

RESOLUCION 42 DE 1999

Agosto 31

Diario Oficial No. 43697 de septiembre 09 de 1999

COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

Por la cual se modifican y precisan algunas normas de las Resoluciones CREG 128 de 1996 y 065 de 1998, y se adoptan otras disposiciones en materia de competencia en el Mercado Mayorista de Electricidad.

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 333 de la Constitución Política consagra la libre competencia como un derecho de todos que supone responsabilidades, principio que tiene aplicación directa en el servicio público de energía eléctrica, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7o. de la Ley 143 de 1994, y del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, el cual ordena a la Comisión promover la competencia en desarrollo de la intervención del Estado en los servicios públicos autorizada por el artículo 2o. de la Ley 142 de 1994, para lograr, entre otros fines, los establecidos en el numeral 2.6 del artículo 2o. de la citada Ley;

Que el artículo 333 de la Constitución Política determina que la libertad económica y la libre iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común;

Que el mismo artículo 333 de la Constitución Política determina que "El Estado por Mandato de Ley impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional";

Que el artículo 13 de la Constitución Política atribuyó al Estado la función de garantizar que la igualdad sea real y efectiva;

Que el artículo 365 de la Constitución Política definió que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado;

Que la Ley 142 de 1994, numeral 25 del artículo 73, atribuye a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la facultad de establecer los mecanismos indispensables para evitar la concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público;

Que la misma Ley 142 de 1994, artículo 74 numeral 1o. asigna a la Comisión la función de regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía, proponer la adopción de las medidas

necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia, con la facultad de adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado;

Que, igualmente, la Ley 142 de 1994, Artículo 73.16, atribuye a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la facultad de "impedir que quienes captan o producen un bien que se distribuye por medio de empresas de servicios públicos adopten pactos contrarios a la libre competencia en perjuicio de los distribuidores";

Que el artículo 7o. de la Ley 143 de 1994 determina que en las actividades del sector eléctrico podrán participar diferentes agentes económicos, públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un contexto de libre competencia, de conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución Política, y el artículo 3o. de dicha Ley;

Que según lo dispuesto en la Ley 143 de 1994, artículo 3o, le corresponde al Estado, en relación con el servicio público de electricidad, prevenir la realización de prácticas que constituyan competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado;

Que para el logro del objetivo señalado en la Ley 143 de 1994, Artículo 20, esa misma Ley atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, entre otras funciones, la de "crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia";

Que desde el 20 de julio de 1995, ha funcionado en forma ininterrumpida el Mercado Mayorista de Electricidad previsto por las Leyes 142 y 143 de 1994, bajo los principios de libre entrada y de libre competencia, en el cual los agentes ofertan y demandan libremente su energía, con sujeción al Reglamento de Operación establecido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en cumplimiento de la Ley 143 de 1994;

Que mediante la Resolución 128 de 1996, complementada por la Resolución 065 de 1998, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, expidió normas sobre la participación en las actividades de generación, distribución y comercialización de electricidad y fijó límites a la participación accionaria entre empresas con actividades complementarias;

Que, de otra parte, "impedir la concentración de la propiedad propicia la competencia en el sector de energía, lo cual asegura la disponibilidad de una oferta energética más eficiente", tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹, función que está dentro de las facultades que corresponde cumplir a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, por mandato de las Leyes 142 y 143 de 1994;

Que la ley 508 de 1999 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999 - 2002" en relación con las políticas en materia de electricidad determina en el numeral 14.2.1., que "Las acciones del Gobierno Nacional en el sector eléctrico están orientadas a consolidar el marco regulatorio existente, fomentar la participación de nuevos agentes en el mercado...";

Que analizada la experiencia sobre la aplicación de las reglas adoptadas por la CREG y la situación actual de composición de la propiedad y participación en las diferentes

actividades del Sistema Interconectado Nacional, se hace necesario ajustar dichas normas, de tal manera que se impida una mayor concentración de la propiedad, con el fin de contribuir a la consolidación del marco regulatorio, a fomentar la participación de nuevos agentes en el mercado y a propiciar la competencia en el sector de energía, que aseguren la disponibilidad de una oferta energética eficiente capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales y económicos;

Que, así mismo, para promover efectivamente la libre competencia en beneficio de los usuarios, es necesario garantizar que existan múltiples empresas generadoras, distribuidoras y comercializadoras de electricidad;

RESUELVE:

ARTICULO 1o. El Artículo 2o. de la Resolución CREG-128 de 1996 quedará así:

"ARTICULO 2.- Definiciones. Para la aplicación de la presente resolución y de las normas que expida la Comisión de Regulación de Energía y Gas en materia de concentración de la propiedad, promoción de la competencia y prevención del abuso de posición dominante, se adoptan las siguientes definiciones:

Beneficiario Real: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 142 de 1994, es la persona o grupo de personas naturales o jurídicas sin importar su naturaleza, que se benefician de acuerdos, transacciones u operaciones relacionados con su participación directa o indirecta en las actividades generación, transmisión, distribución y comercialización.

Capacidad Efectiva Neta: Es la máxima capacidad de potencia neta (expresada en valor entero en MW) que puede suministrar una planta y/o unidad de generación en condiciones normales de operación. Se calcula como la Capacidad Nominal menos el Consumo Propio de la planta y/o unidad de generación.

Capacidad Nominal: Es la rata continua a plena carga de una Unidad o Planta de Generación bajo las condiciones especificadas según diseño del fabricante. Es la capacidad usualmente indicada en una placa mecánicamente vinculada al dispositivo de Generación.

Capacidad Efectiva Neta Equivalente: Es el resultado de multiplicar la Capacidad Efectiva Neta del Sistema Interconectado Nacional por el resultado de aplicar lo dispuesto en el Artículo 7o. de la presente Resolución.

Comercialización de electricidad: Actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica en el mercado mayorista, bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o combinada con otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Comercializador de electricidad: Persona natural o jurídica que comercializa electricidad, bien en forma exclusiva o combinada con otra u otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Consumo Propio: Es el consumo de energía y potencia requerido por los sistemas auxiliares de una unidad generadora de una planta y/o unidad de generación.

Demanda Máxima Mensual de Energía. Es la máxima generación real horaria total presentada en el mes en los periodos comprendidos entre las 18:00 y 21:00 horas.

Demanda Máxima Promedio Anual de Energía. Es el promedio de las Demandas Máximas Mensuales de Energía del año calendario inmediatamente anterior.

Disponibilidad Promedio Anual. Es el promedio de las Disponibilidades Promedios Mensuales del año calendario inmediatamente anterior.

Disponibilidad Promedio Mensual. Es el promedio mensual de las disponibilidades comerciales horarias de potencia en los periodos comprendidos entre las 18:00 y 21:00 horas.

Distribución de electricidad: Actividad de transportar energía eléctrica a través de una red a voltajes inferiores a 220 kV, bien sea que esa actividad se desarrolle en forma exclusiva o combinada con otras actividades del sector eléctrico cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Distribuidor de electricidad. Persona jurídica que opera y transporta energía eléctrica en un Sistema de Transmisión Regional (STR), o en un Sistema de Distribución Local (SDL), o que ha constituido una empresa en cuyo objeto está el desarrollo de dichas actividades.

Empresa: Persona natural o jurídica que, según lo dispuesto por el Artículo 15 y el Parágrafo 1 del Artículo 17 de la ley 142 de 1994, desarrolla la actividad de generación, transmisión, distribución o comercialización de energía eléctrica, bien sea que desarrolle una de esas actividades en forma exclusiva o en forma combinada con otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

El concepto Empresa comprende a la persona natural o jurídica que presta las actividades enunciadas en el inciso anterior y a sus Inversionistas y Empresas Controladas y no Controladas en la forma como se definen en esta Resolución, salvo que exista norma expresa en esta Resolución que disponga lo contrario.

Cuando el prestador de esa actividad sea una entidad pública, la condición de vinculación o subordinación económica se determinará frente a la Nación, al departamento, al distrito, o al municipio, según el orden territorial al cual pertenezca, y a las entidades descentralizadas del respectivo orden territorial.

Franja de Potencia. Es el resultado de sustraer la Demanda Máxima Promedio Anual de Energía de la Disponibilidad Promedio Anual.

Generador: Persona natural o jurídica que produce energía eléctrica y tiene por lo menos una planta y/o unidad de generación conectada al Sistema Interconectado Nacional, bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o en forma combinada con otra u otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Inversionista: Toda persona natural o jurídica que, directa o indirectamente, participa en el capital o es propietario o copropietario de una Empresa.

Participación en el Capital o en la Propiedad. Es la parte del capital o de la propiedad de una Empresa, representada en acciones o aportes, que tiene o pertenece, directa o indirectamente, a una persona natural o jurídica cualquiera sea su naturaleza.

Participación en el Mercado. Es la parte del Mercado de Generación, de Distribución o de Comercialización que es atendida directa o indirectamente por una Empresa, de la manera como se determina en la presente Resolución.

Servicio público de electricidad o de energía eléctrica: Comprende las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, de acuerdo con el artículo 1o de la Ley 143 de 1994 y el numeral 14.25 de la Ley 142 de 1994.

Sistema de Distribución Local (SDL). Sistema de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes de distribución municipales o distritales; conformado por el conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 kV que no pertenecen a un Sistema de Transmisión Regional por estar dedicadas al servicio de un sistema de distribución municipal, distrital o local.

Sistema de Transmisión Regional (STR): Sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes regionales o interregionales de transmisión; conformado por el conjunto de líneas y subestaciones con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 kV y que no pertenecen a un Sistema de Distribución Local.

Sistema Interconectado Nacional: Sistema compuesto por los siguientes elementos conectados entre sí: las plantas y equipos de generación, la red de interconexión, las redes regionales e interregionales de transmisión, las redes de distribución y las cargas eléctricas de los usuarios, según lo previsto por el artículo 11 de la Ley 143 de 1994".

ARTICULO 2o. El Artículo 3o. de la Resolución CREG-128 de 1996, quedará así:

"ARTICULO 3o.- LÍMITES MÁXIMOS DE PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO, EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD. A partir del vencimiento del plazo previsto en el artículo 8o de la presente resolución, ninguna persona natural o jurídica podrá tener, directa o indirectamente, más del veinticinco por ciento (25%) de la Capacidad Nominal de Generación de electricidad en el Sistema Interconectado Nacional, calculado en la forma prevista en el Artículo 7o. de esta Resolución".

ARTICULO 3o. A partir de la vigencia de la presente resolución ninguna persona natural o jurídica podrá incrementar, directa o indirectamente, su Participación en el Mercado de Generación mediante operaciones relacionadas con adquisición de Participación en el Capital o en la Propiedad o de cualquier otro Derecho, o con cualquier otro tipo de adquisición o fusiones, cuando el total de los MW de la Capacidad Efectiva Neta que resulten de aplicar lo dispuesto en los parágrafos del presente Artículo, sea superior a la Franja de Potencia calculada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas con la información disponible, de acuerdo con lo definido en esta Resolución.

PARAGRAFO 1. Para aplicar lo dispuesto en este Artículo, a la totalidad de los MW de la Capacidad Efectiva Neta Equivalente que tenga directa o indirectamente el adquirente,

usufructuario o absorbente, se le sumarán los MW Equivalentes de la transacción u operación, calculados de acuerdo con la siguiente fórmula:

Donde:

MWv: MW Equivalentes a la transacción u operación.

%Pv: Porcentaje de capital o propiedad, de una Empresa o de un Inversionista, que se pretende adquirir o absorber, directa o indirectamente, cualquiera que sea el tipo de negocio, transacción u operación que finalmente se celebre. Cuando la adquisición o fusión implique, directa o indirectamente, una relación de subordinación de acuerdo con lo definido en la legislación mercantil y tributaria o una relación de control en los términos del Numeral 4 del Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, %Pv será igual a 1.

MWev: Capacidad Efectiva Neta de las Plantas y/o Unidades de generación de la Empresa cuyo capital se enajenará o fusionará;

%Penc: Porcentaje de Participación en el Capital o en la Propiedad que tenga en Empresas no Controladas en la cuales tenga participación la Empresa cuyo capital se enajenará o fusionará;

MWenc: Capacidad Efectiva Neta de las Plantas y/o Unidades de generación de las Empresas No Controladas en las cuales tenga participación la Empresa cuyo capital se enajenará o fusionará;

MWec: Capacidad Efectiva Neta de las Plantas y/o Unidades de Generación de las Empresas Controladas por la Empresa cuyo capital se enajenará o fusionará;

ec: Empresa Controlada, conforme a lo definido en el Parágrafo 1 del Artículo 7 de la Resolución CREG-128 de 1996;

enc: Empresa no Controlada, conforme a lo definido en el Parágrafo 2 del artículo 7 de la Resolución CREG-128 de 1996.

PARAGRAFO 2. Cuando se trate de adquisición, a cualquier título, de activos de generación que estén en operación o que hayan estado en operación en el año inmediatamente anterior en el Mercado Mayorista, que no involucre adquisición de Participación en el Capital o en la Propiedad de una Empresa, se sumará a la totalidad de los MW de la Capacidad Efectiva Neta Equivalente que tenga directa o indirectamente el adquirente o usufructuario, la Capacidad Efectiva Neta de los activos de generación que se pretenda adquirir.

ARTICULO 4o. PROCESOS DE INTEGRACIÓN. En los procesos de integración empresarial se observarán las siguientes reglas respecto de las disposiciones de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas:

a) Operaciones que deben ser informadas: En los términos previstos en la legislación vigente, los casos de fusión, consolidación, integración o adquisición de control, deberán ser informados, previamente, a la autoridad competente.

Se entenderá que existirá control cuando una de las entidades adquiera respecto de otra u otras las posibilidades señaladas en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

b) Entidad a la que debe ser informada la operación de integración: La operación deberá ser informada a la Superintendencia de Industria y Comercio o al Superintendente de Industria y Comercio en los términos del Artículo 7 del Decreto 1165 de 1999, según corresponda.

c) Información y documentos que deben allegarse: La información de la operación deberá hacerse en los términos y acompañarse de la documentación que la Superintendencia de Industria y Comercio haya señalado de manera general en desarrollo de lo previsto en el Artículo 240 del Decreto 1122 de 1999.

d) Causales de objeción: El Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar las operaciones de integración que le sean informadas, cuando:

1. Tiendan a producir una indebida restricción a la libre competencia en los términos del Parágrafo del Artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Se entenderá que se presenta esa indebida restricción, entre otros, si se dan los supuestos de los Artículos 5 y 8 del Decreto 1302 de 1964: o;

2. Sean el medio para obtener posición de dominio en el mercado, según lo señalado en el Artículo 239 del Decreto 1122 de 1999.

Se entenderá que se presenta posición de dominio cuando se configure lo previsto en el Numeral 5 del Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

ARTICULO 5o. Sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, las personas naturales o jurídicas que participen directa o indirectamente en el capital o en la propiedad de empresas generadoras o comercializadoras, o que sean empresas generadoras o comercializadoras, deberán abstenerse de ejecutar conductas constitutivas de competencia desleal, celebrar todo tipo de Acuerdos, realizar todo tipo de Actos o desarrollar conductas que afecten la libre competencia en el Mercado Mayorista de Electricidad en la forma como lo prevén la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 (Ver Anexo), la Ley 256 de 1996 y el artículo 6o. de la Resolución CREG-056 de 1994 y demás normas que las complementen, adicionen o sustituyan.

PARAGRAFO 1. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de vigencia de la presente Resolución, el representante legal de cada una de las empresas de generación y comercialización y sus Inversionistas, deberán, sin excepción, certificar por escrito a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, bajo la gravedad del juramento y con la consecuente responsabilidad penal atribuida por el Artículo 43 de la Ley 222 de 1995, que la Empresa o el Inversionista no hacen parte de Acuerdos verbales o escritos ni realizan Actos o Conductas que vulneren las normas señaladas en el presente Artículo.

Con los mismos alcances deberán proporcionar a la Comisión, cuando esta lo solicite, un certificado que acredite el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere este Artículo, durante el período que siguió al último certificado expedido de esta clase.

PARAGRAFO 2. Cuando la Comisión de Regulación de Energía y Gas considere que una empresa ejerce poder de mercado en el Mercado Mayorista, podrá establecer reglas de comportamiento diferencial aplicables a dicha empresa.

ARTICULO 6o. SOLICITUDES DE INFORMACIÓN. La Comisión de Regulación de Energía y Gas selectivamente pedirá información amplia, exacta, veraz y oportuna a las Empresas que desarrollan las actividades de generación y comercialización y/o a sus Inversionistas, sobre los Acuerdos verbales o escritos que hayan celebrado o que celebren.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas solicitará a las autoridades competentes las investigaciones y sanciones correspondientes, cuando tenga indicios de que se han violado las normas señaladas en el Artículo 5o. de esta Resolución.

ARTICULO 7o. El Artículo 7o. de la Resolución CREG-128 de 1996, quedará así:

"Artículo 7. CÁLCULO DE LOS LÍMITES DE PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO. La Participación en el Mercado que tenga una persona natural o jurídica se determinará de la siguiente forma:

a) El porcentaje de participación de un Inversionista, distinto de una Empresa, será el resultado de sumar: los porcentajes de Participación en el Capital o en la Propiedad que tenga el Inversionista en Empresas no Controladas, multiplicados cada uno de dichos porcentajes por el respectivo Porcentaje de Participación en el Mercado que tenga cada una de tales Empresas no Controladas, más la sumatoria del porcentaje de Participación en el Mercado que tengan las Empresas Controladas por el Inversionista.

b) Cuando el Inversionista sea una Empresa, su porcentaje de participación será el resultado de sumar: los porcentajes de Participación en el Capital o en la Propiedad que tenga dicha Empresa en Empresas no Controladas, multiplicados cada uno de estos porcentajes por el respectivo porcentaje de Participación en el Mercado que tenga cada una de tales Empresas no Controladas, más la sumatoria del porcentaje de Participación en el Mercado que tengan sus Empresas Controladas, y del porcentaje de Participación en el Mercado que tengan sus Inversionistas, calculado en la forma establecida en el Literal anterior sin incluir la participación que éstos tengan en Empresas Controladas cuya participación ya haya sido incluida en el cálculo previsto en este Literal.

PARAGRAFO 1. Por Empresa Controlada se entenderá la Empresa que se encuentra en situación de subordinación respecto de una persona natural o jurídica cualquiera que sea su naturaleza, de acuerdo con lo definido por la legislación comercial y tributaria y el Numeral 4o. del Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

PARAGRAFO 2. Por Empresa no Controlada se entenderá la Empresa que tiene en su capital o en su propiedad participación de una persona natural o jurídica cualquiera que sea su naturaleza, sin que exista entre ellas una relación de subordinación de acuerdo con lo definido por la legislación comercial y tributaria y el Numeral 4o. del Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

ARTICULO 8o. VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y modifica la Resolución CREG-128 de 1996 y el Artículo 1o. de la Resolución CREG-065 de 1998.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los

LUIS CARLOS VALENZUELA D.

Ministro de Minas y Energía

Presidente

JOSE CAMILO MANZUR J.

Director Ejecutivo