
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 198/2024

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO: Contencioso

ROL: C N° 447-22

DEMANDANTES: 1. Phoenix Infrastructure Holdings SpA
2. El Pelicano Solar Company SpA

DEMANDADO: 1. Transelec S.A.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. DEMANDA DE PHOENIX INFRASTRUCTURE HOLDINGS SPA Y EL PELÍCANO SOLAR COMPANY SPA	2
B. CONTESTACIÓN DE TRANSELEC S.A.	4
C. LLAMADO A CONCILIACIÓN	4
D. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA	4
E. ANTECEDENTES PROBATORIOS	5
F. OBSERVACIONES A LA PRUEBA	6
G. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA	7
II. PARTE CONSIDERATIVA	7
A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA	7
B. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA OPUESTA POR TRANSELEC	14
C. HECHOS ESTABLECIDOS EN EL PROCESO	18
D. INDUSTRIA Y NORMATIVA RELEVANTE	34
E. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS	43
F. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN	46
III. PARTE RESOLUTIVA	50

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. DEMANDA DE PHOENIX INFRASTRUCTURE HOLDINGS SPA Y EL PELÍCANO SOLAR COMPANY SPA

1. A folio 44, el 2 de junio de 2022, comparece Hugo Jacques Vits, ingeniero civil químico, en representación de Phoenix Infrastructure Holdings SpA (“Actis”) y El Pelicano Solar Company SpA (“El Pelicano” y, conjuntamente, las “Demandantes”), todos domiciliados para estos efectos en Lota 2257, oficina 803, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, quien deduce demanda (“Demanda”) por infracción a los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), contra Transelec S.A. (“Transelec”), representada por Arturo Leblanc Cerda, abogado, ambos domiciliados para estos efectos en Orinoco 90, piso 14, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, solicita sea acogida y que este Tribunal:

- (a) Declare que Transelec ha incurrido en un abuso de su posición dominante, en cuanto propietario de la Línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo y de la subestación seccionadora (“S/E” o “Subestación”) Don Héctor y sus activos, al suscribir determinadas cláusulas del Convenio de Inversión (cláusulas Tercero, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno), que lo facultan para cobrar ingresos por sobre el Valor Anual de Transmisión por Tramo (“VATT”) regulado de dichas instalaciones, lo que tiende a restringir la libre competencia en cuanto le permite obtener sobre rentas de parte de un usuario del servicio público de transmisión, con lo cual se configura el tipo infraccional del artículo 3° inciso segundo letra b) del D.L. N° 211;
- (b) Declare que Transelec ha incurrido en un abuso de su posición dominante, en cuanto propietario de la Línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo y de la S/E Don Héctor y sus activos, al negarse a modificar las cláusulas del Convenio de Inversión que lo facultan para cobrar ingresos por sobre el VATT regulado de dichas instalaciones (cláusulas Tercero, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno), colocándose en posición de seguir ejerciendo dichas facultades a fin de percibir sobre rentas, lo cual tiende a restringir la libre competencia, toda vez que le permite extraer excedentes desde un usuario del servicio público de transmisión, con lo cual se configura también el tipo infraccional del artículo 3° inciso segundo letra b) del D.L. N° 211;
- (c) Declare que Transelec ha incurrido en una práctica anticompetitiva al negarse a modificar determinadas cláusulas del Convenio de Inversión

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(cláusulas Tercero, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno), que lo facultan para cobrar ingresos por sobre el VATT de la S/E Don Héctor y sus activos, en contra de El Pelicano, con lo cual distorsiona el proceso competitivo del mercado de generación y otros mercados en que esta última compite, al imponer costos desproporcionadamente indebidos, restándole capacidad para competir en igualdad de condiciones con los demás generadores, lo cual configura el tipo infraccional previsto en el artículo 3° inciso primero del D.L. N° 211;

- (d) Ordene a Transelec que, a partir del 1° de enero de 2020, debe únicamente percibir el VATT fijado a la S/E Don Héctor y sus activos, en su calidad de activos del Sistema de Transmisión Nacional, pudiendo cobrar el peaje dedicado acordado respecto de los elementos de la S/E Don Héctor que efectivamente mantengan su categoría de instalaciones del STD, sin incurrir en discriminación económica de ningún tipo entre todos los usuarios de dichas instalaciones de transmisión;
- (e) Prohíba a Transelec ejecutar en el futuro las conductas descritas en los literales (a), (b) y (c) precedentes, ya sea directa o indirectamente, bajo el apercibimiento de ser considerada como reincidente en infracción a las normas del D.L. N° 211;
- (f) Imponga a Transelec una multa a beneficio fiscal equivalente al 30% de la totalidad de los ingresos que haya recibido por concepto de remuneración del servicio de transmisión que haya prestado asociado a las infracciones cometidas, considerando la prestación del servicio de transmisión de energía y potencia desde la S/E Don Héctor hacia la zona central del SEN, durante el período que va desde el 1° de enero de 2020 hasta la dictación de sentencia firme mediante la cual este Tribunal resuelva la presente demanda, o en su defecto, aplicar una multa de 60 mil unidades tributarias anuales (“UTA”) o, en definitiva, aplicar la multa que este Tribunal estime ajustada a derecho, como asimismo condenarla expresamente al pago de las costas de la presente causa; y,
- (g) Disponga cualquier otra medida preventiva, correctiva o prohibitiva que el Tribunal considere pertinente respecto de los hechos, actos o convenciones, como el Convenio de Inversión y el Contrato de Peaje Dedicado, contrarios a la libre competencia, que se vinculan con los hechos y conductas que han sido objeto de denuncia en este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley N° 211.

1.1. Fundan su demanda en que Transelec estaría abusando de su posición monopólica al mantener una estructura de pagos que le permite obtener sobre

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rentas al percibir ingresos por sobre el VATT regulado de la Subestación Don Héctor, luego del cambio de calificación de dicha instalación producido el 1° de enero de 2020.

1.2. Así, las Demandantes detallan las conductas, clasificándolas en: **(a)** el ejercicio de su poder monopolista para imponer al dueño de la Central El Pelicano, Total SunPower El Pelicano SpA, condiciones abusivas, bajo una compleja relación de múltiples contratos relacionados entre sí, cuyo objeto fue sustraer a la Subestación Don Héctor de la regulación diseñada para contrarrestar el poder de mercado de su dueño; y **(b)** utilizar el denominado Convenio de Inversión para cobrar un precio por sobre la tarifa máxima regulada o VATT de los activos de Subestación Don Héctor.

B. CONTESTACIÓN DE TRANSELEC S.A.

2. A folio 73, el 29 de julio de 2022, Transelec contestó la Demanda (“Contestación”) solicitando su rechazo, con costas, atendido que no ha incurrido en conducta abusiva alguna, y que solo desarrolló, en conjunto con TSP, una operación comercial legítima y mutuamente beneficiosa, que contribuyó a viabilizar la operación de la Central El Pelicano. De esta forma, plantea que el adecuado entendimiento de la operación comercial entre las partes permite descartar el carácter supuestamente abusivo de ciertas cláusulas, en particular, la que regula la continuidad e invariabilidad del pago.

2.1. Agrega que la naturaleza del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal es uno de carácter contractual y, a lo sumo, uno regulatorio, lo que conlleva la incompetencia del Tribunal y la falta de legitimación activa.

2.2. Por último, afirma que, en cualquier caso, las conductas alegadas están prescritas por haber transcurrido más de tres años desde la ejecución de los hechos que sustentan la Demanda.

C. LLAMADO A CONCILIACIÓN

3. A folio 81 se citó a las partes a audiencia de conciliación, trámite que no prosperó, por cuanto estas manifestaron que no existía ánimo para conciliar, según consta en acta de folio 93;

D. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

4. A folio 100, el 6 de octubre del 2022, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, fijándose como único hecho substancial, pertinente y controvertido, el siguiente: “Antecedentes relativos a la negociación de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratos vinculados con la subestación ‘Don Héctor’ y a la relación entre los mismos”.

E. ANTECEDENTES PROBATORIOS

E.1. Documentos acompañados

5. Las Demandantes ofrecieron prueba documental pública a folios 44, 89 los que constan a folios 112, 357, 468 y 503. Asimismo, ofrecieron prueba documental reservada a folio 44 y 357, cuyas versiones públicas definitivas constan a folios 112, 181, y 434; y a folios 463, 475, 468, los que constan a folio 478, respecto de la cual no se ordenó la elaboración de versiones públicas, según consta en resolución de folio 470.

5.1. Por su parte, Transelec, ofreció prueba documental pública a folios 166, 356, 431 y 462. Asimismo, ofreció prueba documental reservada a folios 75, 166 y 356, cuyas versiones públicas definitivas constan a folios 103 y 255; y a folio 356 y 370, respecto de la cual no se ordenó la elaboración de versiones públicas, según consta en resolución de folio 378.

E.2. Exhibiciones de documentos

5.2. Se realizaron las siguientes exhibiciones de documentos:

(a) Interchile S.A. exhibió documentos, a solicitud de la Demandada, según consta en acta de folio 176, los que fueron incorporados al expediente a folios 294 y 320.

(b) Transelec exhibió documentos, a solicitud de las Demandantes, según consta en acta de folio 272, los que fueron incorporados al expediente en las certificaciones de los folios 303, 394, 434 y 494.

E.3. Oficios

5.3. Se ofició al Coordinador Eléctrico Nacional (“Coordinador”), a solicitud de las Demandantes de folio 137, entidad que respondió a folios 248 y 313, documentos que fueron incorporados a folio 326.

E.4. Prueba testimonial

5.4. Las Demandadas presentaron como testigos a Rodrigo Moncada Cortés (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 259 y la respectiva transcripción a folio 275); Rodrigo La Fuente Vila (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 260 y la respectiva transcripción a folio 282); Daniel Mancilla Martel (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 263 y la respectiva transcripción a folio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

291); y Christian Jeldres Henríquez (cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 266 y la respectiva transcripción a folio 289).

E.5. Prueba confesional (absolución de posiciones)

5.5. Absolvió posiciones en autos Arturo Le Blanc Cerda en representación de Transelec S.A. (cuya acta de audiencia rola a folio 180 y la transcripción de la declaración a folio 502).

E.6. Informes económicos y en derecho

6. Las Demandantes acompañaron a folio 348 los informes económicos titulados “*Un análisis económico de la disputa entre El Pelicano y Transelec por los peajes de la subestación Don Héctor*”, elaborado por Alexander Galetovic (“Informe Galetovic”) y “*Un análisis económico de la Contestación de Transelec a la Demanda de El Pelicano*”, elaborado por Ricardo Sanhueza (“Informe Sanhueza”), cuyas versiones públicas constan a folio 434. A folio 351 acompañaron el informe técnico titulado “*Informe Técnico respecto de las alternativas de conexión al SEN del proyecto El Pelicano*” elaborado por Luigi Sciaccaluga (“Informe Sciaccaluga”), cuya versión pública consta a folio 434; y a folio 431 acompañaron el informe en derecho titulado como “*Informe Lagos*”, elaborado por Osvaldo Lagos Villarreal (“Informe Lagos”), cuya versión pública definitiva consta a folio 498.

6.1. Transelec acompañó a folio 360 el informe económico titulado “*Demanda de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y El Pelicano Solar Company SpA contra Transelec S.A. - Informe económico*”, elaborado por Gabriel Bitrán y Cristián Prado (“Informe GBA”), cuya versión pública consta a folio 434; y a folio 363 acompañó el informe en derecho titulado “*Precios excesivos y acuerdos de adquisición, operación y mantenimiento de activos de transmisión eléctrica*”, elaborado por Santiago Montt Oyarzún y Omar Vásquez Duque (“Informe Montt y Vásquez”), cuya versión pública consta a folio 434.

E.7. Audiencia de Informantes

6.2. Según consta a folio 440, los señores Sanhueza, Sciaccaluga, Bitrán y Prado expusieron en audiencia citada al efecto sobre los informes identificados precedentemente, cuya transcripción consta en el expediente a folio 456.

F. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

7. A folios 469 y 488, Transelec y las Demandantes, respectivamente, presentaron sus observaciones a la prueba.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

G. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA

8. El 26 de septiembre de 2023, a folio 450 este Tribunal declaró vencido el término probatorio y ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en audiencia del 4 de enero de 2024, quedando la causa en estado de acuerdo, según consta en el certificado que rola a folio 492.

II. PARTE CONSIDERATIVA

CONSIDERANDO:

A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Primero: Que Actis y El Pelicano acusan a Transelec, propietaria de la Línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo y de la Subestación Don Héctor y sus activos, de haber infringido la letra b) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211. Sostienen que Transelec, valiéndose de su poder de mercado derivado del monopolio natural que posee sobre la Línea Punta Colorada–Maitencillo, habría impuesto un esquema contractual con condiciones abusivas a Total SunPower El Pelicano SpA (“TSP”), sociedad que desarrolló el proyecto de la Central El Pelicano, la que luego vendió a Actis. Dicho esquema contractual habría permitido a la demandada cobrar ingresos por el uso de la Subestación Don Héctor por sobre el VATT regulado, extrayendo sobre rentas o excedentes desde El Pelicano, usuario del servicio público de transmisión, restringiendo la libre competencia. En particular, se refieren a determinadas cláusulas del Convenio de Inversión (cláusulas Tercero, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno), y a la posterior negativa de Transelec –a fines de 2021– a modificar dichas cláusulas;

Segundo: Que las Demandantes sostienen que Transelec tenía poder de mercado y capacidad de ejercerlo por ser dueña de la Línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo, correspondiente a la única infraestructura donde era técnica y económicamente eficiente conectar la Central El Pelicano y permitir que ésta inyectara energía al Sistema Eléctrico Nacional (“SEN”). Agregan que, al momento de suscribir los contratos relativos a la Subestación Don Héctor, entre agosto y septiembre de 2017, la matriz de TSP ya había decidido iniciar el proceso de venta de la Central El Pelicano, por lo que sus incentivos no estaban alineados con precaver los efectos de largo plazo de aquéllos (Demanda, folio 44, pp. 46 y 47);

Tercero: Que el esquema contractual referido está conformado por: **(a)** el Acuerdo Marco, de 31 de agosto de 2017, que estableció que TSP construiría la Subestación Don Héctor, que secciona la Línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo, para posteriormente venderla a Transelec; **(b)** el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Contrato de Peaje Dedicado, de la misma fecha, que tuvo por objeto establecer el peaje que El Pelicano pagaría por el uso de la Subestación Don Héctor cuando ésta pasara a propiedad de Transelec; (c) el Contrato de Inversión, también de la misma fecha, que estableció las que –de acuerdo a las Demandantes– serían las verdaderas condiciones de pago a las que se sujetaría TSP por el uso de la Subestación Don Héctor, prevaleciendo por sobre el Contrato de Peaje Dedicado; y (d) el Contrato de Compraventa, de 14 de septiembre de 2017, donde se concreta la referida venta de la Subestación Don Héctor a Transelec;

Cuarto: Que, según las Demandantes, el referido Contrato de Peaje Dedicado sólo tendría por finalidad dar cumplimiento aparente a la regulación eléctrica, en particular, al artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos (“LGSE”), que obliga a los operadores de redes de transmisión a poner en conocimiento del Coordinador los contratos de transporte de energía existentes. Con todo, en los hechos, las condiciones que prevalecen en la relación entre Actis y Transelec serían las del Convenio de Inversión, que dispone que, a partir del mes siguiente a la suscripción del Contrato de Compraventa, TSP (y su cesionaria Actis) pagaría a Transelec un precio equivalente al precio de compraventa, dividido en 300 cuotas mensuales, al que se harían ciertos descuentos, incluyendo los pagos bajo el Contrato de Peaje Dedicado;

Quinto: Que, de acuerdo con la Demanda, Actis sólo se habría enterado de las consecuencias del esquema contractual por la exigencia de Transelec de que se le siguiera pagando por el uso de la Subestación el monto establecido en el Convenio de Inversión en lugar del VATT regulado de conformidad a la LGSE, a pesar de que la Subestación Don Héctor había pasado a ser parte del Sistema de Transmisión Nacional (“STN”);

Sexto: Que, finalmente, las Demandantes agregan que, al negarse a modificar las cláusulas referidas del Convenio de Inversión, Transelec habría infringido también el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211. En efecto, al facultarse para cobrar ingresos por sobre la tarifa máxima regulada, el VATT, Transelec habría impuesto costos indebidos a El Pelicano, restándole capacidad para competir en igualdad de condiciones con otras generadoras, distorsionando el proceso competitivo del mercado de generación y de otros mercados en que ésta competiría;

Séptimo: Que, en su Contestación, Transelec sostiene que el esquema contractual cuestionado responde a la inversión que ésta realizó en un activo de transmisión (la Subestación Don Héctor y sus activos) a una tasa competitiva, respecto de la cual espera obtener la devolución de los montos que habría pactado. En este sentido, los ingresos derivados del Convenio de Inversión no

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tendrían relación con los ingresos regulados de la Subestación Don Héctor por su uso como infraestructura de transmisión, que corresponden a lo contemplado en el Contrato de Peaje Dedicado, sino que a la retribución de la inversión realizada. Por ello, afirma que la naturaleza del conflicto de autos es contractual y, a lo sumo, de carácter regulatorio, por lo que opone excepción de incompetencia absoluta;

Octavo: Que Transelec, adicionalmente, opone excepción de falta de legitimación activa sobre la base de la inexistencia de una alteración del orden público económico, necesaria para accionar en esta sede. En este sentido, la referida excepción se relaciona a su alegación de que el conflicto de autos es uno entre privados o, a lo más, uno regulatorio. En esta línea, indica que, si las conductas imputadas no reúnen las condiciones necesarias para ser calificadas como ilícitos anticompetitivos, falta el presupuesto para tener legitimidad activa para accionar en esta sede;

Noveno: Que, además, Transelec arguye que la acusación tiene un carácter altamente especulativo, en cuanto no se habría aportado evidencia que apoyase la tesis de que TSP habría suscrito los contratos contra su voluntad. Al contrario, a juicio de la demandada, los contratos suscritos entre las partes reflejan una transacción normal entre dos partes profesionales y sofisticadas que llegaron a términos mutuamente convenientes;

Décimo: Que, finalmente, en subsidio de la excepción de incompetencia, Transelec opone excepción de prescripción, atendido que aquellos contratos pertinentes al presente asunto fueron suscritos en 2017, excediéndose así el plazo de prescripción de tres años contemplado en el artículo 20 del D.L. N° 211;

Undécimo: Que, a continuación, en la sección B, se analizan las excepciones de incompetencia y falta de legitimación activa opuestas por Transelec. Luego, en la sección C se abordan los hechos que han quedado asentados en autos a partir de la prueba rendida, en la sección D se detalla la industria y normativa relevante para el presente caso, y en la sección E se analizan las conductas imputadas sobre la base de los hechos establecidos. Finalmente, la sección F, se refiere a la excepción de prescripción de Transelec;

Duodécimo: Que, previo a ahondar en lo anterior, y para efectos de facilitar la lectura y comprensión de la información referida a la prueba instrumental que se cita más adelante, en la Tabla N° 1 a continuación se detallan los documentos que se mencionan en lo sucesivo y su ubicación en el expediente;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 1
Prueba instrumental citada y su ubicación en el expediente

Documento	Ubicación
<i>05. inap1_303_2021.pdf</i>	Folio 5, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>12. _Res_Ex_CNE_244_2019</i> (“ Resolución Exenta CNE N° 244/2019 ”)	Folio 12, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>13. _20220216_Correo_Marco_Alarcón</i>	Folio 13, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>14. 20211110 Intercambio correos H. Vits y A. Le Blanc.pdf</i>	Folio 14, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>20. inap1_F255_2020-1.pdf</i>	Folio 22, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>5-09. _Inscripción_CBR_Constitución_El_Pelícano_06-06-2022</i> (“ Inscripción El Pelícano ”)	Folio 42, ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44.
<i>1. Acuerdo_Condiciones_Generales_Conexion_Pelicano.pdf</i> (“ Acuerdo de Coordinación para Proyecto de Conexión ”)	Ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44, e incorporado al expediente mediante certificado de folio 112. Ubicado en la ruta: <i>C_447-22_AGREGA_DOC._DE_FOLIO_110\C 447-22 AG REGA DOC. DE FOLIO 110\Folio_89 PHOENIX y EL PELÍCANO \1. documentos cuya confidencialidad no fue acogida</i>
<i>7. Convenio Operación Sun Power - Transelec.pdf</i> (“ Convenio de Operación ”)	Ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44, e incorporado al expediente mediante certificado de folio 112. Ubicado en la ruta: <i>C_447-22_AGREGA_DOC._DE_FOLIO_110\C 447-22 AG REGA DOC. DE FOLIO 110\Folio_89 PHOENIX y EL PELÍCANO \1. documentos cuya confidencialidad no fue acogida</i>
<i>2. EPC Transelec – Pelícano marzo 2016 D Hector.pdf</i> (“ Contrato de Asesoría Técnica ”)	Ofrecido en la Demanda, que rola a folio 44, e incorporado al expediente mediante certificado de folio 112. Ubicado en la ruta: <i>C_447-22_AGREGA_DOC._DE_FOLIO_110\C 447-22 AG REGA DOC. DE FOLIO 110\Folio_89 PHOENIX y EL PELÍCANO \1. documentos cuya confidencialidad no fue acogida</i>
<i>4. CONFIDENCIAL 20170831_Investment_Agreement_Executed Pelícano - Transelec</i> (“ Convenio de Inversión ”)	Ofrecido en la Demanda, a folio 44, e incorporado al cuaderno de documentos reservados de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y de El Pelícano Solar Company SpA mediante certificado de folio 109. La versión pública fue incorporada al expediente por certificado de folio 112, y se ubica en la ruta: <i>C_447-22_AGREGA_DOC._DE_FOLIO_110\C 447-22 AGREGA DOC. DE FOLIO 110\Folio 107 Phoenix y el Pelicano\4. VERSIÓN PÚBLICA 20170831_Investment_Agreement_Executed Pelícano - Transelec_Censurado 18-10-2022</i>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

<p>3. CONFIDENCIAL 20170831 Acuerdo Marco Pel"cano - Transec ("Acuerdo Marco")</p>	<p>Ofrecido en la Demanda, a folio 44, e incorporado al cuaderno de documentos reservados de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y de El Pel"cano Solar Company SpA mediante certificado de folio 109. La versi"n p"blica fue incorporada al expediente por certificado de folio 181, y se ubica en la ruta: FS._63_Phoenix\F.S. 63 Phoenix\3. VERSI"N P"BLICA 20170831 Acuerdo Marco Pel"cano - Transec_Censurado</p>
<p>5. CONFIDENCIAL 20170831 Contrato peaje Dedicado Transec - Pel"cano ("Contrato de Peaje Dedicado")</p>	<p>Ofrecido en la Demanda, a folio 44, e incorporado al cuaderno de documentos reservados de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y de El Pel"cano Solar Company SpA mediante certificado de folio 109. La versi"n p"blica fue incorporada al expediente por certificado de folio 181, y se ubica en la ruta: FS._63_Phoenix\F.S. 63 Phoenix\5. VERSI"N P"BLICA 20170831 Contrato peaje Dedicado Transec - Pel"cano_Censurado</p>
<p>6. CONFIDENCIAL 20170914_Sale_Agreement_Executed ("Contrato de Compraventa")</p>	<p>Ofrecido en la Demanda, a folio 44, e incorporado al cuaderno de documentos reservados de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y de El Pel"cano Solar Company SpA mediante certificado de folio 109. La versi"n p"blica fue incorporada al expediente por certificado de folio 181, y se ubica en la ruta: FS._63_Phoenix\F.S. 63 Phoenix\6. VERSI"N P"BLICA 20170914_Sale_Agreement_Executed_Censurado.pdf</p>
<p>3. RE_Acuerdo de confidencialidad 4.msg</p>	<p>Ofrecido a folio 166, ubicado en carpeta "Documentos P"blicos" que rola a folio 165.</p>
<p>RE_EXT_RE_Contrato Peaje Subestaci"n Don H"ctor 2</p>	<p>Ofrecido a folio 166, incorporado al cuaderno de documentos confidenciales de Transec mediante certificado de folio 194. La versi"n p"blica se incorpora al expediente por certificado de folio 255, y se ubica en la ruta: VPD_F.220_TRANSELEC\VPP F.220 TRANSELEC\[VP] Documentos Reservados\Documento N"2</p>
<p>RE_Venta Subestaci"n Don H"ctor_</p>	<p>Ofrecido a folio 166, incorporado al cuaderno de documentos confidenciales de Transec mediante certificado de folio 194. La versi"n p"blica se incorpora al expediente por certificado de folio 255, y se ubica en la ruta: VPD_F.220_TRANSELEC\VPP F.220 TRANSELEC\[VP] Documentos Reservados\Documento N"4</p>
<p>Respuesta P1 y P2</p>	<p>Ofrecido a folio 248, e incorporado al expediente mediante certificado de folio 326, ubicado en la ruta: Documentos Coordinador El"ctrico Nacional - CD VPP\R1 y R2</p>
<p>Elementos_N45_N79_N133_SE-N23</p>	<p>Ofrecido a folio 248, e incorporado al expediente mediante certificado de folio 326, ubicado en la ruta: Documentos Coordinador El"ctrico Nacional - CD VPP\R1 y R2</p>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Promesa de Compraventa y Convenio de Inversiones_.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
10. Proyecto El Pelicano_ Proceso de Interconexión_ Informa Coordinador Comercial y Técnico_ Solicita Reuniones Técnicas_.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
12. Reunión_.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
14. RE_ Contrato de Ingeniería de Contraparte_ Inspección Técnica de Obras y Asesoría de Puesta en Servicio.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
15. RE_contratos.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
17. RE_ Contrato de Prestación de Servicios_- Pelicano_(17AGO15) CJ 3.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
20. RE_Firma de Contrato_.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
26. Sobre Acuerdo Marco_.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
29. Reenv_Financiamiento.msg	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
33. RV Carta PE21036 Convenio de Inversión suscrito entre El Pelicano Solar Company SpA y Transelec S.A. (“Carta PE 21036”)	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.
34. RV Convenio de Inversión – Remuneración de Activo Transmisión Nacional Subestación D. Héctor	Ofrecido a folio 356 y luego a folio 380, atendido lo ordenado por resolución de folio 378. Ubicado en la carpeta “Documentos públicos” que rola a folio 379.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. <i>Acuerdo Marco y Convenio de Inversiones_.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
41. <i>Acuerdo Marco y Promesa Pelicano.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
42. <i>Contratos Observados por SPWR_.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
43. <i>Contratos_.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
44. <i>RE_ Convenio de Inversión_OBS_SPWR_20160519.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
45. <i>RE_ Informe Consultor Independiente - Análisis de Garantía_.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.
46. <i>RE_ _EXT_RE_Acuerdo Marco y Promesa Pelicano.msg</i>	Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

<p>47. RE _ EXT RE Contrato Peaje Subestación Don Héctor.msg</p>	<p>Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.</p>
<p>50. RE _ EXT Contrato de Compraventa.msg</p>	<p>Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.</p>
<p>56. RV EXT RE Acuerdo Marco y Promesa Pelicano</p>	<p>Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.</p>
<p>57. RV contratos</p>	<p>Ofrecido a folio 356, presentación en la cual se solicitó la reserva de información contenida en el mismo. Dicha solicitud fue resuelta por resolución de folio 378, sin ordenarse una versión pública. El documento fue incorporado al cuaderno de documentos reservados de Transelec S.A. mediante certificado de folio 511.</p>

Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en el expediente.

B. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA OPUESTA POR TRANSELEC

Decimotercero: Que Transelec afirma que este Tribunal es incompetente para resolver el fondo de la materia, atendida la naturaleza contractual del conflicto. Afirma que las Demandantes están sometiendo a la decisión del Tribunal un conflicto que: **(a)** tiene origen y se identifica con los contratos suscritos en el 2017; y **(b)** se fundamenta en una supuesta falta de comprensión respecto de las obligaciones derivadas de dichos contratos, que sería atribuible a un ocultamiento del anterior titular de la Central El Pelicano, TSP, a Actis, en particular, al no haberse identificado la situación en el *due diligence* realizado previo a la adquisición del proyecto, o a la negligencia de la propia Actis (Contestación, folio 73, pp. 31 y 32);

Decimocuarto: Que, en definitiva, Transelec plantea que se trata de un conflicto comercial, de carácter eminentemente contractual, cuya resolución requiere interpretar la real naturaleza y extensión de los contratos y las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obligaciones asumidas en ellos. De este modo, la resolución del conflicto no sería labor de este Tribunal, sino de uno de carácter ordinario o, en este caso, arbitral atendida la cláusula compromisoria vigente. Alternativamente, señala que, a lo sumo, se trata de una controversia de carácter regulatorio–sectorial, si se considera que las Demandantes pretenden que se determine si los pagos que El Pelicano está obligada a realizar cumplen o no con la LSGE (ibídem, p. 33);

Decimoquinto: Que, asimismo, Transelec señala que las Demandantes carecen de legitimación activa, por cuanto las conductas imputadas no reúnen las condiciones necesarias para ser calificadas *prima facie* como ilícitos anticompetitivos (ibídem, pp. 36 y 37);

Decimosexto: Que, a este respecto, las Demandantes han señalado que las conductas imputadas son de competencia de este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211, citando jurisprudencia al efecto (Sentencia N° 178/2021 y Resolución N° 368 de la Comisión Resolutiva, c. 2°). Sostienen que lo buscado es neutralizar el ejercicio abusivo que Transelec ha hecho de su poder de mercado (Demanda, folio 44, pp. 71-72);

Decimoséptimo: Que, para resolver las excepciones en comento, resulta procedente distinguir entre las conductas acusadas –sin perjuicio de que ambas se habrían materializado en la utilización del Convenio de Inversión para cobrar un precio por sobre la tarifa máxima regulada–, analizando, por una parte: **(a)** la supuesta imposición a TSP de ciertas cláusulas del Contrato de Inversión; y por otra **(b)** la negativa a adecuar el Convenio de Inversión, tras el cambio de calificación de la Subestación Don Héctor, el 1° de enero de 2020;

Decimoctavo: Que, respecto a la primera de estas conductas, no puede concluirse que este Tribunal sea incompetente para conocer de ella, por cuanto el N° 1 del artículo 18 del D.L. N° 211 otorga competencia a este Tribunal para conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, sobre las situaciones que puedan constituir infracciones a dicho decreto ley, sin distinguir la fuente de la que provengan los eventuales atentados a la libre competencia. En ese sentido, se ha resuelto que *“este Tribunal tiene atribuciones para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia [...] el Decreto Ley N°211 contiene normas de orden público que afectan a todos los agentes del mercado, en todos los actos y contratos que ejecuten o celebren, de manera que la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes, no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por éste, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia [...]”* (Sentencia N° 53/2007, cc. 17° y 18°; en el mismo sentido, Sentencias N° 163/2018, c. 3°, N° 174/20, c. 44°, y N° 189/23, c. 11°);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimonoveno: Que, adicionalmente, la acusación no dice relación con hechos, actos o convenciones que pudieran dar lugar exclusivamente a acciones de naturaleza civil o comercial, pues la acusación de autos se refiere a la imposición abusiva a TSP de un determinado esquema contractual, cuestión que habría sido posible sólo por la posición dominante que ostentaría Transelec en el mercado relevante. De esta forma, las imputaciones no se fundan en el cumplimiento o incumplimiento de cláusulas contractuales, sino en la posibilidad que una de las partes tuvo para imponer su voluntad a la otra sustentada en su posición dominante, de lo cual se concluye que este Tribunal es la sede para conocerlas, y eventualmente, sancionarlas;

Vigésimo: Que, por lo tanto, se rechazará la excepción de incompetencia en lo relativo a esta conducta acusada;

Vigésimo primero: Que, adicionalmente, en relación con la primera conducta reseñada, Transelec opone excepción de falta de legitimación activa por no tratarse de una controversia propia del ámbito de la libre competencia. Señala que la Demanda no daría cuenta de las razones que explicarían cómo, y por qué, la suscripción de los contratos objeto de la disputa de estos autos habría sido el resultado de una imposición o de un actuar abusivo de la demandada. Por el contrario, afirma que Transelec sería un tercero ajeno a las circunstancias que habrían dado origen a las pretensiones de las Demandantes, las que tendrían relación con la adquisición del proyecto Central El Pelicano por Actis a TSP. De esta forma, el conflicto sería uno de carácter privado que no compromete la libre competencia;

Vigésimo segundo: Que esta excepción será rechazada por cuanto no se funda propiamente en una discusión de la legitimación de las Demandantes, sino en una calificación *a priori* y unilateral de las conductas imputadas como impertinentes en esta sede, la cual sólo puede efectuarse por este Tribunal al resolver el asunto controvertido sobre la base de la evidencia acompañada en autos;

Vigésimo tercero: Que, en segundo lugar, atendido lo indicado *supra*, corresponde analizar la imputación relativa a la negativa a adecuar el esquema contractual vigente entre las partes, colocándose la demandada en posición de seguir ejerciendo las facultades que le otorgaban los contratos cuestionados a fin de percibir sobre rentas;

Vigésimo cuarto: Que las Demandantes han planteado que cobrar un VATT por sobre el que corresponde de conformidad a la LGSE y negarse a ajustar el Convenio de Inversión a ese respecto, supone un abuso de la posición dominante de Transelec o una conducta sancionada bajo el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211. Así “[e]n el Convenio de Inversión, no hay una devolución de dinero, sino que se trata del pago de una cuota mensual, que excede

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la tarifa máxima de VATT de la S/E Don Héctor y sus activos del STN, por el uso de dicha S/E vendida (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, p. 38);

Vigésimo quinto: Que, en este sentido, el Informe Galetovic sostiene que “la Ley Eléctrica elimina expresamente la posibilidad de que el transmisor pueda hacer cobros adicionales por el uso de las instalaciones de transmisión nacional” (p. 9). Sobre esa base, las Demandantes afirman que “cualquier intento de obtener ganancias por sobre el techo de la tarifa respectiva (VATT de la S/E Don Héctor y sus activos) es contrario a la LGSE y un claro ejemplo de ejercicio abusivo de poder de mercado” (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, p. 54). El mismo informe señala que la conducta de Transelec consistente en cobrar cuotas mensuales a El Pelicano por sobre el VATT de la Subestación Don Héctor y sus activos no tendría justificación, “porque si así fuera, se seguiría que el transmisor podría eludir la tarifa máxima de transmisión que fija la Ley Eléctrica” (Informe Galetovic, p. 10);

Vigésimo sexto: Que esta acusación está vinculada a una eventual infracción de Transelec a la normativa eléctrica en cuestión. En efecto, las Demandantes han planteado que: **(a)** “la LGSE establece en su artículo 114° una limitación a la remuneración anual de los titulares de instalaciones pertenecientes al STN” (Demanda, folio 44, p. 13); **(b)** luego del cambio de calificación de la Subestación Don Héctor, tras lo cual pasó a ser parte del SEN, la Demandada “debió comenzar a recibir únicamente la tarifa regulada” (ibídem, p. 27); y **(c)** “cuando Transelec elude la tarifa máxima regulada de VATT para la S/E Don Héctor y sus activos lo puede hacer porque cuenta con poder de mercado y abusa de ese poder (...) De esa manera, desde el 1 de enero de 2020, por la prestación del servicio público de transmisión a El Pelicano ha cobrado una tarifa muy superior a la tarifa máxima regulada (VATT), obteniendo así rentas sobre normales, lo que claramente representa una infracción a las normas del DL 211” (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, p. 55);

Vigésimo séptimo: Que las Demandantes en sus observaciones a la prueba agregan otra supuesta infracción a la normativa eléctrica, al sostener que en las facturas emitidas bajo el Convenio de Inversión (acompañadas a folio 463, incorporadas al cuaderno de documentos reservados de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y de El Pelicano Company SpA a folio 483), Transelec no realizó descuento alguno relativo a los ingresos por concepto de VATT que Transelec recibe mensualmente por los activos de la Subestación Don Héctor. De esta forma, Transelec estaría incurriendo en una doble remuneración por un mismo uso de activos de servicio público de transmisión nacional, lo que configuraría una sobre renta que hasta ahora no se había dado y, por ende, un nuevo ilícito anticompetitivo (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, pp. 56 y 57). Con todo, como reconocen las Demandantes, esta acusación va más allá de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

lo denunciado por ellas en su libelo, de modo que se encuentra fuera del objeto del presente litigio y, por tanto, no será materia de pronunciamiento de este Tribunal;

Vigésimo octavo: Que, como se verá, no existe controversia entre las partes en cuanto a que la totalidad de las sumas a las que Transelec tiene derecho en función del esquema contractual denunciado en autos es superior a lo establecido como tarifa regulada por el servicio de transmisión en el artículo 114° de la LGSE. Por el contrario, la controversia se limita a si el cobro que Transelec realiza es o no una infracción a la legislación de defensa de la competencia. En este sentido, este Tribunal sí cuenta con competencia para conocer de esta imputación, en cuanto no supone un pronunciamiento sobre la licitud o ilicitud, desde una perspectiva regulatoria, del comportamiento de Transelec;

Vigésimo noveno: Que, de esta forma, se rechazará también la excepción de incompetencia opuesta por Transelec respecto de esta imputación;

C. HECHOS ESTABLECIDOS EN EL PROCESO

C.1. Negociación de los contratos relativos a la Subestación Don Héctor

Trigésimo: Que las Demandantes han acusado que Transelec impuso un sistema de contratos que le permitiría asegurar el ejercicio de su poder monopólico (Demanda, folio 44, p. 46). Agregan que la imposición del esquema contractual comenzó con cláusulas abusivas contenidas en el “Contrato de Asesoría Técnica” (vid., Tabla N° 1 *supra*), a partir de las cuales se condicionó económicamente la prestación de dicha asesoría técnica de parte de Transelec a TSP, en el desarrollo de la Subestación Don Héctor, citando como ejemplos las cláusulas décimo y décimo tercera (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, p. 7, y presentación de folio 431, p. 12);

Trigésimo primero: Que, en lo referido a esta imposición alegada por las Demandantes respecto a la cláusula décima, éstas refutan la declaración testimonial de Christian Jeldres, ex gerente técnico de TSP, y afirman que TSP careció, en los hechos, de poder real de negociación ante Transelec, por no tener una alternativa a suscribir el Convenio de Inversión (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, p. 8), por cuanto las cláusulas de dicho contrato mostrarían que la asesoría técnica estaba sujeta a que TSP transfiriera la propiedad de la Subestación Don Héctor a Transelec;

Trigésimo segundo: Que las Demandantes indican que fue acreditado que la estructura contractual en cuestión no fue diseñada por ambas partes ni que las cláusulas en cuestión sean estándar en la industria, como habría sostenido el Informe GBA. Al respecto, señalan que el hecho de que se haya suscrito esta

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

categoría de cláusulas con otros actores o que ello sea habitual no transforma a dichas cláusulas ni a la conducta de Transelec en legítima o lícita a la luz del D.L. N° 211 (ibídem, p. 10);

Trigésimo tercero: Que las Demandantes agregan que determinados elementos permitirían tener por establecida la imposición de las cláusulas abusivas reclamadas incluidas en el Contrato de Asesoría Técnica y del Convenio de Inversión (ibídem, p. 15);

Trigésimo cuarto: Que la demandada ha afirmado que la imputación no es efectiva y que la Demanda no da cuenta de las razones que explicarían cómo y por qué la suscripción de los contratos en cuestión habría sido el resultado de una imposición o de un actuar abusivo de Transelec. Agrega que no se señala en el libelo que El Pelicano se habría opuesto a la suscripción de los contratos o a sus términos, o que hubiese tenido algún grado de dependencia económica respecto a Transelec en lo referido al desarrollo, construcción y puesta en operación de la Subestación Don Héctor (Contestación, folio 73, p. 33). Sostiene que el esquema contractual suscrito entre las partes obedeció a una legítima modalidad de financiamiento de un activo de transmisión (ibídem, p. 37) y a una operación comercial legítima, libre y voluntariamente celebrada de común acuerdo por ambos contratantes (ibídem p. 47);

Trigésimo quinto: Que, muestra de lo anterior sería que el precio pactado se basó en la oferta efectuada por TSP, aceptada por Transelec (ídem);

Trigésimo sexto: Que, en lo relativo a la imputación referida a la imposición de cláusulas en el Contrato de Asesoría Técnica, esta constituye una ampliación de la conducta acusada, que escapa de la litis trabada en autos, toda vez que fue planteada en una presentación posterior a la Demanda y en las observaciones a la prueba de las Demandantes (folio 488, pp. 7-9);

Trigésimo séptimo: Que, a continuación, se indicarán los hechos que han quedado asentados a partir de la prueba aportada en estos autos, en relación con el punto de prueba establecido en la resolución de folio 100 referido a “*antecedentes relativos a la negociación de los contratos vinculados con la subestación ‘Don Héctor’ y a la relación entre los mismos*”;

Trigésimo octavo: Que no se ha controvertido en autos que El Pelicano Solar Company SpA es propietaria de la Central PFV El Pelicano, la cual inició su operación en septiembre de 2018 (véase, https://infotecnica.coordinador.cl/instalaciones/centrales?id_propietario=484. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2024);

Trigésimo noveno: Que, con el objetivo de inyectar energía y potencia al SEN, se consideró para el desarrollo del proyecto una subestación que seccionara la Línea Punta Colorada–Maitencillo (documento “*Convenio de Inversión*”), la cual pertenecía al denominado en ese momento sistema de transmisión troncal, y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

era de propiedad de Transelec (documento “*Contrato de Asesoría Técnica*”). La subestación Don Héctor comenzó a construirse cuando TSP era propietaria del proyecto Central El Pelicano (documentos “*Convenio de Operación*” y “*Convenio de Inversión*”), manteniendo TSP la propiedad de la Subestación hasta su venta a Transelec el 14 de septiembre de 2017 (documento “*Contrato de Compraventa*”);

Cuadragésimo: Que tampoco se ha controvertido que la Central El Pelicano fue adquirida por Actis el 25 de diciembre de 2017 mediante la compra de la totalidad de las acciones de la sociedad SunPower El Pelicano Holding SpA, a la propietaria de TSP, SunPower AssetCo, LLC (Demanda, folio 44, p. 4; y Contestación, folio 73, p. 57);

Cuadragésimo primero: Que la Demanda afirma que el proyecto se inició en septiembre de 2014, lo cual es consistente con los antecedentes allegados a estos autos y con la declaración del testigo Rodrigo La Fuente, Gerente Comercial de Transelec (folio 282, p. 8). Así, consta que, el 5 de noviembre del mismo año, Austrian Solar Chile Cinco SpA, perteneciente al Grupo Austrian Solar, y Transelec celebraron el “Acuerdo de Coordinación para Proyecto de Conexión” (citado en la Tabla N° 1 *supra*);

Cuadragésimo segundo: Que, el objeto del referido instrumento se describió del siguiente modo:

“En consideración al interés manifestado por AUSTRIAN SOLAR de conectar su subestación seccionadora El Pelicano [sic] (el ‘PROYECTO’), al (o los dos) circuito(s) de la línea 2x220 kV Maitencillo – Punta Colorada de propiedad de TRANSELEC (la ‘LÍNEA’) (...) y en virtud de la obligación de TRANSELEC de otorgar acceso abierto (...) las Partes vienen en definir los principios, términos y condiciones bajo las cuales TRANSELEC, en coordinación con AUSTRIAN SOLAR, realizarán las actividades indicadas en la cláusula TERCERO (...).”

Cuadragésimo tercero: De conformidad a la Demanda, la Central El Pelicano fue adquirida, en calidad de proyecto de generación en desarrollo, por TSP el 1° de diciembre de 2016 (Demanda, folio 44, p. 4). Con todo, consta en autos que ya en abril de 2015 existieron intercambios entre TSP y Transelec que dan cuenta del interés de la primera por “*analizar alternativas de negocios por la SE del Proyecto El Pelicano*” (documento “12. Reunión_.msg”). En esta comunicación se agregó que “*es de suma importancia para facilitar un negocio futuro, que la subestación quede con los estándares de Transelec. Hacer modificaciones posteriores tendría sobrecostos muy elevados*” (ídem);

Cuadragésimo cuarto: Que, por correo electrónico de 24 de abril de 2015, el señor Jeldres, por parte de TSP, informó a Juan Pablo Vergara Enríquez de Transelec, que realizaría la labor de “*coordinador comercial y técnico*” para el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“Proyecto El Pelicano” (documento “10. Proyecto El Pelicano_ Proceso de Interconexión_ Informa Coordinador Comercial y Técnico_ Solicita Reuniones Técnicas_.msg”);

Cuadragésimo quinto: Que, además, TSP contaba en ese momento con la asesoría del abogado Fernando Abara (declaración testimonial Cristián Jeldres, folio 289, p. 23), quien participó en el envío de correos electrónicos en junio de 2016 y octubre de 2017 (documentos “15. RE_contratos.msg” y “29. Reenv_Financiamiento.msg”);

Cuadragésimo sexto: Que, en el caso de Transelec, aparece como personero el señor Rodrigo Moncada Cortés, quien indicó en estrados haber sido “parte del proceso de negociación con Total Sunpower” (declaración testimonial, folio 275, p. 3, en el mismo sentido, declaración testimonial de Rodrigo La Fuente, folio 282, p. 6, quien señaló que Rodrigo Moncada junto a Jorge Aravena eran quienes estaban a cargo de la negociación con TSP);

Cuadragésimo séptimo: Que, en el marco de dichas negociaciones, en mayo de 2015 TSP y Transelec refieren un acuerdo de confidencialidad con el objeto de “amparar el intercambio de información por el desarrollo o adquisición de Transelec de la Subestación El Pelicano”, el que habría sido suscrito el mismo mes (documento “3. RE_ Acuerdo de confidencialidad 4.msg”). Como puede apreciarse, de los antecedentes acompañados no puede inferirse que Transelec haya vinculado la prestación de servicios de ingeniería a la futura adquisición de la Subestación Don Héctor, sino que es posible que ello haya sido un elemento considerado desde un inicio por las partes, sin que la evidencia permita establecer en forma clara y convincente cuál de esas hipótesis se conforma con la realidad;

Cuadragésimo octavo: Que consta en autos que, entre septiembre de 2015 y enero de 2016, TSP y Transelec se encontraban en tratativas para celebrar el Contrato de Ingeniería de Contraparte, intercambiando borradores de este (documentos “14. RE_ Contrato de Ingeniería de Contraparte_ Inspección Técnica de Obras y Asesoría de Puesta en Servicio.msg” y “17. RE_ Contrato_de_Prestación_de_Servicios_-_Pelicano_(17AGO15) CJ 3.msg”). El contrato fue finalmente suscrito el 3 de marzo de 2016 (documento “Contrato de Asesoría Técnica”);

Cuadragésimo noveno: Que, además, consta en las comunicaciones que TSP solicitó borradores de la promesa de compraventa y del Convenio de Inversión en marzo de 2016, petición que fue reiterada el 29 de abril de 2016, inquiriendo también sobre el Acuerdo Marco (documentos “9. Promesa de Compraventa y Convenio de Inversiones_.msg” y “40. Acuerdo Marco y Convenio de Inversiones_.msg”). Luego, en la cadena de correos intercambiados entre el 19 y 25 de mayo de 2016, se adjuntan borradores del Convenio de Inversión y del Acuerdo Marco y Promesa de Compraventa (documento “44. RE_ Convenio de Inversion

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

_OBS_SPWR_20160519.msg). Estas son las primeras versiones de dichos documentos que constan en autos;

Quincuagésimo: Que, del contenido de estas últimas comunicaciones y sus documentos adjuntos, puede concluirse que: **(a)** el cambio de calificación de la Subestación Don Héctor para pasar a ser parte del sistema nacional de transmisión era ya en esa fecha –mayo de 2016– una posibilidad conocida por ambas partes, toda vez que ello es referido explícitamente en la cláusula 7.1 del borrador del Convenio de Inversión; **(b)** en una versión anterior del Convenio de Inversión se contemplaba expresamente que el Convenio de Inversión significaba una modalidad de financiamiento, lo que fue eliminado por el asesor letrado de TSP; **(c)** el Convenio de Inversión, en su versión de mayo 2016, contempla en su cláusula 6.1. un esquema de pagos idéntico al cuestionado en autos, mientras que en su cláusula 9.1., se establece que la obligación de pago de TSP es a todo evento, lo que se mantuvo hasta la versión final que es objeto de la disputa; y **(d)** el asesor legal de TSP realizó diversos cambios y comentarios a los documentos;

Quincuagésimo primero: Que, el 14 de junio de 2016, Transelec envió nuevas versiones del Acuerdo Marco, el Contrato de Compraventa y el Convenio de Inversión (documento “45. *RE_ Informe Consultor Independiente - Análisis de Garantía_.msg*”). De la revisión de este instrumento se aprecia que: **(a)** el título del Convenio de Inversión en esta versión es “Convenio de Inversión y Financiamiento”, no siendo posible determinar cuál de las partes incluyó dicha palabra; **(b)** en la cláusula 1.2.2 se retoma la redacción que señala que la operación envuelve una modalidad para otorgar financiamiento y capacidad de transmisión eléctrica a TSP; **(c)** que el pago íntegro y oportuno de las 300 cuotas señaladas en la cláusula sexta es un elemento esencial y determinante para la suscripción de este instrumento y el Contrato de Compraventa; y **(d)** que el pago por TSP de las 300 cuotas del “Valor de Inversión” es a todo evento;

Quincuagésimo segundo: Que, el 17 de junio de 2016, TSP respondió el correo anterior, adjuntando los referidos contratos con observaciones y comentarios (documento “42. *Contratos Observados por SPWR_.msg*”). En esta versión del Convenio de Inversión el vocablo “*financiamiento*” fue eliminado del documento y aparece borrado de la cláusula 1.2.2, por parte de “Abara & Cia” el 15 de junio de 2016, abogados que representaron a TSP. Sin perjuicio de lo anterior, no constan comunicaciones o modificaciones a los borradores del contrato que den cuenta de los motivos por los cuales dichos abogados habrían propuesto eliminar dicho concepto, ni que los cambios propuestos hayan alterado la naturaleza de las obligaciones establecidas en esos instrumentos;

Quincuagésimo tercero: Que, en la cadena de correos intercambiados el 23 de junio de 2016, se adjuntaron borradores del Convenio de Inversión, Contrato de Compraventa y Acuerdo Marco (documento “57. *RV contratos*”). En esta

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

versión del Convenio de Inversión vuelve a aparecer el texto de la cláusula 1.2.2., que refiere este contrato como una modalidad de financiamiento;

Quincuagésimo cuarto: Que, luego, en agosto de 2016 se intercambian las que serían la sexta versión del Acuerdo Marco y la séptima versión del Convenio de Inversión (documento “43. *Contratos_.msg*”). En esta versión del Convenio de Inversión, su cláusula 1.2.2 omite la mención a financiamiento, señalando sólo que ambas partes tienen mutuo interés en acordar las condiciones para transferir la propiedad del proyecto de transmisión a Transelec. En cualquier caso, el contrato mantiene la estructura de pagos pactada en las versiones anteriores de dicho instrumento;

Quincuagésimo quinto: Que, sin perjuicio de la propuesta de los asesores de TSP de eliminar la referencia a “financiamiento” en la denominación del Convenio de Inversión y en su cláusula 1.2.2, la naturaleza y alcance de las obligaciones pactadas por las partes no varió entre las distintas versiones de los documentos;

Quincuagésimo sexto: Que, asimismo, ninguna de estas comunicaciones permite establecer la existencia de presiones o imposiciones por parte de Transelec a TSP respecto del Acuerdo Marco o del Contrato de Inversión, sino que, más bien, se trata de intercambios que dan cuenta de una negociación libre y voluntaria. Por el contrario, hay evidencia de diversos cambios y comentarios de los asesores de TSP a los borradores. A ello se agrega un correo de Christian Jeldres a Transelec, de 3 de febrero de 2017, donde señala que: “*Luego de discutir internamente el tema, preferimos mantener la firma del Acuerdo Marco. Una de las razones es que da soporte a todo el trabajo que hemos realizado a la fecha*” (documento “26. *Sobre Acuerdo Marco_.msg*”), lo que da cuenta de un trabajo mancomunado entre las partes. Esto es consistente con la declaración del testigo Christian Jeldres, encargado de la negociación por parte de TSP, quien señaló que “*toda esta negociación o todos estos acuerdos se, se, se vieron más o menos desde el 2015 hasta cuando se puso en servicio la subestación que fue por ahí por el año 2017. Entre todo ese periodo hubo mucha reunión, no cierto, mucho acuerdo*” (declaración testimonial, folio 289, pp. 14-15);

Quincuagésimo séptimo: Que, posteriormente, por correo de 27 de octubre de 2016 se acompañaron nuevas versiones del Acuerdo Marco y el Convenio de Inversión, en la que se incorporó una cláusula sobre “Garantía” con el objeto de garantizar y facilitar el cobro de las cuotas entre la puesta en servicio de la Subestación y el 1º de enero de 2020 o el reconocimiento de ésta en el régimen de ingresos regulados, lo que ocurra primero (documento “41. *Acuerdo Marco y Promesa Pelicano.msg*”);

Quincuagésimo octavo: Que en cadena de correos intercambiados entre el 27 de octubre de 2016 y el 5 de diciembre del mismo año, se adjuntaron

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

borradores del Acuerdo Marco y del Convenio de Inversión (documento “56. *RV EXT RE Acuerdo Marco y Promesa Pelicano*”). En esta versión del Acuerdo Marco se agregó que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 de la LGSE, las partes acuerdan negociar y suscribir un contrato de peaje, para efectos de su envío a la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”) y el Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central (“CDEC SIC”). Se estipula, además, que los pagos que TSP deba efectuar bajo este contrato de peaje serán descontados de lo que corresponda pagar bajo el Convenio de Inversión. Con todo, recién en marzo de 2017 se envía por Cristián Jeldres una primera versión –que consta en el expediente– del Contrato de Peaje (documento “47. *RE_ _EXT_ RE_ Contrato Peaje Subestación Don Héctor.msg*”);

Quincuagésimo noveno: Que, en la cadena de correos intercambiados entre el 27 de octubre de 2016 y el 15 de diciembre del mismo año constan borradores del Contrato de Compraventa, del Convenio de Inversión y del Acuerdo Marco (denominados “*Contrato Compraventa SE EL Pelicano v5*”, “*Convenio de Inversión v12*” y “*Acuerdo Marco Pelicano v13*”), respectivamente (véase, adjuntos al correo electrónico “46. *RE_ _EXT_ RE_ Acuerdo Marco y Promesa Pelicano.msg*”). El Convenio de Inversión, en esta versión, ya no cuenta con ninguna referencia a “financiamiento”;

Sexagésimo: Que, posteriormente, el 6 de junio de 2017, Transelec envía a TSP diez instrumentos relacionados con la adquisición de la Subestación, donde se mantienen las condiciones reseñadas en los considerandos precedentes y, además, se agrega en la cláusula tercera del Convenio de Inversión –sin control de cambios ni autor a la vista– que, para todos los efectos legales y contractuales, el Convenio de Inversión prevalecerá por sobre el Contrato de Peaje Dedicado (documento “50. *RE_ _EXT_ Contrato de Compraventa.msg*”);

Sexagésimo primero: Que, en definitiva, según se aprecia de las comunicaciones y borradores de los contratos intercambiados entre las partes, más allá de las modificaciones respecto a una calificación explícita del Convenio de Inversión como una modalidad de financiamiento, las obligaciones establecidas en él, esto es, el propósito práctico perseguido por las partes mediante el esquema contractual objeto de la disputa en autos –incluyendo el esquema de pagos– se mantuvieron inalteradas desde la primera versión de dicho documento. Así, incluso sin haber negociado el contenido del Contrato de Peaje Dedicado, el cual como se señaló precedentemente, fue enviado recién en marzo de 2017, 10 meses después de los primeros borradores del Convenio de Inversión, se contemplaba que TSP debía pagar una suma equivalente al precio de la compraventa de la Subestación Don Héctor en 300 cuotas, pagaderas a todo evento;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo segundo: Que, por otro lado, constan comunicaciones de junio de 2016 en que Christian Jeldres plantea la propuesta económica de TSP, donde sugiere “[c]ompartir los ingresos extras que se puedan recibir por la vía regulada y de terceros” (documento “RE_ Venta Subestación Don Héctor_”);

Sexagésimo tercero: Que, adicionalmente, consta que, por correo de 24 de marzo de 2017, Christian Jeldres informó a Jorge Aravena lo siguiente: “confirmando que el valor de venta de la subestación lo estimamos en [...] MUSD\$. Estos consideran el contrato EPC con Inprolec, Administración del contrato por parte de SunPower, Servidumbre y Compra de los activos de telecomunicaciones a Acciona (no confirmado aún)” (documento “RE_ _EXT_ RE_ Contrato Peaje Subestación Don Héctor 2”). Esta comunicación es consistente con lo declarado por el señor Jeldres en autos, donde afirmó que el precio de la compraventa de la subestación “es la suma de varias, varias cosas ¿ya? Entre ellas estaba el valor del contrato que teníamos con Inprolec que es quien finalmente construyó la subestación, esta el contrato de EPC de ellos está ¿qué más hay ahí? Estaba el mismo contrato de servicios, que era un equivalente de ingeniería a contraparte de revisión que nosotros obviamente también lo incluimos con el precio de la compraventa. Eh...había parte también de unos activos de telecomunicaciones ¿ya? que en su momento se decidió que lo iba a construir Acciona y que nosotros lo íbamos a adquirir a Acciona y que iba a formar parte del proyecto esa compraventa, ese valor también quedó incluido dentro del precio del contrato. Había un margen interno también de la compañía que también, también estaba incluido y no recuerdo más detalles, pero por lo menos ítems sí estaban incluidos” (folio 289, p. 25);

C.2. Calificación de la relación contractual entre las partes

Sexagésimo cuarto: Que, de esta forma, en cuanto a la relación contractual entre Transelec y las Demandantes, se ha acreditado la existencia de los siguientes contratos: **(a)** Acuerdo de Coordinación para Proyecto de Conexión entre Austrian Solar Chile Cinco SpA [El Pelicano Solar Company SpA, según consta en documento “Inscripción El Pelicano”] y Transelec S.A., de 5 de noviembre de 2014 (documento “Acuerdo de Coordinación para Proyecto de Conexión”); **(b)** Contrato de Servicios de Ingeniería de Contraparte, Inspección Técnica de obras y Asesoría de Puesta en Servicio para el Desarrollo del Proyecto de Transmisión entre SunPower El Pelicano Holding Company SpA y Transelec S.A., de 3 de marzo de 2016 (documento “Contrato de Asesoría Técnica”); **(c)** Acuerdo Marco entre Total SunPower El Pelicano SpA y Transelec S.A., de 31 de agosto de 2017 (documento “Acuerdo Marco”); **(d)** Convenio de Inversión entre Total SunPower El Pelicano SpA y Transelec S.A., de 31 de agosto de 2017 (documento “Convenio de Inversión”); **(e)** Contrato de Peaje Dedicado entre Total SunPower El Pelicano SpA y Transelec S.A., de 31 de agosto de 2017

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(documento “*Contrato de Peaje Dedicado*”); (f) Contrato de Compraventa entre Total SunPower El Pelicano SpA y Transelec S.A., de 14 de septiembre de 2017 (documento “*Contrato de Compraventa*”); y (g) Convenio de Operación entre Total SunPower El Pelicano SpA y Transelec S.A., de 20 de septiembre de 2017 (documento “*Convenio de Operación*”);

Sexagésimo quinto: Que los contratos anteriores dan cuenta de un esquema contractual por el cual: (a) Transelec prestó servicios de ingeniería y otros para la construcción y puesta en marcha de la Subestación Don Héctor, en el entendido que, una vez finalizada la construcción, ella sería adquirida por la misma Transelec; (b) el precio de compraventa de la Subestación no se vinculaba necesariamente con el costo del activo ni con el potencial flujo de ingresos que generaría su operación, sino con una suma acordada entre las partes que permitía a TSP recuperar los montos invertidos hasta esa fecha, más un cierto margen; (c) TSP se obligó a pagar a Transelec una suma equivalente al precio de la compraventa en un plazo de 25 años (300 cuotas mensuales), monto que incluye una compensación por el uso de la subestación como activo de transmisión más una retribución adicional hasta completar el pago total; (d) las sumas que TSP debía pagar bajo el mecanismo regulado de peajes de transmisión se descontaban del pago mensual que debía hacer para retribuir el valor pagado a título de compraventa; y (e) si terceros hacían uso de la subestación, y se supera con ello el monto de la cuota mensual, el mayor ingreso era compartido entre TSP y Transelec;

Sexagésimo sexto: Que, así, la relación entre las partes, regida por este esquema contractual complejo, no puede sino calificarse como una forma de financiamiento. En efecto, el hecho de que el precio del Contrato de Compraventa sea equivalente al pago que debía hacer TSP en 300 cuotas mensuales, a todo evento, que es denominado como “Valor de Inversión” en el Convenio de Inversión, da cuenta de la relación entre esos instrumentos, que, por lo demás, se hace explícita en el Acuerdo Marco;

Sexagésimo séptimo: Que por ello debe descartarse el análisis realizado en el Informe Lagos, el cual soslaya que el precio de la compraventa es el mismo “valor de inversión” que TSP se obligó a pagar bajo el Convenio de Inversión, sin darle mayor peso a esa circunstancia. Si bien, como se señaló, existe un componente en ese valor relacionado con el flujo derivado de los peajes de transmisión, la estructura contractual utilizada, la forma en que se dio la negociación entre las partes y el sentido y alcance de las obligaciones asumidas por ellas, permiten establecer que existe un componente adicional que solo se explica por el otorgamiento de liquidez a TSP;

Sexagésimo octavo: Que, en este sentido, la operación es análoga a un contrato de *lease back*, esto es, donde el financista adquiere un activo del sujeto de crédito para luego arrendárselo, de modo que pueda seguir usándolo para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

desarrollar sus actividades. La diferencia del caso con esta figura es que la instalación de que se trata queda en manos del financista (Transelec), lo cual se explica porque, a la época en que cesen los pagos de conformidad al Contrato de Inversión, habrán transcurrido ya 25 años de operación de la subestación (véase, Informe GBA, p. 25);

Sexagésimo noveno: Que, de esta forma, la operación significó una inyección de recursos para TSP, por el pago de la suma pactada como precio de compraventa, lo que le permitió, a lo menos, recuperar la inversión realizada para la construcción de la Subestación. Luego, los pagos posteriores reconocen un pago por uso (equivalente al peaje), pero también un remanente derivado de la entrega de la suma pactada como precio. Así se justifica que el pago mensual se haya calculado en función del precio de la compraventa y que Transelec no haya efectuado una valorización detallada del activo que estaba adquiriendo, toda vez que ello era irrelevante, mientras se mantuviera la obligación de pago “a todo evento”, que le permitiría recuperar el monto entregado a TSP;

Septuagésimo: Que el Informe GBA (p. 29) muestra que la operación fue beneficiosa para TSP en términos financieros, al reducir su exposición a riesgos operacionales de la subestación (que son asumidos por Transelec) y financieros (al obtener liquidez inmediata para hacer frente a sus compromisos), mientras que Transelec se hizo de un activo de transmisión, asegurando, además, un flujo de dinero por 25 años, con independencia del éxito o fracaso del proyecto de generación al que estaba asociado;

Septuagésimo primero: Que, en conclusión, respecto a la acusación de que esta estructura contractual habría sido fruto del ejercicio de poder de mercado por parte de Transelec, mediante la imposición de ciertas cláusulas del Convenio de Inversión, la prueba aportada en autos no permite tener por acreditada dicha conducta. En efecto, no consta en autos ningún antecedente de que TSP haya sido, de forma alguna, obligada, ni tampoco presionada a aceptar ciertas cláusulas del Convenio de Inversión en razón de una posición dominante de Transelec. Por el contrario, los documentos aportados que fueron reseñados precedentemente permiten colegir que existió una negociación que duró varios meses, en la que ambas partes participaron de manera activa y voluntaria, intercambiando borradores de los contratos, haciendo propuestas y modificaciones a los mismos, lo que es consistente con los testimonios de los señores Jeldres y Moncada. Asimismo, la prueba rendida relativa a dichas negociaciones tampoco da cuenta de algún tipo de disconformidad de TSP respecto de la forma en que actuó Transelec durante ese proceso. En este sentido, no obra probanza alguna de que TSP se haya visto en la posición de tener que aceptar las cláusulas de los instrumentos contractuales a causa del ejercicio de poder de mercado;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo segundo: Que, tampoco consta en autos prueba de que TSP, en virtud del cambio legislativo que se avecinaba, haya solicitado la modificación del esquema contractual, más allá del acuerdo de las partes de adecuar ciertos conceptos a la nueva normativa, que no influyen en las cláusulas objeto de la litis, en cuanto la estructura de pagos del negocio considerado en su conjunto se mantuvo inalterada;

Septuagésimo tercero: Que, por otro lado, la alegación de las Demandantes en cuanto a que Transelec habría asumido el riesgo regulatorio de que la Subestación Don Héctor pasara a formar parte del STN y fuese valorada a un precio distinto (Demanda, folio 44, p. 49) carece de lógica. Tal como reconoce la Demanda, las instalaciones en cuestión estaban sujetas a la posibilidad de que pasaran del STD al STN, lo que era posible atendido que la subestación en cuestión seccionaba la línea 2x220 kV Punta Colorada–Maitencillo, que ya tenía la categoría de instalación del STN, y que a la fecha de celebración de los contratos se encontraba vigente el actual inciso segundo del artículo 73 de la LGSE, que establece el principio de continuidad de los sistemas de transmisión. Por lo demás, esta posibilidad fue recogida explícitamente en los contratos, que establecieron la mantención de los pagos mensuales aun cuando la subestación pasara a formar parte del STN. Asimismo, ello es consistente con el contenido del correo electrónico remitido por Christian Jeldres a Juan Pablo Vergara y Rodrigo Moncada, de 30 de marzo de 2016, que señala: *“La autoridad no puede garantizar que será reconocida como troncal, pero se han cumplido con todos los requerimientos técnicos normativos de instalación troncal solicitados por CDEC y para cumplir con los dictámenes de la SEC. Además es posible ver en la revisión anual del troncal realizada por el CDEC SIC aparece como S/E proyectada para seccionamiento, subestación “El Pelicano” (documento “20. RE_ Firma de Contrato_.msg”)*. Este correo, conjuntamente con los antecedentes anteriores, permite presumir que no solo las partes conocían esta posibilidad y la regularon explícitamente, sino que era un objetivo pretendido o asumido como un hecho prácticamente cierto por ellas;

Septuagésimo cuarto: Que, en efecto, la cláusula 7.4 del Convenio de Inversión señala lo siguiente:

“Considerando que la Subestación Seccionadora Don Héctor se pondrá en servicio en una fecha intermedia respecto del próximo proceso de tarificación de la transmisión, TSP iniciará gestiones y podrá efectuar presentaciones para que tenga aplicación lo señalado en el artículo 102 inciso 2° de la LGSE, con el objeto que sea reconocida transitoriamente como parte del Sistema Nacional (ex Troncal) y valorizada. Por el presente instrumento TRANSELEC se obliga a, una vez materializada la compraventa, suscribir los documentos y presentaciones respectivas e intervenir en todo lo que sea necesario para obtener la respectiva

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

declaración del Coordinador del Sistema Eléctrico Nacional y de la CNE para obtener el objetivo señalado. Sin perjuicio de lo indicado, TRANSELEC no asumirá responsabilidad alguna en caso que la CNE y el Coordinador no aprueben la solicitud presentada. En caso necesario, TRANSELEC deberá colaborar con TSP en las etapas previas si así es requerido.” (versión pública del “Convenio de Inversión”, véase Tabla N° 1 supra).

Septuagésimo quinto: Que la cláusula referida es la manifestación de la conclusión anterior, en cuanto no es coherente que Transelec se obligara a hacer esfuerzos para perjudicar su propia posición. De seguirse la tesis de la parte demandante, Transelec se estaría obligando a realizar gestiones cuyo resultado sería un pago inferior al resultante del Convenio de Inversión, sujeto a la valorización que hiciera la autoridad. En otras palabras, atendido que el Convenio de Inversión asume que la instalación en cuestión pasaría a ser parte del STN, resultaría absurdo que Transelec asumiera el riesgo regulatorio. En este mismo sentido, el testigo Christian Jeldres, quien fuera representante de TSP en las negociaciones con Transelec, declaró en autos que fue discutido por las partes qué ocurriría en caso de que la Subestación Don Héctor fuera reconocida como parte del STN y que fue previsto que sería “Sunpower” quien seguiría pagando las cuotas sobre el saldo, lo que quedó explícitamente establecido en el contrato. Frente a la consulta de si lo anterior fue impuesto por Transelec o fue parte de una negociación, señaló que “No. No, o sea, era parte del modelo de negocio en el cual nosotros estábamos conversando desde un principio” (declaración testimonial, folio 289, p. 27), lo que no se condice con la tesis de las Demandantes;

Septuagésimo sexto: Que, en consecuencia, se ha establecido que el esquema contractual celebrado entre Transelec y TSP, conformado por los contratos indicados en el considerando 64° *supra*, fue el resultado de una negociación libre entre dos partes, mutuamente beneficiosa y sin evidencia de imposición alguna de condiciones contractuales en un sentido u otro;

C.3. Posición de Actis en relación con los contratos

Septuagésimo séptimo: Que, adicionalmente y sin perjuicio de que el documento al que las Demandantes se refieren como “*Due Diligence Report*” (Demanda, folio 44, p. 32) no fue acompañado al proceso, las Demandantes han reconocido que “*con ocasión de la adquisición de la Central El Pelicano, los asesores jurídicos de Actis, que practicaron el Due Diligence de la transacción, le reportaron que no existían asuntos regulatorios significativos que informar tras revisar los documentos relacionados con la interconexión del proyecto Central El Pelicano*” (Demanda, folio 44, p. 32). Esto, a juicio de la parte demandante, supondría que Actis no tuvo advertencia legal-regulatoria acerca de la Cláusula

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Novena del Convenio de Inversión, esto es, que debía pagar las 300 cuotas pactadas con independencia de que la Subestación Don Héctor pasara a formar parte del STN y que el precio regulado por la transmisión disminuyera (*idem*), de modo que Actis solo se enteró del vicio que afectaba al Convenio de Inversión con posterioridad al cambio de calificación de la Subestación (*ibídem*, p. 31).

Septuagésimo octavo: Que, al contrario de lo que afirman las Demandantes, esto constituye una admisión de que el proceso de *due diligence* que Actis realizó para la adquisición de la Central El Pelicano, o bien fue deficiente, o bien no identificó la Cláusula Novena del Convenio de Inversión, que trata explícitamente la invariabilidad del pago del precio (*“esta obligación de pago, con los descuentos que correspondan en conformidad con la cláusula séptima, es a todo evento y en consecuencia no se verá afectada o invalidada por ninguna circunstancia”*) como relevante para la compra de la Central El Pelicano, lo que no se condice con la tesis de las Demandantes, en cuanto esta última sostiene que dicha cláusula era evidentemente desfavorable para TSP;

Septuagésimo noveno: Que, a mayor abundamiento, Actis no puede alegar no haber contado con advertencia técnico-regulatoria sobre el alcance de los contratos con Transelec, toda vez que ella es la única responsable de la ejecución y alcance del proceso de *due diligence* realizado, que no es sino una forma sofisticada en que se manifiesta el antiguo adagio de *caveat emptor*. Actis no puede desentenderse del resultado del *due diligence*, en cuanto es un servicio contratado por ella misma para su propio beneficio. En consecuencia, el desconocimiento del sentido y alcance de las cláusulas del Convenio de Inversión por parte de Actis sólo puede responder a su propia negligencia;

C.4. Calificación de los activos de la Subestación Don Héctor y tarificación

Octogésimo: Que otro aspecto controvertido se refiere al porcentaje de las instalaciones de la Subestación Don Héctor que pasaron a ser parte del STN, en cuanto ello determina el monto del peaje regulado que la Central El Pelicano debe pagar a Transelec. En este sentido, en lo relativo al cambio de calificación de las instalaciones de la subestación, a partir del 1º de enero de 2020, prácticamente la totalidad de la Subestación Don Héctor pasó a ser parte del Sistema de Transmisión Nacional (Demanda, folio 44, pp. 21-22). Al respecto, consta en la Resolución Exenta N° 244 de la CNE, de 9 de abril de 2019, que, para el cuatrienio 2020-2023, se calificaban como instalaciones pertenecientes al STN el tramo subestación Don Héctor, y los tramos de transporte Don Héctor 220->Punta Colorada 220, Maitencillo 220 -> Don Héctor 220 y Tap El Romero 220 -> Don Héctor 220 (documento *“Resolución Exenta CNE N° 244/2019”*);

Octogésimo primero: Que, en cuanto a la proporción de las instalaciones que pasaron a formar parte del STN, consta en un correo electrónico enviado por

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Marco Alarcón, de Transelec, a Hugo Vits, de El Pelicano, que un 8% de los activos se mantuvo como instalaciones de transmisión dedicada: “*El monto cobrado mensualmente a El Pelicano desde el año 2020 corresponde aproximadamente a un 8% del monto total que se cobraría por todos los activos transferidos a Transelec*” (documento “13. _20220216_Correo_Marco_Alarcón”);

Octogésimo segundo: Que, en contradicción con el contenido de esa comunicación, el Coordinador acompañó un listado de aquellas instalaciones, elementos o equipos que conforman la Subestación Don Héctor, y sostiene que todos los elementos de la subestación Don Héctor se encuentran calificados como parte del STN, y que no constan elementos calificados como parte del STD (documentos “*Respuesta P1 y P2*” y “*Elementos_N45_N79_N133_SE-N23*”). Este documento, emanado del regulador sectorial, es determinante para establecer que la totalidad de los elementos de la Subestación Don Héctor utilizados para transmisión de energía eléctrica son hoy parte del STN;

Octogésimo tercero: Que, sobre la tarificación de las instalaciones, las partes concuerdan en que, al pasar a formar parte del STN, su remuneración anual se limita a aquello dispuesto en la LGSE (Demanda, folio 44, p. 13 y Contestación, folio 73, p. 14). Asimismo, tampoco hay controversia en cuanto a que, previo a la fijación del VATT definitivo asociado a la Subestación Don Héctor, se estableció un VATT Provisorio. Al respecto, El Pelicano sostiene que, atendido lo dispuesto en la referida Resolución Exenta N° 244, la CNE emitió el Oficio Ordinario N° 04, de 3 de enero de 2020, en el cual instruyó al Coordinador para que las instalaciones que hubieran pasado a formar parte del STN o Sistema de Transmisión Zonal (“STZ”) percibieran pagos, a contar del 1° de enero de 2020, procedentes de la recaudación por cargos de transmisión definidos en los artículos 114 y 115 de la LGSE. El oficio agregó que el Coordinador tendría que determinar un VATT provisorio, lo que habría ocurrido en febrero de 2020 (Demanda, folio 44, p. 22). Cabe señalar que el referido Oficio Ordinario N° 04 no fue aportado al proceso;

Octogésimo cuarto: Que, en lo relativo al valor del VATT provisorio, Actis y El Pelicano sostienen que este ascendía a USD 1.791.505 (dólares de los Estados Unidos) respecto del tramo de subestación (Demanda, folio 44, p. 36). Por su parte, Transelec sostiene que el Coordinador, en consideración de su propuesta, determinó un VATT Provisorio ascendente a USD 1.889.961, según constaría en el documento singularizado como “*Valorización Provisoria por Calificación 2020-2023_v2*”, elaborado por el Coordinador (Contestación, folio 73, p. 14). Cabe señalar que dicho documento tampoco fue aportado al expediente. No obstante, teniendo en consideración que la diferencia entre las cifras planteadas por ambas partes de autos es similar (existiendo una diferencia de 5%), no se encuentra controvertido que el VATT provisorio de la Subestación Don Héctor era cercano a USD 1.800.000;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo quinto: Que, en cuanto al VATT definitivo asociado a los activos que pasaron a formar parte del STN, Transelec sostiene que, una vez que el Coordinador aplicara de manera íntegra el decreto tarifario del período 2020-2023, que en dicho momento se encontraba en toma de razón en Contraloría General de la República, se efectuarían las reliquidaciones correspondientes a prorrata del uso de conformidad con las reglas del antiguo régimen, y que las instalaciones percibirían el VATT a través de los ingresos tarifarios, peajes y cargos únicos de exención (Contestación, folio 73, p. 15). Por su parte, en la Demanda se sostiene que el VATT definitivo del tramo de Subestación Don Héctor ascendería a USD 558.775, cuyo valor se obtuvo del Informe Técnico Definitivo de Valorización de los Sistemas de Transmisión del Cuadrienio 2020-2023 de la CNE (Demanda, folio 44, p. 36). Al respecto, a partir de lo dispuesto en el artículo primero del Decreto N° 7T, de 16 de febrero de 2022, del Ministerio de Energía, se constata que se fijó un valor definitivo del VATT, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 de la LGSE, de USD 558.775, equivalente a lo indicado por El Pelicano (véase Decreto N° 7T, “Fija Valor Anual de las Instalaciones de Transmisión Nacional, Zonal y de las Instalaciones de Transmisión Dedicada utilizadas por parte de los usuarios sometidos a regulación de precios”, del Ministerio de Energía, disponible en: https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2023/02/Decreto7T_2022.pdf. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2024). El valor del VATT definitivo es así menos de la mitad de la cuota mensual que se debe pagar de conformidad con el Convenio de Inversión;

C.5. Negativa de Transelec a modificar el Convenio de Inversión

Octogésimo sexto: Que, por último, las Demandantes sostuvieron que Transelec se negó a modificar los contratos de peaje dedicado y de inversión con posterioridad a la calificación de la Subestación Don Héctor como parte del STN. En relación con este aspecto, según consta de la prueba allegada a autos, el 5 de noviembre de 2021, Hugo Vits, Gerente General de El Pelicano y Phoenix Infrastructure Holdings SpA mediante correo electrónico hizo presente a Arturo Leblanc, de Transelec, ciertas consideraciones relativas al Convenio de Inversión y al cambio de calificación de las instalaciones, solicitando una reunión para “*poder discutir los ajustes que sean necesarios al Convenio de Inversión para conformarlo a la LGSE*” (documento “14. 20211110 Intercambio correos H. Vits y A. Le Blanc.pdf”);

Octogésimo séptimo: Que, en respuesta a lo anterior, Arturo Leblanc, por medio de correo electrónico de nueve de noviembre de 2021 señaló que:

“El Convenio de Inversión suscrito entre las partes es de naturaleza civil comercial y no debe confundirse con un contrato de peajes sujeto a la regulación de la LGSE. La finalidad fue

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financiar una inversión de transmisión para liberar de capital a la Generadora Pelicano. Es por ello, que el numeral 1.2.3 de la cláusula primera establece que ‘El pago íntegro y oportuno de la totalidad de las 300 cuotas establecidas en la cláusula sexta que deberá recibir TRANSELEC por parte de TSP en conformidad con el Convenio, descontados los montos que correspondan de conformidad con la cláusula séptima, han sido considerados por TRANSELEC como elementos esenciales y determinantes para la suscripción de este instrumento y del Contrato de Compraventa’. Asimismo, el contrato establece claramente la continuidad e invariabilidad de los pagos en la cláusula novena. Por otro lado, el Convenio de Inversión siempre contempló el escenario que se conectaran nuevos usuarios a la subestación y que parte de ella fuera declarada regulada, permitiendo descuentos a la cuota mensual como se describe en la cláusula séptima. Incluso, en dicha cláusula se acuerda que en el evento que la suma de los pagos por aplicación de la legislación eléctrica y acuerdos privados fuera superior al monto de la cuota, el excedente será repartido en partes iguales entre Transelec y TSP.’ (ídem);

Octogésimo octavo: Que, luego, por correo de 11 de noviembre de 2021, Hugo Vits por El Pelicano y Actis, manifestó no estar de acuerdo con la respuesta de Transelec, señalando lo siguiente:

“Como señalé en mi correo inicial, los activos de la S/E Don Héctor desde el 1 de enero de 2020 forman parte del Sistema de Transmisión Nacional, y en esa calidad están sujetos a la norma del artículo 114 primer párrafo de la LGSE, que establece cuál es el total de la remuneración anual que tienen derecho a percibir, a saber: su Valor Anual de Transmisión por Tramo o VATT.

Se trata de una disposición cuya naturaleza es eminentemente de orden público, que debe aplicarse en este caso al cobro mensual por la prestación del servicio de transmisión nacional que, a través de dichos activos, Transelec otorga a El Pelicano Solar Company SpA (“El Pelicano”). Es el propio Convenio de Inversión el que indica haber sido suscrito como una modalidad para dar servicio de transporte a El Pelicano (en su numeral 1.2.2), agregando en su Cláusula Tercera que parte de su Objeto es prestar el servicio de transporte mediante los activos de la S/E Don Héctor. Esa prestación del servicio de transporte corresponde, desde el 1 de enero de 2020, a la prestación de servicio público de transmisión nacional, cuya remuneración máxima está fijada de acuerdo a la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LGSE, circunstancia jurídica que no varía porque una o ambas Partes le asignen al Convenio naturaleza comercial civil.

Respecto a la finalidad del Convenio que usted menciona (y que El Pelicano no comparte), en ningún caso ella podría alterar la naturaleza del servicio público de transmisión nacional que se presta actualmente por Transelec a través de los activos de la S/E Don Héctor, manteniéndose por tanto la remuneración de dichos activos sujeta al límite establecido en el artículo 114 de la LGSE.

(...)

La voluntad de El Pelicano, naturalmente, no es desatender la obligación de pago establecida en la Cláusula Sexta del Convenio de Inversión, pero sí ajustar dichos pagos a la LGSE, como consecuencia de la aplicación de la norma del artículo 114 párrafo primero de la LGSE, atendida su naturaleza. Siendo así, se mantiene la necesidad de adecuar este Convenio a la LGSE, particularmente a lo dispuesto por dicha norma en relación con el VATT de los activos que conforman la S/E Don Héctor.” (“34. RV Convenio de Inversión - Remuneración de Activo Transmisión Nacional Subestación D. Héctor”);

Octogésimo noveno: Que El Pelicano insistió en su postura por medio de carta de 18 de noviembre de 2021, enviada por correo electrónico de la misma fecha a Arturo Leblanc de Transelec, donde manifestó no compartir la visión de Transelec y solicitó una reunión (documento “Carta PE 21036”);

Nonagésimo: Que, en cualquier caso, no ha sido controvertido en autos que Transelec no ha accedido a las peticiones de las Demandantes a modificar el Contrato de Inversión que rige sus relaciones;

Nonagésimo primero: Que, sin perjuicio de lo anterior, habiéndose establecido que no puede tenerse por acreditada la imposición de cláusulas contractuales por parte de Transelec, en lo que se refiere a la negativa a modificar las referidas cláusulas, esta se explica por la negativa de Transelec a renunciar a los derechos que obtuvo por medio de los contratos que fueron producto de una negociación libre entre dos partes;

D. INDUSTRIA Y NORMATIVA RELEVANTE

D.1. Industria

Nonagésimo segundo: Que una definición concreta de el o los mercados en que inciden las conductas imputadas en estos autos no resulta necesaria para determinar si, en definitiva, concurren las alegaciones planteadas por las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Demandantes. No obstante, para otorgar claridad al análisis realizado en las secciones posteriores, se analizará brevemente la industria eléctrica, en particular, los segmentos de generación y transmisión;

Nonagésimo tercero: Que Actis y El Pelicano, al referirse al mercado relevante del producto, lo definen como la transmisión de energía eléctrica. En cuanto al mercado geográfico, agregan que corresponde al punto óptimo para seccionar la Línea Punta Colorada-Maitencillo, atendido que era la única alternativa de conexión económicamente factible para el proyecto de Central El Pelicano, dada su cercanía geográfica con su emplazamiento (Demanda, folio 44, pp. 40-43);

Nonagésimo cuarto: Que, en este sentido, el Informe Sciaccaluga analiza las alternativas de conexión de la Central El Pelicano al STN, tanto en términos de su factibilidad como de su valorización. El referido informe concluye que *“la conexión de la central El Pelicano a la S/E Don Héctor 220 Kv era significativamente la alternativa más económicamente eficiente a la fecha en que se verificó su conexión”* (p. 24). Al respecto, no constan otros antecedentes en el proceso que den cuenta de otra alternativa de conexión para la Central El Pelicano, que haya sido técnicamente factible y que constituyera una opción más conveniente desde un punto de vista económico;

Nonagésimo quinto: Que, por su parte, Transelec sostiene que, a partir de la Demanda, es claro que el conflicto planteado dice relación con la actividad de construcción, desarrollo y financiamiento de la Subestación Don Héctor, y no con las actividades de transmisión propiamente tales. Esto, atendido que los supuestos abusos acusados tendrían relación con el esquema contractual que se celebró entre las partes, y no con la prestación de servicios de transmisión por parte de Transelec (Contestación, folio 73, p. 40);

Nonagésimo sexto: Que lo señalado por la Demandada coincide con lo indicado en el Informe GBA, el cual sostiene que el mercado relevante no es aquel planteado en la demanda, sino que el de la operación, mantenimiento y financiamiento de subestaciones eléctricas. Lo anterior, por cuanto: **(a)** la relación entre TSP y Transelec se enmarca en la compraventa y explotación de la Subestación; y **(b)** que el punto óptimo de conexión se ubique en una línea de propiedad Transelec no implica que la Subestación deba ser adquirida y operada por la misma (pp. 33-34);

Nonagésimo séptimo: Que, en cuanto a la definición del mercado relevante planteada por Transelec, el Informe Sanhueza indica que ésta incurriría en un error, en cuanto TSP o El Pelicano jamás recibieron financiamiento de Transelec. En este sentido, coincide con la Demanda en cuanto acota el mercado relevante a la red de transmisión eléctrica en el punto óptimo para conectar la Central El Pelicano, correspondiente –en consideración de las conclusiones del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Informe Sciaccaluga (2023)– al lugar donde fue emplazada finalmente la Subestación;

Nonagésimo octavo: Que, parece pertinente agregar que, sin perjuicio de que las Demandantes no definen concretamente un mercado relevante conexo relativo al segmento de la generación eléctrica, sostienen que, a su juicio, las acciones desplegadas por Transelec tenderían a restringir la libre competencia en el mercado de generación al restar capacidad competitiva a El Pelicano frente a sus competidores en el mismo (Demanda, folio 44, p. 64);

Nonagésimo noveno: Que, siguiendo lo concluido por esta magistratura en la resolución de término de la causa Rol ERN N° 27-21, sobre recomendación de modificación normativa del Decreto N° 88 de 2020 del Ministerio de Energía que Aprueba reglamento para medios de generación de pequeña escala, el sector eléctrico es usualmente analizado en torno a tres etapas: **(a)** generación; **(b)** transmisión; y **(c)** distribución;

Centésimo: Que el segmento de generación es concebido como una etapa de mayor desarrollo competitivo en comparación con los de transmisión y distribución. En efecto, respecto de las condiciones de competencia en este segmento, siguiendo aquello indicado en el Informe de Aprobación de la FNE respecto de la adquisición de control por parte de *State Grid International Development Limited en NII Agencia en Compañía General de Electricidad S.A. y otros*, Rol FNE F255-2020, existe una multiplicidad de oferentes, evidenciándose además la entrada de diversas centrales de energía durante 2020, principalmente relacionadas con tecnologías renovables. En efecto, la FNE agrega que, según fue confirmado por actores consultados, el ingreso de este tipo de tecnologías, a bajo costo, ha implicado una mayor presión competitiva de cara a procesos de licitación y a la comercialización de energía a clientes libres (documento “20. inap1_F255_2020-1.pdf”, véase la Tabla N° 1 *supra*);

Centésimo primero: Que, en cuanto al segmento de transmisión, este se encarga de transportar la energía a altos voltajes reduciendo las pérdidas del transporte de energía en largas distancias, ya que los centros de consumo no suelen estar cercanos a los lugares donde se genera dicha energía. Por lo tanto, se reconocen economías de escala significativas y, por su carácter de monopolio natural, es regulado por ley;

Centésimo segundo: Que, por su parte, específicamente respecto de las líneas de transmisión nacional, la Fiscalía Nacional Económica determina en el Informe de Aprobación de la Asociación entre Isa Inversiones Chile SpA, Transelec Holdings Rentas Limitada y China Southern Power Grid International (HK) Co., Limited, Rol FNE F303-2021, que analizando las participaciones y niveles de concentración de los distintos actores, Transelec posee una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

participación de mercado, medida por el VATT, cercana al 40% (documento “05. inap1_303_2021.pdf”);

Centésimo tercero: Que, así, Transelec posee una participación significativa en el segmento de transmisión nacional, segmento que se caracterizaría por ser altamente concentrado, de acuerdo con la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal de la Fiscalía Nacional Económica (2022) (disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-versi-on-final-en-castellano.pdf>. Fecha de Consulta: 10 de diciembre de 2024);

Centésimo cuarto: Que, sin perjuicio de las participaciones y niveles de concentración, como se señaló de forma previa, las líneas de transmisión poseen características de monopolio natural. La conexión a dicho segmento se encuentra sujeta a la ubicación geográfica de las líneas, siendo usualmente sólo una de estas la opción técnicamente viable y más eficiente. Por lo tanto, y como se verá en la sección D.2. siguiente, el segmento de transmisión se encuentra sujeto a una intensa regulación relacionada con la remuneración que reciben las empresas transmisoras por sus líneas y activos, y al acceso a las mismas. De este modo, la normativa establece límites a los actores del segmento de transmisión respecto a posibles acciones que podrían afectar la competencia en la industria;

Centésimo quinto: Que, finalmente, respecto de la etapa relativa a la distribución, mediante la cual la energía llega a los centros de mayor densidad poblacional a bajos voltajes, esta también tiene características de monopolio natural. Dado que en general, los consumidores conectados a una red específica no tienen alternativas a consumir sino mediante el uso de esa red, es una etapa con precios a clientes finales regulados según el costo de distribución y de generación. Por lo mismo, la legislación determina la existencia de un régimen de concesiones;

D.2. Normativa relevante

Centésimo sexto: Que, atendidas las características de la industria reseñadas precedentemente, el mercado eléctrico es uno altamente regulado. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, modificada por la Ley N° 20.936 (“Ley General de Servicios Eléctricos” o “LGSE”), la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y tarifas de la energía eléctrica y las funciones del Estado relacionadas con estas materias se rigen por dicha ley;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.2.1. Obligación de acceso y giro único

Centésimo séptimo: Que, de acuerdo con lo indicado en la sección D.1. *supra*, el segmento de transmisión se caracteriza por ser un monopolio natural, razón por la cual la legislación contempla una obligación de acceso abierto;

Centésimo octavo: Que el artículo 79 de la LGSE dispone que:

“Las instalaciones de los sistemas de transmisión del sistema eléctrico están sometidas a un régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros bajo condiciones técnicas y económicas no discriminatorias entre todos los usuarios, a través del pago de la remuneración del sistema de transmisión que corresponda de acuerdo con las normas de este Título.

Los propietarios, arrendatarios, usufructuarios, o quienes exploten a cualquier título las instalaciones de los sistemas de transmisión, con excepción del sistema dedicado, no podrán negar el acceso al servicio de transporte o transmisión a ningún interesado por motivos de capacidad técnica, sin perjuicio que, en virtud de las facultades que la ley o el reglamento le otorguen al Coordinador para la operación coordinada del sistema eléctrico, se limiten las inyecciones o retiros sin discriminar a los usuarios.

Los señalados propietarios, arrendatarios, usufructuarios, o quienes exploten a cualquier título las instalaciones de transmisión deberán permitir la conexión a sus instalaciones a quien lo solicite, sin discriminaciones de ninguna especie u origen, debiendo en su caso efectuar las ampliaciones, adecuaciones, modificaciones y refuerzos que sean necesarios para dicha conexión.

El Coordinador aprobará la conexión a los sistemas de transmisión en aquellas subestaciones existentes, o en las definidas en la planificación de la transmisión a que hace referencia el artículo 87°, o aquellas que la Comisión apruebe en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 102° y previa verificación que la solución de conexión propuesta permita cumplir con los criterios de operación óptima y acceso abierto del sistema respectivo. Asimismo, con excepción del sistema dedicado, le corresponderá al Coordinador establecer los pagos, a partir de la aplicación de las tarifas que determine el Ministerio de Energía, previo informe de la Comisión, por concepto de costos de conexión, estudios y análisis de ingeniería o derechos de uso de dichas instalaciones, así como los requisitos técnicos y plazos para realizar dichas obras, conforme a lo que determine el reglamento”.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo noveno: Que, por su parte, el artículo 80 de la referida normativa se refiere al acceso abierto a sistemas de transmisión dedicados, respecto de lo cual dispone que:

“Los propietarios, arrendatarios, usufructuarios o quienes exploten a cualquier título las instalaciones de los sistemas dedicados no podrán negar el servicio a ningún interesado cuando exista capacidad técnica disponible de transmisión, sin perjuicio de la capacidad contratada o de los proyectos propios que se hayan contemplado fehacientemente al momento de la solicitud de uso de capacidad técnica, conforme a las normas del presente artículo. Asimismo, en las mismas condiciones, no podrán negar el acceso a empresas concesionarias de servicio público de distribución para el suministro de usuarios sometidos a regulación de precios, en consistencia con los precios regulados. El o los propietarios, arrendatarios, usufructuarios o quienes exploten a cualquier título las instalaciones de transmisión dedicada que corresponda, deberán informar al Coordinador todo cambio en el uso estimado de la capacidad técnica disponible.

Centésimo décimo: Que, el mencionado artículo 80 también se refiere a: **(a)** la necesidad de poner en conocimiento del Coordinador los contratos de transporte existentes y los proyectos que impliquen el uso de la capacidad del sistema dedicado; y **(b)** la carga económica respecto de las obras necesarias para la conexión al sistema de transmisión dedicado (naturaleza de la Subestación Don Héctor al momento de su construcción), en cuanto dispone que:

“El Coordinador, de acuerdo a la normativa vigente, determinará fundadamente la capacidad técnica disponible de los sistemas de transmisión dedicados sin considerar las congestiones de transmisión debido a limitaciones de capacidad de otros tramos de transmisión, oyendo previamente a las partes. Para estos efectos, el propietario, arrendatario, usufructuario o quien explote a cualquier título las instalaciones del sistema dedicado deberá poner en conocimiento del Coordinador los contratos de transporte existentes y los proyectos que impliquen el uso de la capacidad del sistema dedicado. Los propietarios, arrendatarios, usufructuarios o quienes exploten a cualquier título las instalaciones del sistema dedicado deberán remitir copia autorizada ante notario de los contratos que se celebren por uso de las instalaciones de transmisión dedicada a la Comisión, el Coordinador y la Superintendencia al quinto día de su celebración.

(...)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Los propietarios, arrendatarios, usufructuarios o quienes exploten a cualquier título instalaciones de transmisión dedicadas deberán permitir la conexión a sus instalaciones a quien cuente con la autorización del Coordinador, debiendo en su caso posibilitar las adecuaciones, modificaciones y refuerzos que sean necesarios para dicha conexión. Los costos de estas obras, así como los estudios y análisis de ingeniería que correspondan, serán de cargo del solicitante, los que deberán ser consistentes con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 79° y reflejar precios de mercado en procesos abiertos y competitivos. Las discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las instalaciones de los sistemas de transmisión dedicados podrán ser presentadas y resueltas por el Panel de Expertos”.

Centésimo undécimo: Que lo dispuesto en éstos artículos es pertinente, por cuanto: **(a)** por un lado, la demandada sostiene que el legislador ha sometido el segmento de transmisión a exigentes regulaciones en materia de integración vertical, tarificación y acceso abierto, lo que hace improbable la verificación de conductas anticompetitivas como las imputadas; y **(b)** a juicio de las Demandantes, el verdadero objeto del Contrato de Peaje Dedicado fue permitir a Transelec dar cumplimiento formalmente al artículo 80 de la LGSE, en lo relativo a la obligación de poner en conocimiento los contratos de transporte existentes que impliquen el uso de capacidad de sus instalaciones de transmisión, soslayando que mediante el Convenio de Inversión recibe una remuneración por la transmisión superior a la regulada;

Centésimo duodécimo: Que, por su parte, en cuanto a los límites a la participación de agentes en diferentes segmentos de la industria eléctrica, cabe hacer presente que Transelec sostiene que el esquema contractual suscrito con TSP obedeció a una legítima modalidad de financiamiento de un activo de transmisión que esta última construyó para inyectar su energía y potencia al STN (Contestación, folio 73, p. 37). Al respecto, El Pelicano y Actis indican que, en este sentido, Transelec sostiene que habría actuado como si fuese una entidad financiera, lo que contravendría la normativa que rige a esta empresa transmisora (Demanda, folio 44, p. 56);

Centésimo decimotercero: Que, al respecto, el artículo 7° de la LGSE establece ciertas restricciones en cuanto a la participación en los segmentos de la industria:

“(…) Las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión nacional deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas o cerradas sujetas a las obligaciones de información y publicidad a que se refiere el inciso séptimo del artículo 2° de la ley N°18.046.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Estas sociedades no podrán dedicarse, por sí, ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a actividades que comprendan en cualquier forma, el giro de generación o distribución de electricidad.

El desarrollo de otras actividades, que no comprendan las señaladas precedentemente, sólo podrán llevarlas a cabo a través de sociedades anónimas filiales o coligadas”.

Centésimo decimocuarto: Que, a este respecto, las Demandantes han alegado una supuesta infracción por parte de Transelec a esta norma, en caso de que el Convenio de Inversión se califique como una forma de financiamiento, toda vez que supondría el desarrollo de una actividad ajena al giro de transmisión. Esta alegación se tratará en la sección E *infra*;

D.2.2. Naturaleza y remuneración de las instalaciones

Centésimo decimoquinto: Que, en lo que se refiere al asunto debatido en autos, las partes indican que, hasta diciembre de 2019, la Subestación Don Héctor tenía la naturaleza de instalación de transmisión dedicada. Al respecto, el artículo 76 de la LGSE dispone que:

“Artículo 76°.- Definición de Sistemas de Transmisión Dedicados. Los sistemas de transmisión dedicados estarán constituidos por las líneas y subestaciones eléctricas radiales, que encontrándose interconectadas al sistema eléctrico, están dispuestas esencialmente para el suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios o para inyectar la producción de las centrales generadoras al sistema eléctrico.

Asimismo, pertenecerán a los sistemas de transmisión dedicada aquellas instalaciones enmalladas que estén dispuestas para lo que se señala en el inciso anterior, y adicionalmente se verifique que su operación no produce impactos o modificaciones significativas en la operación del resto del sistema, de acuerdo a lo que determine el reglamento”.

Centésimo decimosexto: Que, en cuanto a la remuneración por el uso de estas instalaciones de transmisión dedicada, el mismo artículo agrega que:

“El transporte por sistemas dedicados se regirá por lo previsto en los respectivos contratos de transporte entre los usuarios y los propietarios de las instalaciones. El pago por uso a que da derecho dicho transporte se deberá calcular en base a un valor de transmisión anual, considerando el valor anual de las inversiones, más los costos proyectados de operación, mantenimiento y administración, conforme se disponga en el reglamento. En todo caso, todos los antecedentes y valores para calcular el pago por uso

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

deberán ser técnica y económicamente respaldados e informados al Coordinador para estar disponibles para todos los interesados”.

Centésimo decimoséptimo: Que, al respecto, cabe tener presente que el Contrato de Peaje Dedicado, celebrado en paralelo al Convenio de Inversión, fue suscrito entre las partes cuando la Subestación Don Héctor y sus activos correspondían a instalaciones de transmisión dedicadas, y por lo tanto se regían por lo dispuesto en el artículo citado *supra*;

Centésimo decimoctavo: Que, no obstante, a partir del 1° de enero de 2020, la Subestación y sus activos pasaron a formar parte del Sistema de Transmisión Nacional (STN), según consta en la Resolución Exenta N° 244/2019 de la CNE. Este organismo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 100 y 101 de la LGSE, lleva a cabo cuatrienalmente un proceso de calificación de las instalaciones de los distintos segmentos del sistema de transmisión, en consistencia con las consideraciones a que hace referencia el artículo 87 sobre el “Proceso de Calificación”;

Centésimo decimonoveno: Que, por consiguiente, cabe agregar lo dispuesto en el artículo 74 de la LGSE respecto del STN:

“Artículo 74°.- Definición de Sistema de Transmisión Nacional. El sistema de transmisión nacional es aquel sistema que permite la conformación de un mercado eléctrico común, interconectando los demás segmentos de la transmisión, y estará constituido por las líneas y subestaciones eléctricas que permiten el desarrollo de este mercado y posibilitan el abastecimiento de la totalidad de la demanda del sistema eléctrico, frente a diferentes escenarios de disponibilidad de las instalaciones de generación, incluyendo situaciones de contingencia y falla, considerando las exigencias de calidad y seguridad de servicio establecidas en la presente ley, los reglamentos y las normas técnicas”.

Centésimo vigésimo: Que, por su parte, respecto a la remuneración de las instalaciones que forman parte del STN, como es el caso de la Subestación Don Héctor a partir de enero de 2020, es pertinente agregar parte de lo dispuesto en los artículos 114 y 103 de la LGSE:

“Artículo 114°.- Remuneración de la Transmisión. Las empresas propietarias de las instalaciones existentes en los sistemas de transmisión nacional, zonal y para polos de desarrollo deberán percibir anualmente el valor anual de la transmisión por tramo correspondiente a cada uno de dichos sistemas, definido en el artículo 103°. Este valor constituirá el total de su remuneración anual. Asimismo, los propietarios de las instalaciones de transmisión dedicada utilizada por parte de usuarios sometidos a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

regulación de precios, deberán percibir de los clientes regulados la proporción correspondiente a dicho uso”.

“Artículo 103°.- Definición de V.A.T.T., V.I., A.V.I. y C.O.M.A. Para cada tramo de un sistema de transmisión se determinará el "valor anual de la transmisión por tramo", o "V.A.T.T.", compuesto por la anualidad del "valor de inversión", en adelante "V.I." del tramo, más los costos anuales de operación, mantenimiento y administración del tramo respectivo, o "C.O.M.A.", ajustados por los efectos de impuestos a la renta, de conformidad a la metodología que establezca el reglamento.”.

Centésimo vigésimo primero: Que, por lo tanto, en consideración de lo dispuesto en la referida normativa, desde enero de 2020, las partes coinciden en que, de conformidad a la normativa aplicable, el uso de la Subestación Don Héctor y sus activos se remunera a través del VATT;

E. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

Centésimo vigésimo segundo: Que, como se señaló previamente, se ha establecido que la negociación de los contratos fue libre, sin que exista evidencia de que la voluntad de Transelec se haya impuesto por sobre la de TSP. Asimismo, se tuvo por establecido que el esquema contractual tenía racionalidad financiera y que beneficiaba a ambas partes;

Centésimo vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de ello, las Demandantes han cuestionado la licitud del esquema contractual porque, en los hechos, éste habilita a Transelec a obtener una remuneración por el uso de la Subestación Don Héctor que excede del VATT fijado de conformidad a la legislación vigente;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, a este respecto, las Demandantes y sus informantes han señalado que el objetivo de la fijación de tarifas de transmisión en la legislación nacional es precisamente evitar que empresas de transmisión puedan ejercer poder de mercado, por las características de monopolio natural que presenta este negocio, mediante el cobro de tarifas excesivas (vid., Informe Galetovic, pp. 6-7 e Informe Sanhueza, p. 13). Así, el mecanismo establecido por el legislador fue la fijación de precios para este servicio, cuestión que habría sido evadida por Transelec, mediante el esquema contractual objetado en estos autos. En otras palabras, el Contrato de Peaje en particular sería una especie de contrato simulado para dar cumplimiento formal a la exigencia legal, mientras que el verdadero costo de la transmisión (el verdadero peaje) estaría dado por el monto establecido en el Convenio de Inversión. Bajo la interpretación de las Demandantes, el solo hecho de que Transelec cobre, por cualquier título, una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suma superior al peaje regulado, sería una práctica constitutiva de abuso de posición dominante;

Centésimo vigésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, las Demandantes afirman que, aun cuando se calificara el esquema contractual como un mecanismo de financiamiento, ello significaría una infracción a lo establecido en el artículo 7° de la LGSE, por cuanto Transelec habría desarrollado directamente, y no a través de una sociedad filial o coligada, una actividad ajena al servicio de transmisión, contraviniendo su obligación de objeto único;

Centésimo vigésimo sexto: Que, como se señaló, este Tribunal no tiene competencia para determinar la existencia de una infracción de la legislación sectorial eléctrica, sino sólo para conocer de las infracciones establecidas en el D.L. N° 211. En este contexto, las eventuales infracciones cometidas por Transelec en relación con su obligación de objeto único, quedan fuera de la disputa de autos. El único aspecto que puede conocer este Tribunal se relaciona con la configuración de ilícitos anticompetitivos;

Centésimo vigésimo séptimo: Que las Demandantes acusan primeramente a Transelec de haber ejercido poder de mercado para imponer a TSP condiciones contractuales abusivas, con el objeto de sustraer a la Subestación Don Héctor de la regulación una vez que esta pasara a ser calificada como parte del STN;

Centésimo vigésimo octavo: Que, en relación con esta imputación, como se indicó, no existen antecedentes en autos que permitan sostener que el propósito práctico perseguido por el esquema contractual compuesto por el Acuerdo Marco, el Contrato de Compraventa y el Convenio de Inversión haya sido impuesto por Transelec a TSP, sino que, por el contrario, consta en autos evidencia que muestra que el diseño contractual fue libremente negociado y generaba beneficios para ambas partes;

Centésimo vigésimo noveno: Que, a este respecto, aun cuando se considere que la Subestación Don Héctor era la única vía técnica y económicamente racional para inyectar la energía producida por la Central El Pelicano, no hay antecedentes que den cuenta de una obligación legal o de un constreñimiento fáctico que hubiera obligado a TSP a vender la subestación a Transelec. Por el contrario, esta fue una decisión de negocios libre. Afirmar lo contrario, supondría que TSP habría actuado irracionalmente al contratar, lo que no tiene sentido ni se ha constatado en autos. Las Demandantes señalan en relación con este punto que TSP, en septiembre de 2017, fecha de suscripción de los contratos, *“ya había tomado la decisión de iniciar el proceso de venta de la Central El Pelicano, por lo que sus incentivos no necesariamente estaban alineados con precaver los efectos de largo plazo que se derivaran de la naturaleza y tenor de los Contratos S/E Don Héctor”* (Demanda, folio 44, p. 47). Este argumento resulta inaceptable. Actis, al adquirir el proyecto, debió haber actuado con el debido

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuidado al revisar lo que es uno de los aspectos esenciales del negocio –el costo de la transmisión–, para lo cual realizó un proceso de *due diligence*, que supone la revisión de la documentación contractual y su conformidad con la normativa, que a su vez explicitaba la invariabilidad de los pagos mensuales, incluso de calificarse la Subestación Don Héctor como parte del STN. De esta forma, acoger la posición de Actis supondría proteger a esa compañía de su propia negligencia, al haber adquirido un proyecto a sabiendas de que estaba sujeta a un esquema de contratos que, en su entendimiento, contravenía la normativa sectorial, sin que pueda escudarse en una ausencia de asesoría, toda vez que, como también se señaló anteriormente, el resultado del *due diligence* es de su responsabilidad;

Centésimo trigésimo: Que las Demandantes sostienen que Transelec sabía o debía saber que las instalaciones de la Subestación Don Héctor pasarían a ser parte del STN y que, por ello, debía asumir el riesgo de una valorización de las instalaciones de transmisión inferior a su costo real. Así, afirman que las cláusulas contractuales habrían sido pactadas con el objeto preciso de contravenir la legislación. A este respecto, incluso de ser efectivo lo señalado por las Demandantes, cuestión que no fue acreditada en autos, no hay evidencia de que ese objetivo haya sido impuesto por Transelec, sino que fue aceptado y promovido también por TSP, sin que haya evidencia alguna de un abuso;

Centésimo trigésimo primero: Que, en consecuencia, esta imputación debe ser rechazada;

Centésimo trigésimo segundo: Que, en segundo lugar, las Demandantes imputan a Transelec el utilizar el Convenio de Inversión, para cobrar un precio por sobre la tarifa máxima regulada para los activos de la Subestación Don Héctor. Como se vio, esta imputación se basa exclusivamente en una eventual infracción a la normativa sectorial, en cuanto el monto a pagar por el Convenio de Inversión corresponde, en los hechos, a un pago por el servicio de transmisión y éste es superior al VATT regulado;

Centésimo trigésimo tercero: Que, con todo, y sin perjuicio de que este Tribunal no es competente para establecer infracciones a la normativa sectorial, corresponde analizar si ese mayor cobro responde a un abuso de posición dominante o a otra práctica que impida, infrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos;

Centésimo trigésimo cuarto: Que, de conformidad a los antecedentes acompañados en autos, esta imputación también debe descartarse. En efecto, como se ha acreditado, el cobro que realiza Transelec por sobre el VATT regulado no aparece como resultado de una práctica abusiva o contraria a la competencia, sino como la compensación de un desembolso pecuniario, en las condiciones establecidas en el Contrato de Compraventa, cuyo monto es el mismo que fue pactado como “Valor de Inversión” en el Convenio de Inversión,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y que debe ser devuelto en 300 cuotas mensuales, tras lo cual Transelec mantiene la propiedad de un activo cuyo valor económico es residual. Habiéndose acreditado que el cobro tiene una justificación económica racional, no se configura un abuso, ni tampoco se advierte la existencia de otras prácticas contrarias a la libre competencia. A mayor abundamiento, resulta contrario a la propia noción de abuso que ese mayor cobro haya sido regulado por un contrato libremente negociado entre las partes, que esté acotado en su monto y en el tiempo, que se establezca un mecanismo de compartición de ingresos en caso de que haya ingresos adicionales, y que todo esto haya sido abiertamente establecido en los contratos que rigen la relación entre Transelec y los propietarios de la Central El Pelicano. En este sentido, es evidente que Transelec pretendía que el reintegro de la suma entregada a título de precio no estuviera sujeta a la regulación de tarifa máxima que la LGSE establece, pero ello – analizado en forma independiente de eventuales infracciones regulatorias– no ha sido consecuencia de un abuso, de conformidad a la prueba acompañada en autos;

Centésimo trigésimo quinto: Que, finalmente, las Demandantes imputan a Transelec haber restringido la competencia en el segmento de generación, restando capacidad competitiva a la Central El Pelicano frente a competidores, toda vez que ella enfrentaría costos de transmisión mayores que éstos, los cuales estarían sujetos al pago de los peajes regulados. Con todo, las Demandantes no acompañaron pruebas en autos respecto a este supuesto efecto de la conducta de Transelec;

F. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Centésimo trigésimo sexto: Que Transelec, de forma subsidiaria a su excepción de incompetencia, opuso excepción de prescripción. De acuerdo con la demandada, en el evento de estimarse que las acusaciones podrían llegar a constituir actos anticompetitivos, caerían bajo el inciso primero y el literal b) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211, por lo que el plazo de prescripción aplicable sería de tres años, contados desde la ejecución de los hechos que sustentan la demanda (Contestación, folio 73, p. 53);

Centésimo trigésimo séptimo: Que, en lo pertinente, la demandada explica que el análisis se compone de tres etapas diferentes: **(a)** conductas de ejecución instantánea versus conductas continuas o de tracto sucesivo; **(b)** actos a los que la parte afectada concurrió con su propia voluntad versus conductas heterónomas del agente acusado; y **(c)** hechos que dan cuenta de la ejecución misma de una infracción anticompetitiva versus circunstancias que pueden ser calificadas como efectos de dichas conductas;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo trigésimo octavo: Que Transelec afirma que el sustrato fáctico de la Demanda se identifica con la suscripción de los contratos, todos firmados en 2017. Agrega que las Demandantes son parte de los contratos toda vez que TSP y El Pelicano son y han sido siempre una misma persona jurídica, cuestión relevante para la prescripción extintiva, toda vez que evidencia que los hechos que sirven de base para la acusación son convenciones suscritas de manera voluntaria por la parte demandante. Lo mismo se puede decir de Actis, quien conforma un mismo grupo económico con El Pelicano (Contestación, folio 73, p. 57);

Centésimo trigésimo noveno: Que, de esta forma, dado que todos los contratos fueron suscritos en agosto y septiembre de 2017 –a excepción del Contrato de Asesoría Técnica– y la Demanda fue notificada a Transelec el 22 de junio de 2022, la acción está prescrita por haber transcurrido con creces el plazo de tres años dispuesto por el artículo 20 del D.L. N° 211 (Contestación, folio 73, pp. 57 y 58);

Centésimo cuadragésimo: Que Transelec añade que en jurisprudencia reciente que trata abusos anticompetitivos de origen contractual y casos en que el afectado por dicho abuso ha participado del contrato, el hecho de significación jurídica es considerado de ejecución instantánea en la fecha de celebración del contrato, remontándose el cómputo de la prescripción a dicha fecha (véase, Sentencia N° 178/2021);

Centésimo cuadragésimo primero: Que, además, señala que los demás acontecimientos descritos en la Demanda, como el continuar cobrando el Valor de Inversión luego del 1° de enero de 2020, el intercambio epistolar verificado entre el 5 y el 9 de noviembre o la falta de información respecto de la proporción de activos que serían parte del STD y del STN tienen su origen exclusivo en los contratos, de modo que su ocurrencia es intrascendente para computar el plazo de prescripción (Contestación, folio 73, pp. 58 y 59);

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, afirma, es indiscutido que Transelec ha exigido de manera continua, desde 2017 hasta la fecha de presentación de la Demanda, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos. No existe ningún acto o hecho que se atribuya a Transelec que se haya verificado con posterioridad a la suscripción de los contratos (ibídem, p. 60);

Centésimo cuadragésimo tercero: Que las Demandantes sostienen que la Excm. Corte Suprema ha zanjado que en materia de actos constitutivos de abuso de posición dominante y sus efectos en cuanto al tiempo, el plazo previsto en el artículo 20 del D.L. N° 211 debe computarse desde la ejecución de la conducta atentatoria, más allá del hecho inicial o antecedente que puedan

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

poseer (Excma. Corte Suprema, Sentencia de 18 de abril de 2022, Rol N° 125.433-20);

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, en este sentido, afirma que la jurisprudencia asentada considera que el plazo de prescripción de un abuso de posición dominante como el de autos debe computarse en consideración del momento de la última ejecución del acto atentatorio de la libre competencia, que en el presente juicio seguiría acaeciendo pues, a la fecha de presentación de sus observaciones a la prueba, Transelec se opone a rectificar su conducta anticompetitiva y persiste en realizar cobros a las Demandantes por el uso de las instalaciones de servicio público de la Subestación Don Héctor y sus activos. Esto, en circunstancias que, desde el 1° de enero de 2020, esta pasó a ser parte del STN y, por lo tanto, solo puede obtener la remuneración correspondiente a la tarifa máxima determinada por el VATT. Lo anterior se acreditaría en el esquema de facturación y estados de pago ejecutados por la demandada, acompañados a folio 463 (Observaciones a la prueba Demandantes, folio 488, pp. 65 y 66);

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, para efectos del análisis que sigue, es necesario tener a la vista lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 20 del D.L. N° 211, que establece:

“Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción.”

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, como se desprende de la norma transcrita, para el caso de ilícitos unilaterales, como los imputados en autos, la prescripción comienza a correr desde la “ejecución” de la conducta atentatoria contra la libre competencia. En consecuencia, es necesario determinar cuándo se concreta la ejecución de la conducta acusada (Sentencia N° 191/2024, c. 60°);

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que las Demandantes han acusado que Transelec “ha impuesto una regulación contractual entre privados, que se aparta por completo de lo dispuesto en el artículo 114° de la LGSE, generando a su favor un régimen de remuneración paralelo y la facultad de obtener, por el uso de la S/E Don Héctor un ingreso por sobre el VATT regulado” (Demanda, folio 44, p. 53);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo cuadragésimo octavo: Que procede distinguir entre conductas que se ejecutan pura y simplemente, o de ejecución “inmediata”, de las que están compuestas por una sumatoria de actos que se ejecutan de forma permanente o continua en el tiempo. En ese sentido, se ha fallado por la Excm. Corte Suprema que:

“[...] el plazo de tres años allí previsto [en el artículo 20 del D.L. N° 211] se debe computar ‘desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia’, esto es, desde que el demandado aplicó precios excesivos y desde que efectuó cobros discriminatorios de precios, conductas ambas que, como resulta evidente, se producen día a día y se mantienen mientras el demandado exija a los demandantes el pago de sumas excesivas o discriminatorias en relación a las cantidades que, por el mismo servicio, presta a terceros.

Por otro lado, los litigantes no han alegado que esta forma de proceder del demandado haya cesado y, por lo mismo, la prueba rendida tampoco da cuenta de su conclusión.

En consecuencia (y tal como lo ha declarado previamente esta Corte, verbi gratia en sentencias dictadas en causas roles N° 3732-2007 y N° 6545-2008), forzoso es concluir que, en la especie, no ha transcurrido el término de prescripción alegado por el demandado, desde que dicha parte no ha puesto fin a las conductas denunciadas y, por ende, los cobros discriminatorios y excesivos reprochados por los actores se continúan verificando cada vez que los clientes de los bancos demandantes efectúan transferencias electrónicas de fondos a clientes del Banco del Estado, sin que la norma en examen distinga, para estos fines, entre ejecuciones aisladas con efectos anticompetitivos, o ejecuciones que se mantienen en el tiempo, con efectos de igual carácter.

En otras palabras, la excepción en comento debe ser desestimada considerando que el referido artículo 20 exige, para que prospere esta defensa, que el plazo en estudio se compute desde la ‘ejecución de la conducta’ respectiva, en tanto que las infracciones de autos, por desarrollarse de manera continuada, mientras los clientes de los bancos demandantes lleven a cabo transferencias electrónicas de fondos a clientes del demandado, deben ser calificadas de permanentes y, por consiguiente, al no haber cesado, impiden que comience a correr el plazo de prescripción en examen” (c. 14°).

Centésimo cuadragésimo noveno: Que, en este caso, la ejecución de la conducta –imposición de cláusulas que permiten abusar del poder de mercado de Transelec– se habría materializado en el Convenio de Inversión celebrado el 31 de agosto de 2017. Con todo, las demás conductas imputadas se refieren a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la exigencia de pagos derivados de la aplicación de esas cláusulas, y a la negativa a modificarlas, lo que habría resultado en un cobro por sobre lo establecido en la regulación sectorial, según se ha explicado, lo que ocurrió a partir de la calificación de la Subestación Don Héctor como parte del STN, el 1° de enero de 2020;

Centésimo quincuagésimo: Que, según se señaló en la sección B de la parte considerativa, la controversia de autos se limita a analizar si el cobro que Transelec realiza a El Pelicano producto del Convenio de Inversión es o no una infracción a la libre competencia. Al respecto, este Tribunal concluyó en el considerando 76° *supra* que el esquema contractual celebrado entre las partes fue el resultado de una negociación libre entre ellas, mutuamente beneficiosa y sin evidencia de imposición alguna de condiciones contractuales en un sentido u otro. Por lo tanto, descartada esta imputación, sólo corresponde pronunciarse acerca de la excepción de prescripción relativa a la negativa a modificar las cláusulas objetadas;

Centésimo quincuagésimo primero: Que, en consecuencia, toda vez que la Demanda fue notificada a la demandada el 22 de junio de 2022, no había transcurrido a esa fecha el plazo de tres años establecido por la ley para la prescripción de las infracciones anticompetitivas, de modo que la excepción de prescripción opuesta debe ser rechazada;

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR** las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas por Transelec S.A.;
2. **RECHAZAR** la excepción de prescripción opuesta por Transelec S.A.; y,
3. **RECHAZAR** en todas sus partes la demanda de Phoenix Infrastructure Holdings SpA y El Pelicano Solar Company SpA, con costas, por haber sido totalmente vencidas.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa, y por la Sra. María de la Luz Domper Rodríguez.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a las partes que lo hayan designado para efectos de la notificación.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que las partes se encuentren notificadas.

Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 447-22.

Firmada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa, y por la Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. Autoriza la Secretaria Abogada (S) Sra. Carla Harcha Bloomfield.



630A6206-7B60-4A33-AC27-CFB17A58FC4B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.