre de 2023, la Solicitante presentó a la Comisión los siguientes compromisos:

"Implementar el compromiso impuesto por la Resolución 012-99-INDECOPI/CLC, modificada por la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI hasta el año 2028, incorporando las siguientes reglas para las licitaciones privadas:

- Todos los postores presentarán simultáneamente sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública supervisada por un notario.

- El ganador será el postor que ofrezca el precio más bajo. El precio tope será la tarifa en barra determinada por OSINERGMIN."

¹⁵³ La desincorporación de activos como una solución para la competencia: recuento de experiencias internacionales, OECD (2019). p.8

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



343. Al respecto, la Dirección y la Solicitante sostuvieron diversas reuniones a fin de adecuar los términos de los compromisos propuestos de manera que respondan a la compensación de los efectos restrictivos de la competencia en el mercado derivados de la Operación de Concentración.
344. En atención a las sugerencias realizadas por la Dirección durante las referidas reuniones, por escrito del 10 de noviembre de 2023, la Solicitante presentó la siguiente propuesta de compromisos (en adelante, la Propuesta de Compromisos):

"Implementar el compromiso impuesto por la Resolución 012-99-INDECOPI/CLC, modificada por la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI hasta el año 2030, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto Supremo 039-2021-PCM, incorporando las siguientes reglas para las licitaciones privadas:

- Todos los postores presentarán simultáneamente los documentos que acrediten los requisitos de precalificación para participar en el proceso, así como sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública supervisada por un notario.

- El ganador será el postor que ofrezca el precio más bajo. El precio tope será la tarifa en barra determinada por OSINERGMIN.

- Salvo disposición normativa o administrativa que lo permita, una vez suscrito el contrato no se podrá: (i) pactar el incremento de la potencia, el precio o el plazo en los términos adjudicados en la licitación o (ii) modificar la fórmula de actualización de precios de energía.

- Informar previamente a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia sobre la convocatoria del concurso."

6.3. Análisis de los compromisos propuestos

345. Conforme se precisó en la sección 4.2 del presente pronunciamiento, la Ley 31112¹⁵⁶ reconoce la facultad de la Comisión de sujetar la autorización de una operación de concentración empresarial al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones que respondan a la compensación de los efectos restrictivos de la competencia en el mercado. Estas condiciones pueden ser impuestas por la Comisión o ser consecuencia de compromisos propuestos por los agentes económicos que participan en la operación de concentración notificada.
346. En el presente caso, para identificar si los compromisos propuestos son favorables para ser impuestos como condiciones, la Comisión deberá evaluar si cumplen con

¹⁵⁶ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial
Artículo 25. Resolución de autorización

25.2 La Comisión puede autorizar la operación de concentración empresarial sujeta al cumplimiento de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas involucradas cumplan los compromisos contraídos con la Comisión, o que respondan a la compensación de los efectos restrictivos de la competencia en el mercado.



el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444¹⁵⁷, asegurando la debida proporción entre las medidas a establecer y el efecto que se busca contrarrestar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción del objetivo tutelado.

347. El referido principio ha sido empleado en anteriores oportunidades¹⁵⁸ para analizar la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impuestas por la Comisión para contrarrestar los efectos restrictivos a la competencia producidos por una operación de concentración empresarial. Para la realización de dicho análisis, la Comisión ha recurrido al test de razonabilidad empleado a nivel constitucional¹⁵⁹. Conforme a dicho test, las condiciones de la Comisión deben proteger un fin lícito y, a su vez, cumplir con los siguientes requisitos:

- Análisis de idoneidad: La restricción en el derecho (esto es, la medida impuesta) debe permitir cumplir con el objetivo que se busca alcanzar.
- Análisis de necesidad: No debe existir otro medio alternativo más beneficioso que permita alcanzar el objetivo propuesto.
- Análisis de proporcionalidad en sentido estricto: Se debe establecer el peso o importancia de los bienes jurídicos en conflicto. Luego contrastar el grado o intensidad de afectación de un bien versus el grado de satisfacción del objetivo propuesto (bien protegido).

348. En el caso en concreto, la Comisión ha detectado potenciales problemas a la competencia como consecuencia de la Operación de Concentración. En específico, conforme a lo desarrollado en la sección 5.1.1 de la presente decisión, se ha identificado que la operación podría dar incentivos al Grupo Adquirente para que privilegie la contratación de suministro eléctrico para atender la demanda de sus usuarios regulados con las empresas generadoras de dicho grupo económico, excluyendo a empresas de generación competidoras del mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a dichos usuarios (cierre de mercado).

349. Por tanto, los remedios que se apliquen en este caso para lograr mantener sustancialmente las condiciones de competencia existentes en el mercado antes de la Operación de Concentración deben estar enfocadas a evitar que, producto de la Operación de Concentración, el Grupo Adquirente privilegie la contratación de energía para sus usuarios regulados con las generadoras de dicho grupo económico y, de esta manera, evitar que se limite la participación de otras empresas generadoras. Para ello, se deberá tomar en cuenta las características particulares de dicho mercado y de la Operación de Concentración.

¹⁵⁷ Ver nota al pie de página 155.

¹⁵⁸ Al respecto, ver la Resolución 081-2006-INDECOPI/CLC del 16 de noviembre de 2006, la Resolución 007-2020/CLC-INDECOPI del 27 de marzo de 2020 y la Resolución 076-2022-INDECOPI/CLC del 30 de setiembre de 2022.

¹⁵⁹ Al respecto, ver Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el marco de los Expedientes 0050-2004-AI/TC y 579-2008-PA/TC.



350. A continuación, se desarrollará el test de razonabilidad respecto a los mencionados compromisos.

6.3.1. Análisis de idoneidad

351. Mediante el análisis de idoneidad se busca determinar si la medida analizada permite cumplir con el objetivo que se busca alcanzar. En ese sentido, en la presente sección se evaluará si los compromisos propuestos por la Solicitante permiten mitigar los potenciales problemas identificados en la sección 5.1.1 del presente pronunciamiento.

352. En el caso concreto, la Comisión ha detectado riesgos a la competencia producto de la operación de concentración notificada. En específico, conforme a lo desarrollado en la sección 5.1.1 del presente pronunciamiento, se ha identificado que (i) el agente resultante de la Operación de Concentración representa entre el 24% y el 75% de los requerimientos de energía para atender usuarios regulados entre los años 2026 y 2030, (ii) si bien actualmente las generadoras vinculadas al agente resultante de la Operación de Concentración no tienen la capacidad para abastecer toda su demanda de energía¹⁶⁰, el Grupo Adquirente cuenta con centrales de generación en construcción y/o proyectos que podrían satisfacer gran parte de su demanda¹⁶¹, (iii) el agente resultante de la Operación de Concentración tendría incentivos para recurrir directamente a las generadoras de su grupo económico para suministrarse energía eléctrica a través de contratos bilaterales que podría representar un posible cierre de mercado para las demás empresas generadoras, y (iv) para modificar determinados elementos esenciales de contratos¹⁶² resultantes de una licitación privada para mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.

353. Como se puede advertir, el riesgo a la competencia identificado por esta Comisión está relacionado con un posible cierre de clientes en el mercado de suministro de energía eléctrica para atender a los usuarios regulados. Sobre el particular, cabe destacar que el costo de la energía demandada por las distribuidoras (de las generadoras) representa alrededor del 40,4% de la tarifa que pagan los usuarios regulados por el suministro de energía¹⁶³.

¹⁶⁰ En un escenario anterior a la operación de concentración, Enel Distribución contaba con 4 empresas de generación en operación (Chinango, Enel Generación Perú, Enel Generación Piura y Enel Green Power Perú) con una potencia de 2 249,86 MW. En cambio, el agente resultante de la operación de concentración podría contar con 4 empresas de generación en operación con una potencia de 606,59 MW.
COES (2023a). Determinación de la Energía Firme y Verificación de la Cobertura de la Demanda de Energía Anual Comprometida por las Empresas Generadoras del COES. Disponible en: <https://www.coes.org.pe/portal/browser/download?url=Post%20Operaci%C3%B3n%2FValorizaci%C3%B3n%20de%20Transferencias%2FC%C3%A1nculo%20y%20Balance%20de%20Energ%C3%ADa%20Firme%2F2023%2F04%20Informe%20Final%2FC%C3%A1nculo%20y%20Verificaci%C3%B3n%20de%20la%20Energ%C3%ADa%20PR13%20-%202023.xls> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹⁶¹ Cabe precisar que, de acuerdo con información del Osinergmin, San Gabán empezará a operar en 2024 con una potencia de 206 MW y se proyecta que Lluclla operará en 2026 con una potencia de 288 MW.

¹⁶² Como los precios ofertados, las fórmulas de actualización de los precios, los plazos, entre otros.

¹⁶³ Este valor se ha calculado con el precio promedio que pagan los usuarios regulados en el país (cts S/ 68,83 por KWh) y el precio a nivel generación (cts S/ 27,78 por KWh). Ver Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin 136-2023-OS/CD, que aprueba el Precio a Nivel Generación, a partir del 04 de agosto de 2023 hasta el 03 de



Por ello, resulta relevante implementar medidas adecuadas que permitan mitigar o reducir el posible problema que radica en que el agente resultante de la Operación de Concentración pueda privilegiar la generación de su grupo económico para el suministro de energía, limitando la participación de otras empresas generadoras en dicho mercado e impactando en el bienestar del usuario regulado y/o modificar determinados elementos esenciales de contratos resultantes de una licitación privada para mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.

354. En tal sentido, la condición a imponerse debe: (i) enfocarse en el mercado de suministro de energía eléctrica para atender a usuarios regulados, donde se ha podido advertir el posible efecto a la competencia; (ii) evitar un posible cierre de mercado como consecuencia del suministro directo¹⁶⁴ de energía eléctrica entre el agente resultante de la Operación de Concentración y la generación de su grupo económico; y, (iii) evitar que se modifiquen determinados elementos esenciales de contratos resultantes de una licitación privada para mejorar las condiciones en las que contrató con sus empresas generadoras vinculadas.
355. Al respecto, esta Comisión considera que la medida idónea para lograr el referido objetivo consiste en neutralizar la posibilidad de que la entidad resultante de la Operación de Concentración recurra directamente a través de contratos bilaterales a la generación de su mismo grupo económico para abastecerse de energía eléctrica, de modo que no se cierre la posibilidad a otras empresas de participar competitivamente en tal suministro.
356. En todo caso, si el agente resultante de la Operación de Concentración requiere adquirir energía eléctrica y tiene interés en contratar dicho suministro de las generadoras de su mismo grupo económico, deberá recurrir a mecanismos competitivos para la contratación de tal suministro a fin de permitir la concurrencia de otras empresas generadoras y garantizar que los elementos esenciales de los contratos resultantes de una licitación privada no sean modificados.
357. Ahora bien, conforme a lo señalado al analizar el potencial riesgo identificado en el Mercado 2, el artículo 3 de la Ley 28832¹⁶⁵ establece que las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad pueden efectuarse mediante (i) el proceso de licitación establecido en

noviembre 2023. <https://www2.osinergmin.gob.pe/GRT/Procesos-Regulatorios/Mecanismos-compensacion/2023/PNG072023cFA.rar> y Sistema de Información Comercial Junio de 2023. https://www2.osinergmin.gob.pe/publicacionesgrt/pdf/sicom/IC_2023_2tri_20092023_Preliminar.rar (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2024).

¹⁶⁴ Por suministro directo nos referimos a la contratación de energía eléctrica entre generadoras y distribuidoras de un mismo grupo económico, producto de negociaciones directas (sin recurrir a mecanismos competitivos).

¹⁶⁵ Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de Generación Eléctrica.

Artículo 3.- De los contratos

(...)

3.2 Las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad, se efectúan mediante:

a) Contratos sin Licitación, cuyos precios no podrán ser superiores a los Precios en Barra a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas;

b) Contratos resultantes de Licitaciones.



el inciso b) del artículo 3.2. de la referida Ley, que se encuentra supervisado y regulado por el Osinergmin, e incluye reglas que fomentan la libre competencia y competencia de las empresas generadoras en el suministro de energía a las empresas distribuidoras y (ii) los contratos bilaterales establecidos en el inciso a) del artículo 3.2. de la referida Ley.

358. Según se indicó, el Osinergmin ha señalado que en el caso de las licitaciones públicas se encuentra facultado a aprobar las bases de la licitación, modelos de contrato, términos y condiciones del proceso de licitación, fórmulas de actualización de precios fijos y supervisar su ejecución.
359. Además, luego de celebrar el contrato resultante de la licitación pública, las partes excepcionalmente pueden modificar los términos del contrato de suministro referida a plazos contractuales; potencias contratadas y su energía asociada; precios fijos, sus fórmulas de actualización y cualquier otro aspecto que determine el valor de los precios unitarios de venta de potencia y energía, siempre y cuando se cuente con la aprobación previa del Osinergmin¹⁶⁶.
360. Por otro lado, en relación con los contratos bilaterales el Osinergmin señaló que son acuerdos entre el generador y distribuidor con la condición de que el precio máximo a convenir no puede superar los precios en barra que fija dicha institución. Si bien los contratos bilaterales se rigen por la autonomía de la voluntad de las partes, el regulador precisó que se debe informar periódicamente al Osinergmin sobre los contratos bilaterales que contengan beneficios adicionales que puedan incidir en el precio real pagado por el distribuidor al generador, pues para el cálculo de los Precios a Nivel Generación se considera el promedio de los Precios en Barra y de los precios de los contratos bilaterales.
361. Precisamente, ante el posible escenario en que el agente resultante de la Operación de Concentración comprometa sus requerimientos de energía para atender al mercado regulado con su generación vinculada a través de contratos bilaterales, resulta relevante incluir reglas que permitan implementar mecanismos competitivos para la contratación de tal energía a fin de permitir la competencia de otras empresas generadoras.
362. Al respecto, Enel Distribución ha ofrecido¹⁶⁷ recurrir al procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832 o implementar concursos privados para elegir, a través de procesos competitivos, a las generadoras con las que suscribirá los contratos señalados en el inciso a) del artículo 3.2. de la Ley 28832¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Las modificaciones referidas a otras materias (entiéndase, aspectos no esenciales del contrato de suministro) puedan ser acordados libremente por las partes y deben ser informados para la fiscalización posterior por parte del Osinergmin.

¹⁶⁷ Enel Distribución ha ofrecido "Implementar el compromiso impuesto por la Resolución 012-99-INDECOPI/GLC, modificada por la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI". Cabe precisar que, en la referida resolución, se condicionó el abastecimiento de energía eléctrica en la que participan las generadoras de su grupo económico a los siguientes mecanismos competitivos: "(i) el procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832; o (ii) un concurso privado, que permita la participación de competidores."

¹⁶⁸ Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de Generación Eléctrica.
Artículo 3.- De los contratos
(...)



363. En relación con los concursos privados, para su implementación, Enel Distribución se ha comprometido a cumplir con parámetros que fomenten la libre concurrencia de los competidores y la transparencia del proceso. En específico, el concurso privado debe cumplir con los siguientes requisitos:
- Aplicar el principio de libre concurrencia y competencia¹⁶⁹. De modo tal que en los concursos se deberán incluir reglas que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de las empresas generadoras.
 - Publicar en su portal web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional la convocatoria, bases y resultados del concurso.
 - Todos los postores presentarán simultáneamente los documentos que acrediten los requisitos de precalificación para participar en el proceso, así como sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública supervisada por un notario¹⁷⁰.
 - El ganador será el postor que ofrezca el precio más bajo. El precio tope será la tarifa en barra determinada por el Osinergmin.
 - Salvo disposición normativa o administrativa que lo permita, una vez suscrito el contrato no se podrá: (i) pactar el incremento de la potencia, el precio o el plazo en los términos adjudicados en la licitación o (ii) modificar la fórmula de actualización de precios de energía¹⁷¹.
 - Informar previamente a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia sobre la convocatoria del concurso¹⁷².
364. Adicionalmente, acorde con lo establecido por la Resolución 623-2014/SDC-INDECOPI, la condición de conducta deberá tener un horizonte temporal. Considerando el análisis desarrollado en la sección 5.1.1 del presente pronunciamiento y la propuesta formulada por CSGI HK, la Comisión estima adecuado que la condición deba aplicarse hasta el año 2030¹⁷³, fecha hasta la cual se ha podido identificar posibles efectos a la competencia producto de la Operación de Concentración.

3.2 Las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad, se efectúan mediante:

- a) Contratos sin Licitación, cuyos precios no podrán ser superiores a los Precios en Barra a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas.

¹⁶⁹ Enel Distribución ha ofrecido "Implementar el compromiso impuesto por la Resolución 012-99-INDECOPI/CLC, modificada por la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI". De acuerdo con la referida resolución, para efectos del concurso privado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Respetar el principio de libre concurrencia y competencia desarrollado en el Informe 013-2021/SDC-INDECOPI
- Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso".

¹⁷⁰ Una regla similar se ha incluido en las licitaciones públicas convocadas al amparo de la Ley N° 28832.

¹⁷¹ Una regla similar se ha incluido en las licitaciones públicas convocadas al amparo de la Ley N° 28832.

¹⁷² Ello permitirá a la Dirección realizar un adecuado seguimiento del cumplimiento de la condición.

¹⁷³ Debido a que Enel Distribución puede, en cualquier momento, suscribir contratos para cubrir su demanda futura de energía, la condición debe mantenerse continuamente hasta el 2030. En dicho año, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de la Ley 31112, la Comisión evaluará si resulta pertinente mantener, modificar o dejar sin efecto la condición de conducta impuesta.



365. Antes de que culmine el referido plazo, la Comisión revisará las características y el entorno competitivo del mercado, a efectos de determinar si resulta pertinente o no mantener la restricción impuesta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18.1 del Reglamento de la Ley 31112¹⁷⁴.
366. En resumen, esta Comisión ha podido identificar que las medidas propuestas por Enel Distribución permitirían contrarrestar los posibles efectos restrictivos a la competencia que podría generar la Operación de Concentración, lo que evitaría que dicho agente pueda privilegiar a la generación de su grupo económico para el suministro de energía a sus usuarios regulados, promoviendo la participación de empresas de generación competidoras en concursos privados que cumplan con parámetros que fomenten la libre concurrencia de los competidores y la transparencia del proceso.
367. Además, también garantizaría que los elementos esenciales de los contratos resultantes de una licitación privada no sean modificados.
368. Adicionalmente, se ha podido advertir que, en principio, la condición es factible de implementar y monitorear. Al respecto, en un régimen de control de concentraciones, la factibilidad de la implementación de la condición es un factor necesario para evaluar su idoneidad. Si la probabilidad de ejecución de la condición es baja (que depende, a su vez, de la posibilidad de monitorear su cumplimiento), en la práctica, la medida no es capaz de lograr el objetivo propuesto.
369. En el presente caso, se ha verificado que en las licitaciones establecidas por la Ley 28832 existe información que permite supervisar la implementación de la

¹⁷⁴ En sus comentarios a la Resolución Provisional Engie Energía sugirió que se considere un plazo de vigencia inicial del compromiso como mínimo hasta el año 2040, de modo que se asegure que las condiciones de competencia no se vean afectadas dada la naturaleza de largo plazo que corresponde a las inversiones en generación y a los contratos de suministro de electricidad.

Al respecto, Engie Energía señaló que Enel Distribución ha convocado una licitación para el suministro de su demanda regulada con plazo hasta el 31 de diciembre del 2028, por lo que la siguiente licitación sería para atender dicha demanda a partir del 2029. No obstante, debido a que no habría claridad respecto de si la obligación de realizar licitaciones privadas se mantendrá vigente a partir del 2030, existiría la posibilidad de que Enel Distribución comprometa el suministro de su demanda regulada con generación de su grupo económico con años de anticipación.

Con relación a las preocupaciones expresadas por Engie Energía, corresponde reiterar que bajo los términos de los compromisos ofrecidos por CSGI HK, en caso Enel Distribución tenga interés en contratar el suministro de sus usuarios regulados con sus generadoras vinculadas estará obligada a convocar un concurso abierto (ya sea bajo el procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832 o un concurso privado, que permita la participación de competidores), evitando que comprometa dicho suministro con generación de su grupo económico anticipadamente. Esta obligación abarca cualquier compra de energía que realice antes del 2030 para atender a su demanda regulada, incluyendo aquella correspondiente a años posteriores a dicha fecha.

Sin perjuicio de lo expuesto, según se ha indicado, el análisis realizado en la sección 5.1.1 del presente pronunciamiento ha permitido identificar posibles efectos a la competencia derivados de la Operación de Concentración hasta el año 2030. En ese sentido, resulta razonable que el plazo de vigencia inicial de los compromisos se circunscriba a dicho horizonte temporal.

Conforme a lo indicado en el numeral 365, antes de que dicho plazo culmine la Comisión deberá verificar si el riesgo identificado subsiste con el objeto de determinar si resulta pertinente o no prorrogar el plazo de vigencia de los compromisos en cuestión. En caso el riesgo derivado de la Operación de Concentración en efecto subsista, no será posible que este se materialice y afecte las condiciones de competencia en el mercado, pues la Comisión deberá prorrogar la vigencia de la condición que, en atención a lo dispuesto por el artículo 18.10 del Reglamento de la Ley 31112, también se mantendrá en vigor durante el procedimiento de revisión.



condición, pues el procedimiento de licitación es supervisado por el Osinergmin, ente regulador del sector, quien garantiza la imparcialidad y transparencia en su ejecución.

370. Asimismo, se puede corroborar la ejecución de este mecanismo a través de la información disponible en (i) el portal web de Osinergmin y (ii) de la colaboración interinstitucional entre entidades. Por su parte, en el caso de los concursos privados, la propia condición establece parámetros que permiten la publicidad de tales concursos y por tanto un monitoreo adecuado por parte de la autoridad de competencia.
371. Sin perjuicio de lo expuesto, se aprecia que bajo los términos de los compromisos ofrecidos Enel Distribución estaría obligada a informar "previamente" a la Dirección sobre la convocatoria del concurso privado, sin que en la propuesta de la Solicitante se especifique un plazo para que dicha empresa cumpla con realizar las publicaciones referidas en el párrafo precedente. Lo anterior podría comprometer la transparencia en el cumplimiento de los referidos compromisos en el caso de los concursos privados, pues no habría certeza sobre la oportunidad en que la información relativa a su convocatoria, así como las bases y los resultados de los mismos, se encontrarían disponibles en fuentes de acceso público.
372. Por tanto, con el objetivo de garantizar la transparencia en el cumplimiento de los compromisos propuestos por la Solicitante, esta Comisión estima pertinente que la obligación de "Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso" se encuentre sujeta a un plazo. Así, la convocatoria del concurso y las bases respectivas deberán ser publicadas por lo menos diez (10) días hábiles antes de su realización, mientras que la publicación de los resultados deberá efectuarse en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha de la adjudicación.
373. Adicionalmente, con el objeto de garantizar un debido monitoreo del cumplimiento de los compromisos ofrecidos en el caso de los concursos privados, la Comisión considera conveniente que Enel Distribución informe a la Dirección sobre la convocatoria del concurso y le remita las bases correspondientes por lo menos diez (10) días hábiles antes de su publicación y, adicionalmente, remita a la Dirección los resultados del concurso dentro del plazo para su publicación indicado en el párrafo precedente. De esta manera, la Dirección estará en posibilidad de monitorear que, en efecto, Enel Distribución cumpla con los compromisos ofrecidos por la Solicitante y, en caso de detectarse algún incumplimiento, se proceda a adoptar las medidas previstas en la Ley 31112 y su reglamento¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial

Artículo 10. Efectos de las concentraciones empresariales sujetas a solicitud de autorización

(...)

10.4 El incumplimiento de las condiciones impuestas a la operación de concentración empresarial da lugar a que la autoridad proceda a dictar las medidas correspondientes e imponga las sanciones, de acuerdo a lo previsto en la presente ley y su reglamento.



374. Ahora bien, se aprecia que otro factor que contribuye en la factibilidad de las medidas propuestas, son los incentivos que tienen las empresas generadoras competidoras de supervisar el cumplimiento de tal condición. Las medidas fomentan la participación de dichas empresas en el suministro de energía de Enel Distribución, por tanto, genera incentivos para que estén alertas de su efectiva y correcta implementación¹⁷⁶.

375. En ese sentido, sin perjuicio de la necesidad de incluir las condiciones detalladas en los numerales 372 y 373 al compromiso propuesto por CSGI HK, se verifica que dicho compromiso, consistente en no recurrir directamente a la generación de su grupo económico para abastecerse de energía eléctrica, resulta idóneo para alcanzar el objetivo consistente en evitar un posible cierre de mercado como consecuencia del suministro directo de energía entre el agente resultante de la Operación de Concentración y la generación de su grupo económico.

Por un lado, conforme a lo señalado, la contratación de energía a través del procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832 es supervisada por el Osinergmin, quien garantiza la imparcialidad y transparencia en su ejecución, además de garantizar que los términos esenciales del contrato que incidan sobre el precio pactado no puedan ser modificados sin su autorización previa.

Por otro lado, en el caso de los concursos privados, al incluir reglas que permiten promover una mayor competencia, la condición propuesta impactará en un mayor beneficio para el usuario regulado.

Además, a través de la condición propuesta también se está garantizando que las condiciones competitivas esenciales bajo las que se adjudicó la contratación del suministro de energía no puedan ser indebidamente modificadas. Ello debido a que una vez suscrito el contrato derivado del concurso privado no se podrá modificar una de las reglas esenciales que incluye: (i) pactar el incremento de la potencia, el precio o el plazo en los términos adjudicados en la licitación o (ii) modificar la fórmula de actualización de precios de la energía.

Cabe indicar, que el rol del regulador en los contratos señalados en el inciso a) del artículo 3.2. de la Ley 28832 es garantizar que para el cálculo de los Precios a Nivel Generación se considere el precio real que el distribuidor paga a favor del Generador, y de ese modo, compartir los beneficios en partes iguales con los usuarios del servicio público de electricidad.

376. En sus comentarios a la Resolución Provisional, la Asociación de Consumidores Andinos sugirió que se incorpore la siguiente medida adicional a los compromisos propuestos por CSGI HK, con el objeto de reforzar la transparencia en su

¹⁷⁶ Finalmente, es oportuno recordar que el incumplimiento de la condición establecida por la Comisión faculta a la autoridad a adoptar las siguientes medidas:

- Sancionar por un importe no mayor al 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos el año anterior por los agentes involucrados en la operación (artículo 34 del Reglamento de la Ley 26876).
- Revocar la decisión que aprobó la operación de concentración sujeta a la condición (artículo 32 del Reglamento de la Ley 26876).
- Realizar las acciones necesarias que permitan dejar sin efecto el acto de concentración (artículo 32 del Reglamento de la Ley 26876).



cumplimiento en el escenario en que dicha empresa esté interesada en adquirir energía de sus generadoras vinculadas para atender a sus usuarios regulados: *"En el caso de las licitaciones privadas, Enel Distribución debe brindar información sobre la totalidad de actuaciones realizadas en el marco de estas a la Dirección y se debe procurar que la oferta ganadora se publique tanto en el portal web del Indecopi como en el portal web de la empresa"*¹⁷⁷.

377. Sobre el particular, esta Comisión aprecia que bajo los términos propuestos por CSGI HK el compromiso ofrecido ya contempla la obligación de Enel Distribución de informar a la Dirección sobre la convocatoria del concurso privado, así como de publicar dicha convocatoria, las bases y los resultados del mismo en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional¹⁷⁸. Más aún, en el presente pronunciamiento se ha dispuesto que dicha empresa también remita a la Dirección las bases y los resultados del concurso.
378. Según se ha precisado, dichas obligaciones justamente tienen por objeto garantizar la transparencia en el cumplimiento de los compromisos propuestos y que la Dirección pueda realizar un adecuado seguimiento de su debida implementación por parte de Enel Distribución¹⁷⁹ (en caso dicha empresa opte por el mecanismo del concurso privado).
379. Cabe añadir que el hecho de que Enel Distribución esté obligada a publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional tanto la convocatoria, como las bases y los resultados del concurso privado, garantiza la transparencia en el cumplimiento del remedio propuesto, sin que para ello resulte necesario además que la información en cuestión sea publicada en el portal web del Indecopi.
380. Por otro lado, en sus comentarios a la Resolución Provisional contenidos en el Informe 149-2023-OS-GPAE, el Osinergmin recomendó que en el caso del mecanismo de licitaciones privadas también se establezca la obligación de Enel Distribución de *"comunicar a Osinergmin de cada una de las etapas del proceso*

¹⁷⁷ La Asociación de Consumidores Andinos también sugirió que se incorpore la siguiente medida adicional a los compromisos propuestos por la Solicitante: *"En caso se adquiriera energía de empresas que no forman parte del grupo económico de Enel Distribución, si bien dicha empresa no se encuentre obligada a licitar, debe brindar información sobre los contratos suscritos a la Dirección"* (subrayado añadido).

Con relación a dicha medida, cabe reiterar que conforme al marco legal aplicable (ver numeral 60 del presente pronunciamiento), los remedios deben estar dirigidos a mitigar los posibles riesgos a la competencia derivados de la operación de concentración empresarial objeto de análisis. En el presente caso, el riesgo identificado por la Comisión consiste en que el agente resultante de la Operación de Concentración pueda privilegiar la generación de su grupo económico para el suministro de energía a sus usuarios regulados, excluyendo a empresas de generación competidoras del mercado de contratos entre empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a dichos usuarios. En ese sentido, el remedio a imponerse debe estar dirigido a evitar dicho potencial cierre de mercado.

Sin embargo, la medida propuesta no resulta idónea para eliminar o mitigar dicho riesgo, pues únicamente se vincula a la adquisición de energía por parte del agente resultante de la Operación de Concentración de empresas que no forman parte de su grupo económico. En ese sentido, no resulta posible incorporarla a los compromisos ofrecidos por la Solicitante.

¹⁷⁸ Ver numeral 344 del presente pronunciamiento.

¹⁷⁹ Ver numeral 363 del presente pronunciamiento.



con la documentación de sustento respectiva; además de la remisión de los contratos a los diez días hábiles posteriores a su suscripción".

381. Sobre el particular, en respuesta al requerimiento de información realizado por la Dirección a través del Oficio 139-2023/DLG-INDECOPI¹⁸⁰, en el Informe 4-2024-OS-GPAE el Osinergmin precisó que la referida recomendación no tiene por objeto mitigar el riesgo identificado en el mercado de contratos entre las empresas de distribución y generación para el suministro a los usuarios regulados, sino velar por el cumplimiento del literal b) del artículo 34 de la LCE.
382. Al respecto, el Osinergmin expresó su preocupación debido a que las empresas distribuidoras no se encontrarían obligadas a remitir sus contratos bilaterales a dicha entidad una vez que son suscritos, sino únicamente aquellos contratos en curso para fines del cálculo del Precio a Nivel Generación, sin que se pueda realizar una correcta supervisión y fiscalización de las condiciones de los referidos contratos bilaterales y, en particular, el cumplimiento del referido literal b) del artículo 34 de la LCE. Ello, a diferencia de lo que ocurre en el caso del procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832, el cual es supervisado por el Osinergmin.
383. Ahora bien, de la revisión del contenido del literal b) del artículo 34 de la LCE, así como de lo señalado por el Osinergmin en su respuesta, se aprecia que dicha norma establece el deber de los distribuidores de "garantizar la demanda para sus usuarios regulados para los siguientes veinticuatro (24) meses como mínimo"¹⁸¹.
384. Sobre el particular, cabe reiterar que los compromisos a los que se sujete la autorización de una operación de concentración únicamente pueden estar dirigidos a eliminar o mitigar los riesgos derivados de aquella, por lo que no resulta posible incorporar las medidas sugeridas por el Osinergmin a los remedios ofrecidos por CSGI HK, pues estas tienen por objeto garantizar el cumplimiento de deberes legales que resultan ajenos a los riesgos en cuestión.
385. Lo anterior, sin perjuicio de que, en caso el Osinergmin solicite a la Dirección la información relativa a la convocatoria, las bases o los resultados del concurso privado remitida por Enel Distribución, esta pueda trasladársela al regulador. En dicho escenario, el Osinergmin podrá evaluar la adopción de las acciones que estime pertinentes para, en el marco de sus competencias legales, coadyuvar a la Dirección a garantizar el debido cumplimiento de los compromisos ofrecidos por CSGI HK, de conformidad con el principio de colaboración entre entidades previsto en el TUO de la Ley 27444¹⁸².

¹⁸⁰ En cumplimiento de lo instruido por esta Comisión y con la finalidad de tener una mayor claridad sobre las conclusiones presentadas en el Informe 149-2023-OS-GPAE.

¹⁸¹ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley 25844.

Artículo 34.- Los Distribuidores están obligados a:

(...)

b) Garantizar la demanda para sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro (24) meses como mínimo; (...)

¹⁸² Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante

Decreto Supremo 004-2019-JUS

Artículo 87.- Colaboración entre entidades



386. En el Informe 149-2023-OS-GPAE el Osinergmin también recomendó que en el caso de los concursos privados se incluya un precio máximo de referencia, en lugar de la tarifa en barra, de modo que únicamente se consideren aquellas ofertas cuyos precios no sean superiores a dicho precio máximo, el que sería mantenido en reserva y custodia de un notario durante el proceso de licitación privada. En caso no se presentaran ofertas menores o iguales a este precio, dicha entidad recomienda que se efectúe una nueva convocatoria dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.
387. En respuesta al requerimiento de información realizado por la Dirección mediante Oficio 139-2023/DLC-INDECOPI¹⁸³, en el Informe 4-2024-OS-GPAE el Osinergmin precisó que la referida recomendación no tiene por finalidad mitigar el riesgo identificado en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a los usuarios regulados. En particular, señaló que la inclusión de un precio máximo de referencia se propuso con el objetivo de generar resultados competitivos en las licitaciones privadas.
388. Sin embargo, conforme a lo señalado por el Osinergmin en su informe, el artículo 3.2 de la Ley 28832 establece que los precios de los contratos bilaterales no podrán ser superiores a los Precios en Barra referidos en el artículo 47 de la LCE. En ese sentido, en caso Enel Distribución opte por adquirir energía para su demanda regulada a través del mecanismo de la licitación privada, aquella daría lugar a la suscripción de contratos bilaterales con las generadoras que resulten ganadoras y, conforme al marco legal aplicable, sus precios no podrían exceder del Precio en Barra correspondiente.

[Continúa en la siguiente página]

87.1 Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.

87.2 En atención al criterio de colaboración las entidades deben:

87.2.1 Respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales.

87.2.2 Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.

87.2.3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasione gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones.

87.2.4 Facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.

87.2.5 Brindar una respuesta de manera gratuita y oportuna a las solicitudes de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones.

87.3 En los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo el plazo para resolver quedará suspendido cuando una entidad requiera la colaboración de otra para que le proporcione la información prevista en los numerales 87.2.3 y 87.2.4, siempre que ésta sea indispensable para la resolución del procedimiento administrativo. El plazo de suspensión no podrá exceder el plazo dispuesto en el numeral 3 del artículo 143.

87.4 Cuando una entidad solicite la colaboración de otra entidad deberá notificar al administrado dentro de los 3 días siguientes de requerida la información.

¹⁸³ Ver nota al pie de página 180.



389. Ahora bien, de acuerdo con la información presentada por la Solicitante durante el trámite del procedimiento¹⁸⁴ y con la información publicada por el Osinergmin¹⁸⁵, algunos de los precios máximos de referencia que han sido establecidos por dicha entidad en las licitaciones públicas realizadas en el marco de la Ley 28832 se han ubicado por encima del Precio en Barra vigente, mientras que en ocho (8) de las nueve (9) licitaciones públicas convocadas por las distribuidoras desde el año 2013 el resultado ha sido un precio de adjudicación superior al Precio en Barra. Por tanto, la fijación de un precio máximo de referencia por parte del Osinergmin en lugar de la tarifa en barra como precio máximo aplicable no resultaría una medida necesaria para garantizar que, en caso Enel Distribución opte por el mecanismo del concurso privado, aquel dé lugar a un resultado competitivo.
390. En atención al análisis realizado, esta Comisión concluye que la Propuesta de Compromisos cumple con el principio de idoneidad pues las restricciones asumidas por Enel Distribución cumplirían con el objetivo de neutralizar los posibles efectos de la Operación de Concentración. Lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de que la obligación de "*Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso*" se encuentre sujeta a un plazo determinado y de que Enel Distribución remita a la Dirección las bases del concurso privado y los resultados correspondientes¹⁸⁶.
391. Finalmente, si bien la Solicitante ha propuesto que el concurso privado a realizarse en cumplimiento de los compromisos ofrecidos sea "*supervisado por un notario*", de la revisión del marco legal se aprecia que entre las funciones de los notarios no se encuentra la supervisión de hechos sino su comprobación¹⁸⁷. En ese sentido, el artículo 26 del Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado, precisa que son instrumentos públicos extra – protocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función¹⁸⁸, mientras que el artículo 94 de dicha norma indica que son actas extra – protocolares, entre otras, las de "*licitaciones y concursos*"¹⁸⁹.

¹⁸⁴ En el informe económico presentado junto con la Solicitud de Autorización, así como en el escrito presentado el 21 de diciembre de 2023.

¹⁸⁵ Ver en: <https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/tarifas-en-barra> (Fecha de última revisión: 22 de enero de 2023).

¹⁸⁶ Ver numerales 372 y 373 del presente pronunciamiento.

¹⁸⁷ Decreto Legislativo 1049. Decreto Legislativo del Notariado.

Artículo 2.- El Notario

El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

¹⁸⁸ Decreto Legislativo 1049. Decreto Legislativo del Notariado.

Artículo 26.- Instrumentos Públicos Extraprotocolares

Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

¹⁸⁹ Decreto Legislativo 1049. Decreto Legislativo del Notariado.



392. Por tanto, la Comisión estima pertinente modificar dicho extremo de los compromisos ofrecidos por CSGI HK, de acuerdo con la siguiente redacción:

"- Todos los postores presentarán simultáneamente los documentos que acrediten los requisitos de precalificación para participar en el proceso, así como sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública y en presencia de un notario, según conste en la respectiva acta."

6.3.2. Análisis de necesidad

393. El análisis de necesidad implica identificar que no exista otro medio alternativo más beneficioso y menos gravoso que permita alcanzar eficazmente el objetivo propuesto.
394. En ese sentido, en la presente sección se evaluará si no existe otra alternativa más beneficiosa y menos gravosa que la Propuesta de Compromisos para mitigar el potencial riesgo identificado en el mercado de contratos entre las empresas de generación y distribución para el suministro de electricidad a dichos usuarios (cierre de mercado).
395. Esta Comisión ha evaluado otras opciones de remedios que también permitirían contrarrestar el mencionado riesgo tales como ordenar la desinversión de algunos de los activos de generación del Grupo Adquirente (remedio estructural). Al respecto, debe de considerarse dos aspectos relevantes que se explican a continuación:
- Actualmente, la capacidad de las generadoras del agente resultante de la Operación de Concentración se reduciría. En un escenario anterior a la Operación de Concentración, Enel Distribución contaba con 4 empresas de generación en operación (Chinango, Enel Generación Perú, Enel Generación Piura y Enel Green Power Perú) con una potencia total de 2 249,86 MW; mientras que el agente resultante de la Operación de Concentración contará con cuatro (4) empresas de generación en operación con una potencia de 606,59 MW¹⁹⁰.
 - Enel Distribución –hasta el momento– ha optado por abastecerse de energía eléctrica para sus usuarios regulados a través del proceso de licitación establecido en el inciso b) del artículo 3.2. de la Ley 28832. Asimismo, en los últimos cinco años ha realizado concursos privados para abastecerse de energía para sus usuarios libres, observándose que el 94% de su demanda

Artículo 94.- Clases de Actas extra – protocolares

Son actas extra - protocolares:

(...)

e) De licitaciones y concursos.

¹⁹⁰ Además de centrales de generación en construcción y/o proyectos con una potencia de 494 MW.



fue provista por una empresa de generación que no se encontraba vinculada con su grupo económico¹⁹¹.

396. Por ello, si bien la alternativa evaluada por la Comisión –al igual que la Propuesta de Compromisos– podría resultar idónea para contrarrestar un potencial cierre de mercado por parte del Grupo Adquirente, dicha medida resulta más gravosa para el administrado toda vez que implica una afectación de sus derechos de propiedad¹⁹² y, además, no considera las particularidades de la Operación de Concentración descritas en el párrafo anterior.
397. En conclusión, la Comisión estima que el compromiso propuesto por Enel Distribución resulta la medida adecuada para cumplir con el objetivo propuesto (evitar el posible cierre de mercado), considerando las particularidades del presente caso.

6.3.3. Análisis de proporcionalidad en sentido estricto

398. El análisis de proporcionalidad consiste en establecer el peso o importancia de los bienes jurídicos en conflicto. Luego contrastar el grado o intensidad de afectación de un bien respecto del grado de satisfacción del objetivo propuesto (bien protegido).
399. Al respecto, la Comisión considera que los compromisos propuestos buscan proteger –en un alto grado– el bien jurídico de la libre competencia (reconocido en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú) y, a su vez, evitar una posible afectación a los consumidores, a través de una restricción menor al derecho de libertad de empresa de la Solicitante (restricción que además ha sido previamente aceptada por dicha empresa).

VII. CONCLUSIÓN

¹⁹¹ De la información proporcionada por Enel Distribución, se ha observado que de la potencia contratada entre el 2020 y 2025, el 6% corresponde a empresas de su grupo económico y el 94% a otras generadoras.

¹⁹² Si bien a nivel internacional, las agencias de competencia prefieren las condiciones estructurales para contrarrestar posibles riesgos a la competencia producto de las operaciones de concentración, también reconocen la importancia de los remedios conductuales para prevenir posibles obstáculos a la competencia. Así, por ejemplo, la Unión Europea señala que esta labor debe realizarse en cada caso en particular, siendo un factor determinante para seleccionar el tipo de remedio, la posibilidad de que la medida sea implementada y monitoreada. En: Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento CE 139/2004 del Consejo y al Reglamento 802/2004 de la Comisión, pp. 7 y 8.

Una de las ventajas de implementar una condición conductual es que permite que se puedan generar los potenciales beneficios de una operación de concentración. Tal situación no se consigue necesariamente de aplicarse una condición estructural. Así, por ejemplo, en el caso de concentraciones verticales, los remedios conductuales o de comportamiento no limitan las potenciales ventajas asociadas a una integración vertical (eliminación de la doble marginalización, mayor control e inclusión de mejoras en la cadena de valor, etc). En: International Competition Network (2016), Merger Remedies Guide, pp. 9.

En el caso concreto, la medida a imponerse permite neutralizar el riesgo a la competencia identificado por esta Comisión sin limitar posibles beneficios de una integración vertical. Si bien en este caso, las potenciales eficiencias de la integración no han sido demostradas por las partes, la condición tampoco limita que, de existir tales eficiencias a futuro, estas puedan manifestarse. Adicionalmente, la condición permite que las empresas involucradas en la operación tengan incentivos para comportarse de manera eficiente en la compra y venta de energía eléctrica, buscando precios competitivos.



400. En virtud de lo expuesto, se concluye que los compromisos propuestos serían favorables para evitar o mitigar los posibles efectos que pueden derivarse de la Operación de Concentración identificados en la sección 5.1.1 de esta resolución.

Sin perjuicio de lo anterior y conforme al análisis realizado en la sección 6.3.1 del presente pronunciamiento, esta Comisión estima necesario que la obligación de "*Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso*", relativa a los concursos privados, se encuentre sujeta a un plazo determinado y, adicionalmente, que Enel Distribución remita a la Dirección las bases y los resultados del concurso.

Por tanto, en virtud de lo establecido por el artículo 16.4 de la Ley 31112¹⁹³, se dispone que los compromisos a cuyo cumplimiento se sujeta la autorización de la Operación de Concentración también establezcan las siguientes obligaciones de cargo de Enel Distribución:

"-La convocatoria del concurso privado y las bases respectivas deberán ser publicadas por lo menos diez (10) días hábiles antes de la realización del concurso, mientras que la publicación de los resultados deberá efectuarse en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha de la adjudicación.

-La convocatoria del concurso privado deberá ser comunicada y las bases respectivas deberán ser remitidas a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia por lo menos diez (10) días hábiles antes de su publicación. Asimismo, los resultados del concurso privado deberán ser remitidos a dicha dirección dentro del plazo dispuesto para su publicación."

Asimismo, conforme a lo señalado en la sección 6.3.1 de esta resolución¹⁹⁴, la Comisión considera pertinente modificar uno de los extremos de los compromisos ofrecidos por CSGI HK, de acuerdo con la siguiente redacción:

"- Todos los postores presentarán simultáneamente los documentos que acrediten los requisitos de precalificación para participar en el proceso, así como sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública y en presencia de un notario, según conste en la respectiva acta."

401. Por último, es importante destacar que el incumplimiento de los compromisos aprobados por la Comisión constituye una infracción administrativa considerada

¹⁹³ Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial

Artículo 16. Decisión sobre los compromisos durante la Fase 2

(...)

16.4. La Comisión emite finalmente una resolución sobre los compromisos considerados favorables, durante el plazo establecido para la Fase 2, para lo cual puede adoptar las siguientes decisiones:

a) Si la Comisión aprueba los compromisos, autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a tales compromisos y da por finalizada la Fase 2. La resolución puede contener también condiciones impuestas por la Comisión. (...)

¹⁹⁴ Ver numerales 391 y 392.



como muy grave, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 3 del artículo 27 de la Ley 31112¹⁹⁵.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú; la Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial; el Decreto Supremo 039-2021-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial; y el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

Autorizar la operación de concentración empresarial notificada por CHINA SOUTHERN POWER GRID INTERNATIONAL (HK) CO., LIMITED. el 21 de abril de 2023, sujetándola al cumplimiento de los siguientes compromisos, en los términos expuestos en la presente resolución:

"Enel Distribución S.A.A. deberá implementar el compromiso impuesto por la Resolución 012-99-INDECOPI/CLC, modificada por la Resolución 0142-2021/SDC-INDECOPI hasta el año 2030⁽¹⁹⁶⁾, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto Supremo 039-2021-PCM, incorporando las siguientes reglas para las licitaciones privadas:

- Todos los postores presentarán simultáneamente los documentos que acrediten los requisitos de precalificación para participar en el proceso, así como sus ofertas en sobres cerrados en una audiencia pública y en presencia de un notario, según conste en la respectiva acta.

- El ganador será el postor que ofrezca el precio más bajo. El precio tope será la tarifa en barra determinada por el OSINERGMIN.

- Salvo disposición normativa o administrativa que lo permita, una vez suscrito el contrato no se podrá: (i) pactar el incremento de la potencia, el precio o el plazo en los términos adjudicados en la licitación o (ii) modificar la fórmula de actualización de precios de energía.

- Informar previamente a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción

¹⁹⁵ Ley 31112, Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial

Artículo 27. Infracciones administrativas

Las infracciones administrativas, sancionadas por el INDECOPI, en el ámbito de aplicación de la presente ley, se distinguen entre leves, graves y muy graves, y se configuran en los siguientes supuestos:

(...) 3. Muy graves

a. Incumplir o contravenir una condición, un acuerdo o un compromiso establecido en una resolución emitida en aplicación de la presente ley.

¹⁹⁶ Según se ha precisado, en la referida resolución se condicionó el abastecimiento de energía eléctrica en el que participen las generadoras del grupo económico de Enel Distribución S.A.A. a los siguientes mecanismos competitivos: "(i) el procedimiento de licitación establecido en la Ley 28832; o (ii) un concurso privado, que permita la participación de competidores. Para tales efectos, el concurso privado deberá cumplir con los siguientes requisitos: - Respetar el principio de libre competencia y competencia desarrollado en el Informe 013-2021/SDC-INDECOPI; y, - Publicar en su portal web y/o en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la convocatoria, bases y resultados del concurso".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

VERSIÓN PÚBLICA PROVISIONAL

de la Libre Competencia sobre la convocatoria del concurso.

- La convocatoria del concurso privado y las bases respectivas deberán ser publicadas por lo menos diez (10) días hábiles antes de la realización del concurso, mientras que la publicación de los resultados deberá efectuarse en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha de la adjudicación.

-La convocatoria del concurso privado deberá ser comunicada y las bases respectivas deberán ser remitidas a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia por lo menos diez (10) días hábiles antes de su publicación. Asimismo, los resultados del concurso privado deberán ser remitidos a dicha dirección dentro del plazo dispuesto para su publicación."

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Nancy Aracelly Laca Ramos, María del Pilar Cebrecos González y Sandra Patricia Li Carmelino.

Nancy Aracelly Laca Ramos
Vicepresidenta