

LEYES

La Privatización de Gas del Estado: Un verdadero desafío organizacional (II parte)

Continuación del artículo iniciado en la edición anterior de Petrotecnia

La tendencia a usar el sistema de *open access* en gasoductos, ha sido preconizada en Europa por la Comisión Ejecutiva de la Comunidad Europea, donde hubo hace algún tiempo problemas en Alemania entre Ruhrgas y Bayerngas a raíz de que la primera de las nombradas rehusó permitir el paso de gas argelino por sus gasoductos a la segunda, su rival en el mercado alemán(1). (Directivas del Consejo de Ministros de la Comunidad Europea, Mayo 1991). Sabiamente la legislación argentina siguiendo a la legislación norteamericana actual, impide a los transportistas intervenir como compradores y/o vendedores de gas, salvo en lo necesario para su propio consumo y para mantener en operatividad el sistema de transporte. Asimismo se establece, igual que en la Ley 24.065, art. 30 y siguientes, la prohibición de tener participación controlante por parte de productores, almacenadores, distribuidores o consumidores en sociedades habilitadas como transportistas.

Este mismo sistema de incompatibilidad actúa para cada una de las otras etapas regidas por la ley, distribución y comercialización, en forma inter recíproca, exigiéndose la intervención del Ente en el caso de participaciones dentro de los límites permitidos (2), exceptuándose lógica-

mente a los gasoductos correspondientes a concesiones de explotación y los gasoductos de tipo interno, cautivos, en un mismo lote de explotación, que evidentemente no revisten el carácter de transporte de servicios públicos (arts. 28 y 40 de la Ley 17.319). Para un mayor contralor, las acciones de las sociedades de transporte y distribución serán nominativas (art. 36 de la Ley).

En esta forma la ley asegura una fuerte competencia no monopólica en todos los segmentos de la industria, permitiendo en su art. 13 a los consumidores, bajo una adecuada fiscalización de seguridad, la compra directa de gas a productores y comercializadores con libertad de precios por transacción.(3) En esta forma se evitan situaciones de lo que la ley 22.262 de Defensa de la Competencia (arts. 1 y 2) denomina, siguiendo la doctrina europea, "abuso de posición dominante" (art. 86 del Tratado de Roma sobre la



Comunidad Económica Europea).

Es interesante destacar que hay precedentes internacionales de monopolios de compra (*monopsony* en inglés). En Canadá, por ejemplo, se ha planteado el caso de la producción de gas de Alberta, la gran provincia productora, que destina el 80% de su pro-

ducción a la exportación a California, a una de las más grandes *utilities* eléctricas, la Pacific Gas & Electric, que frente a los aproximadamente doscientos productores independientes de Alberta, goza de una posición dominante que ha causado gran preocupación a estos últimos, al tratar de rebajar fuertemente sus precios de compra la compañía americana para que se nivelaran con el mercado "spot". La situación se agravó con la intervención por un lado de la California Public Utilities Commission y por el otro del Ministerio de Energía de Alberta, en defensa de los productores canadienses (Petroleum Econo-

mist, octubre de 1991). Todo esto demuestra la prudencia de disposiciones de regulación como las que otorga al Ente la Ley Marco en su art. 68, inc. b), al facultarlo si interviene de oficio para prevenir este tipo de situaciones o conductas anómalas. Este artículo establece un sistema de audiencias públicas que tiene un precedente en los "hearings" (audiencias) de las Public Utility Commissions, el FERC y la provincia canadiense y que asegura una mayor transparencia a la resolución de conflictos entre las distintas partes del sistema. Entiendo que se ha usado con resultado muy positivo en un conflicto tarifario entre una cámara de productores tabacaleros y una compañía distribuidora de gas en el NOA. Normas similares, aunque menos elaboradas, en el decreto reglamentario respectivo, se encuentran también en la Ley 24.065 de Energía Eléctrica.(4) Pensamos que sería ideal que cuando se dicten en este punto las reglamentaciones internas de ambos entes, el procedimiento prejudicial sea homogenizado ya que las disposiciones básicas son casi idénticas. En realidad ambas leyes básicas tienen numerosos artículos de redacción idéntica, lo cual parece lógico y razonable. El decreto reglamentario No. 1.738 es en ese sentido mucho más detallado y completo que su homólogo de electricidad.

La ley excluye al gas licuado de sus disposiciones, previniéndose que habrá una norma posterior que creará la reglamentación para estos productos. Quizás hubiera sido mejor una legislación única. Tampoco la ley tiene disposiciones muy elaboradas sobre uno de los sujetos activos de la misma, o sea los almacenadores, salvo en su enunciación general. Para el almacenamiento de gas, tan importante para equilibrar picos de

consumo, o sea las llamadas *peak shaving plants* y el almacenamiento subterráneo, existen desde varios años proyectos técnicos.

Las tarifas de transporte y distribución son analizadas en el título IX, arts. 37 al 49. La legislación trata de asegurar una rentabilidad razonable (art. 38, inc. a)), teniendo en cuenta las tarifas entre los diferentes tipos de servicios (inc. b) mismo art.). Las tarifas deberán ser públicas (*posted prices*) - art. 40, y en ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores (art. 41 - último párrafo). Con esto se evita una posibilidad de subsidios cruzados lo cual es muy importante para evitar cualquier tentación de abuso dominante.

Esta norma es reafirmada en los arts. 43 y 44 que asignan un rol preeminente al ENRG que debe revisar todo el sistema tarifario cada cinco años. Así también el art. 45 fija las normas de registro de costos, inversiones, criterios de amortización para el cálculo de dicha rentabilidad.

Correlativamente el art. 49 establece

En esta forma la ley asegura una fuerte competencia no monopólica en todos los segmentos de la industria, permitiendo en su art. 13 a los consumidores, bajo una adecuada fiscalización de seguridad, la compra directa de gas a productores y comercializadores con libertad de precios por transacción.

ce que cuando haya consumidores que adquieran directamente el gas a los distribuidores, si usan sus instalaciones deberán abonar la tarifa de distribución oficial, aunque hay una posibilidad de reducir rentabilidad por acuerdo entre las partes. Esto implica reafirmar el deseo de equidad para todos los usuarios del servicio.

Las tarifas, que serán la suma de los costos operativos, impuestos, rentabilidad razonable de cada una de las etapas: producción, transporte y distribución, serán ajustadas por factores que estimulen la eficiencia y eventuales inversiones adicionales necesarias, debidamente aprobadas por el Ente (art. 41, Decr. Regl.). En opinión de un grupo de expertos norteamericanos, encabezados por el Dr. Charles Stallon del Institute of Public Utilities de la Universidad de Michigan, en asociación con el National Regulatory Research Institute, durante un seminario en Buenos Aires en febrero de este año, la diferencia en el nuevo sistema argentino con el sistema americano radica en que en el primero se usa un sistema de "*price cap*" o sea topes máximos de tarifas reajustables quinquenalmente (arts. 39 y 42 de la Ley Marco); mientras que en los EE.UU. este sistema se usa principalmente en las tarifas de telecomunicaciones. En materia de gas las Public Utilities Commissions siguen un sistema de aprobación de estructura de costos con facultades para desestimar costos "imprudentes", vale decir que es un control previo aparentemente mucho más intenso.

Entendemos que los modelos de licencia y de distribución reconocen la metodología SFV (*Straight Fixed Variable*) en su momento recomendada por los consultores técnicos de la privatización y adoptada desde hace más de diez años por la National

Energy Board de Canadá y, últimamente, como se ha dicho anteriormente, por el FERC en los Estados Unidos.(5)

Los servicios interruptibles que, como se sabe, corresponden a consumidores industriales con combustibles alternativos (un 50% del consumo total), están contemplados en el art. 24 de la Ley Marco. Estando concluida la privatización de Gas del Estado, conforme a las unidades de negocio y áreas pautadas por el Decreto 1.189/92, se organizará el traspaso de este tipo de servicios a las sociedades licenciatarias cuyas acciones han de enajenarse al capital privado.

Estos servicios-deberán seguramente ser reglamentados por el Ente, en lo que se refiere al régimen de capacidad disponible ociosa una vez abastecidos los volúmenes requeridos por los contratos de transporte y de distribución en firme. Este tema fue hace algún tiempo bien analizado en un estudio de la Cámara de Empresas Petroleras Argentinas (CEPA).

La ley excluye al gas licuado de sus disposiciones, previéndose que habrá una norma posterior que creará la reglamentación para estos productos. Quizás hubiera sido mejor una legislación única.

La responsabilidad por operación, mantenimiento eficiente con sujeción a normas de seguridad y reglas del arte es para los transportistas y distribuidores. No hemos advertido disposiciones específicas sobre responsabilidad en la medición. En los EE.UU. en ventas al firme sobre base volumétrica o cuando se vende por los productores sobre una base de millón de

BTU, los medidores se operan por el comprador (T. G. Johnson, "Handbook on Gas Contracts", Oklahoma 1982, pág. 65). Temperamento similar se seguía en un estudio de la C.E.P.A., o sea medición por el cargador o, por el destinatario en la relación transportista/distribuidor. No obstante el decreto reglamentario parecería seguir este temperamento ya que impone al usuario en principio la obligación de instalar a su costo el sistema de medición. Las especificaciones de gas inyectado en cabecera (*pipeline quality*) y en el sistema de distribución, serán fijadas por la reglamentación. Durante un año prorrogable por un período similar, el Ministerio de Economía y Obras Públicas fijará los precios máximos de gas natural en cabecera a percibir por los productores. Al vencimiento del período los precios serán libres dentro de las pautas del marco regulatorio.

En diciembre de 1992, por no haberse hasta ese momento constituido

ENERGIA PARA EL FUTURO



A.A.P.U.R.E.

ASOCIACION ARGENTINA PARA
EL USO RACIONAL DE LA ENERGIA

Tucumán 435 - 1º Dto. 4 (1049) Capital Federal
Tel.: 311-2611 y 312-2762/2692 Fax.: (54-1) 311-5351

**EL USO RACIONAL DE LA ENERGIA
DEBE SER HOY LA CONSIGNA ESTRELLA EN
TODOS LOS NIVELES.**

**USTED TIENE TODO EN SUS MANOS
PARA LOGRARLO, Y A.A.P.U.R.E., EL RESORTE
PARA IMPULSARLO.**

**UNA ACTITUD INTELIGENTE ES
COMPROMETERNOS POR EL CRECIMIENTO
Y BIENESTAR DEL FUTURO.**

el Ente Regulador la Secretaría de Energía dictó la Resolución 114/92 que establece el principio de no comercializar los productos gas natural en forma discriminatoria a compradores similares, o sea igualdad de tratamiento "pari passu".

Pensamos que los precios pueden ser diferenciales en casos especiales. Por ejemplo pagos anticipados por transportistas a productores a cuenta de producción futura. Ha habido casos en Estados Unidos, cuando una gran empresa transportista adquirió a productores independientes de Texas, producción futura, pagando con anticipación: ("Business Week" Mayo 25, 1992. "The U.S. Natural Gas Glut"). El uso de la expresión "compradores similares" autoriza a pensar que pueden establecerse categorizaciones.

art. 3). Quizás haya primado el concepto de que una concesión es menos valiosa que una venta de activos a sociedades que tendrán sus bienes en su propio nombre sin el riesgo de reversión, lo que implica una mayor protección a los grupos adquirentes de los paquetes accionarios en venta.

Las habilitaciones se extienden por un período de 35 años susceptibles con autorización del Ente de una prórroga de 10 años (arts. 5 y 7 de la Ley Marco y del Decr. Regl.). El art. 7 del Decr. Regl. prevé la posibilidad de que, vencido el plazo de las licencias, si los servicios se han prestado en forma satisfactoria a juicio del Ente, se puede en la nueva licitación correspondiente otorgarse un nuevo período de 35 años al licenciatario siempre que iguale la mejor oferta. Parece algo de tipo teórico si se piensa en la relación de estos plazos, sobre todo en el caso de transporte por gasoductos con el nivel de reservas.

Es interesante destacar una pru-

Las tarifas, que serán la suma de los costos operativos, impuestos, rentabilidad razonable de cada una de las etapas: producción, transporte y distribución, serán ajustadas por factores que estimulen la eficiencia y eventuales inversiones adicionales necesarias, debidamente aprobadas por el Ente

dente disposición de la ley, art. 16, inc. b) que flexibiliza la característica de exclusividad zonal de las licencias (*exclusive franchising*) al disponer que en el caso de que terceros interesados no llegaran a un acuerdo con el licenciatario respectivo sobre la realización de nuevas obras, en caso de desacuerdo, el Ente podrá adjudicarlas a dichos terceros si es conveniente para los usuarios finales.

Hasta que el Ente establezca sus propias normas regirán las normas técnicas del Clasificador de Gas del Estado.

Finalmente cabe señalar que las atribuciones de la Secretaría de Energía, que es la autoridad de aplicación de la Ley de Hidrocarburos, se traspasan al Ente en todo lo concerniente al ámbito de aplicación de la Ley 24.076 Marco Regulatorio. Se diferencia de la organización institucional norteamericana y canadiense en que los organismos federales tutelares interestaduales tienen atribuciones comunes sobre petróleo, gas y electricidad, o sea el ya citado FERC y la National Energy Board de Canadá. Nuestra legislación, como ya vimos, sigue en cambio un sistema dual con dos entes separados. Lo mismo ocurre en Gran

Bretaña en que existen el Ofgas y el Offer (Electric Regulation). Como ya se ha dicho, el Ente tiene además de facultades de regulación y aplicación, facultades jurisdiccionales contenciosas susceptibles de revisión judicial por apelación ante los tribunales de alzada, como en las legislaciones extranjeras mencionadas.

A pesar de lo interesante del tema un estudio detallado de esta parte de la legislación excedería los límites de espacio de la presente nota. La empresa a privatizar fue durante muchos años una de las empresas estatales más eficientes, por lo que la base a privatizar es superior a la de anteriores privatizaciones.

Todo hace suponer que la desagregación del paquete de prestaciones que, por curiosa coincidencia, se produce también en gran medida simultáneamente en EE.UU., a raíz de la Order No. 636, permitirá por la entrada masiva de capitales privados en los distintos segmentos un estímulo sinérgico en las distintas etapas.

Habrà evidentemente infaltables problemas y no será siempre fácil la armonización de intereses sectoriales legítimos pero no coincidentes.

Habrà que cuidar lo relativo al libre juego de las fuerzas del mercado pues el país no cuenta con un arsenal jurídico de defensa de la libre competencia como su modelo americano o canadiense.(7)

Aunque es un aspecto lateral, habrá que solucionar el problema complejo de los precios de los insumos derivados del gas natural para la industria petroquímica, en forma de permitir su desarrollo y evitar la gran pérdida actual de valor agregado. Pero sin duda el camino se hace andando y todo hace pensar que los primeros pasos van prudentemente en la dirección correcta.

NOTAS:

- (1) Ver Economist (Londres) mayo 2, 1991.
- (2) El art. 34, inc. 3, del decreto reglamentario introduce la noción del volumen de las transacciones como factor de flexibilidad en la limitación entre etapas de los servicios. Las participaciones pueden ser superiores a los controlantes si los suministros o compras no exceden de un 20% en períodos mensuales.
- (3) No existe como en la ley 24.065 art. 10 de Energía Eléctrica la figura del "gran consumidor" (participante del Mercado Eléctrico Mayorista). La figura ha sido incorporada en el Modelo de Licencia Reglamento de Servicio, Anexo B2 al pliego de condiciones para la venta de los paquetes mayoritarios de Transporte y Distribución.
- (4) El Decreto Reglamentario No. 1.738 clarifica alguna imprecisión sobre el recurso administrativo de alzada existente en art. 70 de la Ley Marco.
- (5) Hasta la vigencia de la Order 636 algunos costos fijos, impuestos, factor de rentabilidad razonable escapaban al cargo fijo y se incluían dentro del factor "throughput". La tarifa SFV en realidad disminuye el riesgo de los transportistas al asegurarles el retorno total por el cargo fijo. Esto mitiga en los EE. UU. el indudable cambio actual en el centro de gravedad que ha pasado de los transportistas a los distribuidores, comercializadores y "capacity brokers" (corredores o intermediarios de capacidad ociosa).
- (6) Ver Juan C. Cassagne, La Intervención Administrativa, ed. Abeledo Perrot 1992, pág. 92.
- (7) Seguramente la fuerza de las circunstancias harán necesario un "aggiornamento" de la Ley Defensa de la Competencia 22.262

de 1980. Parece un poco complicada y no muy nítida la relación jurisdiccional entre la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la ley 22.262 y el Ente, dispuesta por el art. 23 del decreto Reglamentario No. 1.738/92, sobre todo pensando que los miembros de la Comisión Nacional han de ser legos en materia de hidrocarburos gasíferos.

Dr. Santiago Martinucci Yriart

Abogado y economista de larga experiencia en la Industria Petrolera, fue asesor legal del Grupo Shell en Argentina. Luego Tesorero y Asesor Jurídico Adjunto del Banco Interamericano de Desarrollo en Washington, EE.UU. y posteriormente Representante del grupo de compañías del Instituto Francés de Petróleo en Argentina. Ha sido y es Consultor en Organizaciones Estatales y Privadas y además es Autor de varios libros sobre Derecho y Economía de Hidrocarburos.

SOL

*Hace millones de años, su energía ayudó a producir
las primeras células vivas. Después el ozono,
derivado de las células verdes, protegió a la Tierra
de sus rayos letales, estableciendo una de las
primeras situaciones de equilibrio. Solo entonces,
la evolución de la vida pudo abrirse paso.*

*Mucho más acá en el tiempo
y con el mismo nombre,
trabajamos cada día
para que el equilibrio del medio ambiente
siga propiciando la vida.*

