

C.P.C. N° 933/198

ANT: Consulta Sr. Superintendente de Electricidad y Combustibles sobre otorgamiento de concesiones de transporte y distribución de gas.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 28 ABR 1995

1.- Mediante Oficio Ord. 0261, de 18 de Enero de 1995, el señor Superintendente de Electricidad y Combustibles, se dirigió a esta Comisión Preventiva Central, solicitando un pronunciamiento acerca de las condiciones en que debieran ser otorgadas las concesiones solicitadas por dos consorcios interesados en construir un gasoducto para transportar y distribuir en el país, gas natural desde Argentina. En su consulta hizo presente que en el mercado nacional tendría cabida en el corto plazo sólo uno de tales proyectos y que del Plan de Obras de Generación Eléctrica elaborado por la Comisión Nacional de Energía y las propias informaciones dadas a conocer públicamente por ambos consorcios, se desprende que existe una vinculación entre la incorporación del gas natural y el mercado eléctrico nacional, todo lo cual podría incidir en los grados de competencia entre ambos mercados y que, por otro lado, la legislación vigente respecto del gas es obsoleta e incompleta, lo que ha determinado que se halle en elaboración un proyecto de ley para actualizar sus normas y que, por todas estas consideraciones, se hace necesario un dictamen de la Comisión Preventiva Central en la materia expuesta.

2.- Para allegar mayores antecedentes, se dió a conocer la consulta a los consorcios interesados y peticionarios de las concesiones, que expusieron sus puntos de vista a través de sendas comunicaciones agregadas a fs. 18 y 42, respectivamente.

En su presentación, "GasAndes S.A." se refirió a la organización general de la industria del gas natural, a las características del transporte no monopólico del producto y a la forma como esta actividad se ejecuta en condiciones de monopolio.

A su turno, "Gas de Chile S.A." y "Gasoducto S.A.", hicieron mención de la normativa que debe aplicarse a las concesiones de transporte y distribución de gas, a los elementos que deben proteger la libre competencia en estas actividades, a que la existencia de un solo gasoducto no implicaría un monopolio con poder sobre el mercado ni respecto el mercado eléctrico, y al ámbito de aplicación del D.L. 211 en este campo.

3.- Las observaciones de los consorcios aludidos se pusieron en conocimiento de los abogados Sres. Ramón Briones Espinosa y Hernán Bosselin Correa, quienes, en su condición de ciudadanos, habían pedido se les tuviera como parte en la consulta, lo que no fue acogido por la Comisión, sin perjuicio de solicitarles su opinión sobre los antecedentes expuestos por los consorcios. En su comunicación que rola a fs. 63 y siguientes, esos profesionales hicieron valer distintas consideraciones para pedir a la Comisión que se abstuviera de emitir cualquier pronunciamiento que no consista en señalar que antes del otorgamiento de concesión alguna sobre transporte y distribución de gas natural, debiera dictarse un marco regulatorio de estas actividades y que estos antecedentes deberían agregarse a la investigación que lleva a cabo la Fiscalía Nacional Económica, respecto del futuro comportamiento del mercado del gas natural, para que ese Organismo pueda prestar el apoyo adecuado al proceso de dictación de esa normativa.

Finalmente, la Comisión estimó oportuno tener a la vista y aparejar a los autos el informe despachado por la Comisión Nacional de Energía a la Fiscalía Nacional Económica, en la investigación que instruye este Organismo.

4.- Luego de haber analizado debidamente las observaciones y antecedentes aportados por las personas, servicios y empresas mencionadas precedentemente, la Comisión ha acordado indicar en el presente dictamen las siguientes condiciones y elementos que debieran concurrir para garantizar que el transporte y distribución de gas natural se lleve a efecto con arreglo a los principios de una recta competencia, dando con ello respuesta a la consulta planteada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

A.- En primer término debe hacer presente en esta perspectiva que si bien en las actividades de transporte del gas natural, las normas y principios que rigen y amparan la libre competencia pueden y deben recibir plena aplicación, es necesario, empero, considerar las características que posee el mercado energético y particularmente las actividades específicas de distribución y transporte de gas natural como combustible energético.

Porque, atendidos sus caracteres, en la industria del gas, así como en el ámbito global de la energía, es posible distinguir nitidamente las actividades que se relacionan con la producción, con el transporte y con la distribución de ese elemento. Cabe considerar, además, que en ellas puede producirse la existencia de monopolios naturales, especialmente en el transporte y distribución del gas, habida cuenta de las cuantiosas inversiones que ellas representan y las economías de escala que se obtienen.

En tal virtud, el cabal imperio de las reglas de la libre competencia en estas actividades de transporte y distribución de gas natural, exige, como primera condición, que ellas sean desarrolladas en forma separada y por empresas que tengan como objeto único y giro exclusivo la ejecución de sólo una de ellas.

Esta es la tendencia que han seguido las reformas ya aprobadas o que se encuentran en vías de serlo en los países que han revisado sus legislaciones, con miras a privatizar las empresas dedicadas a estos giros o que se encuentran en proceso de modificación.

B.- En seguida, en concepto de esta Comisión, cada concesión, sea de transporte, sea de distribución, debe considerarse y otorgarse en forma separada, sobre la base de las respectivas zonas geográficas en que se desarrollarán estas actividades.

C.- Una tercera categoría de elementos indispensables para la libre competencia, se refiere a la naturaleza jurídica de las empresas que actúen como concesionarias de distribución y transporte; al régimen de fiscalización a que deben estar afectas estas entidades en cuanto tales y a las limitaciones que debieran fijarse a la propiedad y al control que recíprocamente ellas pueden imponerse.

En este orden de consideraciones, debería establecerse que las concesionarias deben tener la forma jurídica de sociedades anónimas y que incluso las que posean el carácter de cerradas deben quedar sujetas a la fiscalización que la Superintendencia de Valores y Seguros ejerce sobre las abiertas. Asimismo, debieran contemplarse limitaciones a la propiedad y al control recíproco de las empresas que actúen como concesionarias de distribución y transporte e incluso para los grandes compradores del gas. De allí que la regulación del mercado deba prohibir que una empresa distribuidora sea dueña o controle a la empresa concesionaria del transporte y que ésta, a su vez, pueda tener el dominio o control de aquélla que ejecuta la distribución.

Análogas limitaciones deberían afectar a las empresas que operen en otros aspectos del mercado energético, v.gr., la producción, transporte y distribución de la electricidad, de modo que estas restricciones deben establecerse como prohibiciones genéricas en las regulaciones de todo el sector energético. En lo que concierne al control de las empresas y con miras a prevenir las integraciones verticales en el mercado, parece recomendable establecer un límite de 15% en la propiedad de los capitales de las empresas de transporte por parte de las distribuidoras y, como se ha indicado, también de los grandes compradores del elemento, considerando para estos efectos sus empresas y personas relacionadas. Ciertamente, estas restricciones no podrían afectar a la construcción y explotación de sistemas de transporte de gas privados, que no tengan el carácter ni ejecuten las actividades propias de un servicio público sujeto a un régimen de concesiones.

D.- En lo que hace a la actividad de distribución de gas, en la que es dable suponer se produciría un monopolio natural en cada una de las zonas geográficas en que opere el servicio público, es necesario también la aplicación de normas que restrinjan a un 15% la propiedad de una empresa distribuidora por parte de otra que desarrolle el mismo giro, en los términos ya expresados, para evitar una integración horizontal lesiva para la competencia.

E.- En otro plano, las concesiones no podrían ser otorgadas con caracteres de exclusividad, a fin de proscribir barreras legales al ingreso al transporte y a la distribución de gas. La no exclusividad de las concesiones permite naturalmente la competencia, favoreciendo la eficiencia comparativa y estimulando la competencia anticipada en la captación de nuevos clientes al definirse los planes de expansión de las empresas.

F.- La obligatoriedad de acceder a la interconexión entre las redes de las distintas empresas concesionarias, conforma otro elemento o condición que facilitará la competencia y evitará que un solo proveedor pueda situarse monopólicamente en relación con un consumidor determinado.

G.- En las concesiones a las empresas de transporte de gas, la operación del servicio debe necesariamente estar sujeta al régimen o modalidad de acceso abierto, en el que la oferta de servicios se plantee en condiciones iguales a todos los usuarios y se mantenga permanentemente una oferta pública de la capacidad de transporte disponible de la concesionaria, lo que debería regir también en las ampliaciones de esa capacidad que puedan proyectarse.

II.- La prestación de los servicios en las concesiones de transporte y distribución de gas debe hacerse en condiciones objetivas generales y no discriminatorias respecto de los usuarios, a quienes debe proporcionarse información pública y actualizada de las estructuras y niveles de las tarifas que rijan a esos servicios.

Como complemento de esta exigencia debiera consultarse en la normativa aplicable a estas actividades, la atribución de la autoridad competente para fijar tarifas a estos servicios, en caso que así lo disponga la Comisión Resolutiva sobre la base del análisis del funcionamiento real de este mercado, al igual que ocurre en otras áreas como en el de las telecomunicaciones.

5.- Finalmente, esta Comisión Preventiva Central debe dejar constancia que, sin perjuicio de las facultades privativas del Sr. Superintendente de Electricidad y Combustibles para resolver las solicitudes que se le han formulado, las condiciones para cautelar la debida observancia de los principios de la libre competencia que hasta ahora se aprecian en este nuevo mercado debieran recogerse, a su juicio, en un marco normativo que esté dotado de la adecuada jerarquía e imperio en el ordenamiento jurídico nacional, en relación con la naturaleza y características de las actividades y situaciones a las que afectan o pudieran afectar, así como a las garantías que el mismo ordenamiento contempla en este orden de materias.

NOTIFIQUESE EL PRESENTE DICTAMEN AL SUPERINTENDENTE DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS EMPRESAS "GASANDES S.A." Y "GAS DE CHILE S.A." Y AL FISCAL NACIONAL ECONOMICO. TRANSCRIBASE A LOS SEÑORES MINISTROS PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA Y DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION.

ESTE DICTAMEN FUE ACORDADO EN SESION DE 20 DE ABRIL DE 1995 DE ESTA COMISION PREVENTIVA CENTRAL, POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES SEÑORES JUAN MANUEL CRUZ SANCHEZ, PRESIDENTE; PABLO SERRA BANFI; LUCIA PARDO VASQUEZ; RODEMIL MORALES AVENDANO Y JORGE SELEME ZAPATA.

ROL N° 322-95

*Lucia Pardo*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*P Serra*