

Montevideo, 19 de agosto de 2009

Informe N° 444/009

**Señor Gerente de Regulación de la URSEA**

Conforme nos fue solicitado, le hacemos llegar el informe que se desarrolla a continuación.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La Consulta Pública sobre el Anteproyecto de Reglamento Comercial de Combustibles Líquidos fue convocada a través de avisos en los medios de prensa de circulación nacional el 7 de mayo y terminó extendiéndose hasta el 4 de junio. Se realizaron además comunicaciones individuales a los actores con un interés manifiesto en el tema.

Se recibieron nueve contribuciones, las que fueron remitidas por la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), Distribuidora Uruguaya de Combustibles S.A. (DUCSA), PETROBRAS Uruguay Distribución S.A. (Petrobras), Esso Standard Oil Co. (Uruguay) S.A. (Esso), Unión de Vendedores de Nafta del Uruguay (UNVENU), Asociación Agentes ANCAP (AAA), Aflecom S.A. (Aflecom), PDVSA Uruguay S.A. (PDVSA) y Sr. Juan Carlos Barreto.

## **2. LA DEROGACIÓN DEL DECRETO N° 556/003**

El anteproyecto de reglamentación sometido a consulta pública tuvo como presupuesto fundamental de elaboración las definiciones políticas establecidas por el Poder Ejecutivo en el Decreto N° 556/003, al tenor de lo establecido en el numeral 4º, literal C, del artículo 15 de la Ley N° 17.598, donde se comete a la URSEA regular el mercado de los combustibles líquidos conforme a las políticas que le encomiende aquel órgano jerarca.

El Decreto N° 327/009, de 13 de julio pasado, derogó el N° 556/003, por lo que no podría aprobarse una reglamentación que recogiera las políticas contenidas en el decreto derogado. El Poder Ejecutivo no especificó en oportunidad de dictar el acto derogatorio nuevas políticas para la regulación del mercado considerado.

En definitiva se estima conveniente no continuar el proceso tendiente a la aprobación del proyecto reglamentario, dando por concluida la consulta pública.

### **3. PUNTOS MÁS RELEVANTES EMERGENTES DE LA CONSULTA PÚBLICA**

Sin perjuicio de dar por concluido el procedimiento de consulta pública, se estima pertinente realizar algunas consideraciones sobre los puntos valorados como más relevantes, contenidos en las diversas contribuciones efectuadas, lo que se realiza a continuación.

#### **3.1. COMPETENCIA DE LA URSEA EN MATERIA REGLAMENTARIA**

En el aporte realizado por la ANCAP, se sostuvo que la URSEA carece de competencia legal para regular aspectos vinculados al mercado de distribución de combustibles líquidos.

Es necesario primero precisar cuál es el régimen general de la distribución de combustibles líquidos. Tal actividad no quedó incluida en el grupo de las sujetas al monopolio legal de la ANCAP, previsto en el artículo 1° de la Ley N° 8.764, de 15 de octubre de 1931. Como lo ha señalado el Prof. Enrique Sayagués Laso, "...la ANCAP no tiene el monopolio de la comercialización del combustible luego de refinado, es decir que en la comercialización de los combustibles ya elaborados (nafta, kerosene, gas-oil, fuel-oil, diesel-oil, etc.), actúa en concurrencia con las empresas privadas..."<sup>(1)</sup>. Sin perjuicio de ello, la

---

<sup>1</sup> Sayagués Laso, Enrique; Derecho Administrativo 2°; T III, Pág. 529.

Ley N° 17.598, de 13 de diciembre de 2002, subrayó a la distribución de combustibles líquidos como una actividad de interés público que debe desarrollarse conforme a los objetivos contenidos en el artículo 2° de dicho acto legislativo y que queda sujeta a la regulación y control de la URSEA.

En definitiva se trata de una actividad que admite la concurrencia de diversos agentes y que tiene la nota de interés público, lo que amerita su regulación y control por un Regulador.

La Ley N° 17.598 contiene una previsión explícita referida a la posibilidad de que la URSEA regule el mercado de la distribución de combustibles líquidos. El numeral 4°, literal C, del artículo 15 prescribe que compete a la URSEA regular el mercado de los combustibles líquidos conforme a las políticas que le encomiende el Poder Ejecutivo. El término “regular” en sentido jurídico estricto refiere a la acción de dictar reglas o normas, sin perjuicio de que quepa incluir en el mismo otro tipo de accionar. En ese sentido el anteproyecto de reglamentación conjuga claramente la disposición legal referida, dado que se propone dictar reglas sobre el mercado de la distribución de combustibles líquidos, en el marco de los criterios que le fueron establecidos a la URSEA por parte del Poder Ejecutivo a través del Decreto N° 556/003.

En definitiva carece del atributo de la pertinencia el sostener que no existe una previsión competencial, máxime cuando la ANCAP precisamente omite en su contribución referir a la disposición legal contenida en el numeral 4°, literal C, del artículo 15 de la Ley N° 17.598.

El Ente petrolero estatal también sostiene que con la reglamentación se violentaría en su detrimento el principio de especialización recogido en la Constitución (artículo 204). La especialización es considerada como un ámbito de protección de Entes descentralizados respecto de la actividad de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, que les impide a éstos ingresar en aspectos de especialidad técnica de aquellos.

La reglamentación proyectada en realidad procura regular aspectos de la actividad de distribución, que como ya expresamos admite la libre concurrencia

de agentes, y que en la actualidad viene siendo cumplida fundamentalmente por personas jurídicas de derecho privado.

Por su parte, la ANCAP tiene cometido un rol claramente prestacional, y la reglamentación proyectada se enmarca dentro del rol regulatorio en actividades de particular interés público que la ley ha atribuido a la URSEA. Por tanto no puede sostenerse que se afecte la especialización del Ente, la que es apreciada por éste con un criterio excesivamente amplificado.

En más de una contribución se ha planteado como cuestión el hecho de que a través de una reglamentación de la URSEA, como la proyectada, se limiten derechos fundamentales, como por ejemplo el de libre empresa (ANCAP, Esso, Petrobras, DUCSA).

La potestad reglamentaria, como se vio, obra consagrada en la propia ley de creación de la URSEA. La reglamentación que se dicte sin duda debe conformarse con las normas legales aplicables y con los decretos que aseguran su ejecución. En particular debe contemplar los objetivos explicitados en el artículo 2º de la Ley N° 17.598. No se trata por tanto de una normativa originaria.

El anteproyecto de reglamentación, como ya se mencionó, se fundó en la atribución legal de regular el mercado de la distribución de combustibles (numeral 4º, literal C, artículo 15 de la Ley N° 17.598) y no en la potestad prevista en el literal D) del artículo 14 de dicha ley (preparar y presentar un pliego único de bases y condiciones), por lo que en ese marco no requeriría la aprobación del Poder Ejecutivo (DUCSA sostuvo que sí). Se optó en ese sentido por la técnica reglamentaria y no por la de elaboración de pliegos.

### **3.2. EL ANTEPROYECTO DE REGLAMENTACIÓN Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS AGENTES**

Se trata de un tópico invocado sobre todo por las distribuidoras mayoristas contribuyentes. Entendieron que en el marco contractual que ha venido

rigiendo, tales agentes son verdaderos titulares de “permisos de explotación de expendios”, que no pueden ser desconocidos.

En los contratos de distribución de combustibles vigentes no se habla explícitamente de permisos de explotación a favor de los distribuidores mayoristas. Hay sí en ellos cláusulas que refieren a apertura, traslado y transferencia de puestos de venta con un régimen particular.

Aún si se considerare la existencia de tales “permisos”, es cierto que estarían circunscriptos a los marcos contractuales que han venido rigiendo, los que tienen en principio un alcance temporal prefijado por los contratantes.

El anteproyecto al procurar reglamentar hacia el futuro la distribución de combustibles prevé un marco nuevo, ajustándose a lo establecido en el Decreto N° 556/003, que preveía que los distribuidores minoristas puedan cambiarse de sello, luego de culminada la vinculación contractual con el mayorista con el que estaban vinculados.

Sin perjuicio de lo expresado, sin duda se trata de un tema a considerar detenidamente en oportunidad de una nueva regulación.

### **3.3. PRINCIPIO DE ISONOMÍA**

El artículo 3° del anteproyecto trata en particular el principio de isonomía referido en el Decreto N° 556/003. Algunas contribuciones señalaron que no se contemplaba la posibilidad de tratar de modo diferente situaciones diferentes.

El artículo refiere a la igualdad de trato en cuanto a precios de venta, formas de pago y otras condiciones comerciales y en ese sentido procuró atender a lo establecido en el decreto derogado.

Se estima que el concepto de igualdad de trato implica tratar igualmente situaciones de similar tenor, en tanto estén definidas razonablemente. Sería posible establecer por ejemplo que quienes paguen fuera de plazo tengan un recargo en la compra del combustible al distribuidor mayorista, en un determinado porcentaje. Ello no violentaría la igualdad de trato.

### **3.4. PLAZOS Y RESCISIÓN CONTRACTUAL UNILATERAL Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

Algunas contribuciones señalaron que el establecimiento de plazos máximos en los contratos a celebrarse entre los distribuidores mayoristas y minoristas, así como la previsión de la rescisión contractual unilateral, violentaban el principio de autonomía de la voluntad.

Una y otra solución obraban consagradas en el Decreto N° 556/003. Respecto de los plazos máximos de los contratos, el anteproyecto nada agregó a lo establecido por el decreto, y sólo se limita en su artículo 20 a reglamentar el monto máximo del desistimiento.

Como lo señalamos precedentemente, la actividad de distribución de combustibles es de interés público y admitiría una regulación particular, a diferencia de las actividades comunes de la vida civil. Puede, sin embargo, ser más apropiado como instrumento el de la ley.

### **3.5. MÁRGENES DE DISTRIBUCIÓN MAYORISTA Y MINORISTA**

#### **Forma de cálculo**

En su aporte, la ANCAP planteó, en el entendido de que se mantendrá el sistema actual utilizado para el cálculo de márgenes, que los cambios que el anteproyecto procura incorporar habrán de afectar al alza el precio de venta al público. Esto es debido a las disposiciones del anteproyecto que habilitan la aparición de nuevos Distribuidores Mayoristas, nuevos Puestos de Venta y nuevos Transportistas.

En la actualidad, las distintas actividades de la cadena de distribución de combustibles líquidos funcionan con retribuciones reguladas (márgenes), en un esquema de ingreso cerrado en algunos casos (distribución mayorista y transporte), y fuertemente limitado, en otros (apertura de estaciones). En este esquema los márgenes se calculan buscando cubrir los costos de los agentes existentes, tomando como modelo una empresa con ventas promedio –como es

el caso de los Puestos de Venta- o una que sea representativa de la mayoría – como es el caso de los Distribuidores Mayoristas-; es por ello, que preocupa a la ANCAP la aparición de nuevos agentes en los distintos sectores del mercado, que puedan provocar una modificación de las empresas modelo tomadas para la construcción de las respectivas paramétricas.

El anteproyecto no define los lineamientos para el cálculo de los márgenes, limitándose a disponer que “la metodología debe estar basada en criterios técnicos de eficiencia”, según lo que se establecía en el decreto. Dichos criterios implican que el actual sistema deba necesariamente adaptarse en un mercado en competencia. A modo de ejemplo, admitiendo que el valor actual del margen mayorista cubre los costos eficientes de las tres distribuidoras existentes, si aparecieran otras tres pequeñas nuevas distribuidoras pero el volumen total vendido se mantuviera constante, no parece eficiente ajustar el margen para que las seis empresas cubran sus costos con la venta promedio, lo que llevaría a duplicar el valor del margen actual.

La ANCAP, en su aporte, no descarta una modificación, limitándose a decir que sus consideraciones son “en el entendido que se habrá de mantener el sistema actual”.

### **Mecanismo de aprobación**

Respecto al mecanismo de aprobación de la metodología para la fijación de los márgenes mínimos, previsto en el artículo 4º del anteproyecto, se plantearon varias objeciones (por parte de AAA, Petrobras y Esso) dado que el mismo no contempla la participación del sector privado, que sí interviene actualmente por medio de las negociaciones con la ANCAP.

Un problema particular, según Esso, de que se tome en cuenta únicamente la metodología que la ANCAP entienda adecuada, es que no deja posibilidad a las Distribuidoras de subir sus estándares de seguridad, medioambientales, etc., sobre aquellos considerados por la ANCAP, por lo que se podría estar “igualando hacia abajo”.

Por otro lado, se cuestiona que el papel principal en la propuesta de los márgenes sea de la ANCAP. En este sentido Petrobras señala que debería ser el Regulador quien asuma tal tarea, y Esso expresa que es inaceptable que el margen de Mayoristas y Minoristas quede a merced y criterio de otro agente (la ANCAP), resaltando que se estaría yendo en línea opuesta a la doctrina sobre defensa de la competencia.

La previsión de mantener el cálculo de márgenes en la ANCAP buscó seguir el criterio gradualista marcado por la URSEA para la implementación de los cambios reglamentarios en el sector.

#### **Plazo de revisión**

El artículo 4º prevé que la metodología para el cálculo de los márgenes, tanto mayorista como minorista, será revisada cada 5 años o cuando se de una circunstancia extraordinaria que afecte significativamente la ecuación económico-financiera resultante de dicha metodología. Respecto a esta disposición son varios los contribuyentes que han planteado sus objeciones, por considerar que el plazo previsto es excesivamente largo y rígido, lo que no permitiría contemplar los cambios dinámicos del mercado minorista de combustibles. En tal sentido se pronunciaron: AAA, Petrobras -quien sugiere reducir el plazo a 2 años- y Esso.

Una perspectiva regulatoria puede considerar conveniente mantener un plazo prefijado entre revisiones de la metodología para el cálculo de los márgenes, sin lo cual se correría el riesgo de una presión constante de los actores para la actualización, lo que podría generar ineficiencias y falta de transparencia en el proceso.

### **3.6. MARGEN DEL FLETE DE TRANSPORTE**

#### **Definición del margen de transporte (flete)**

La AAA observa que el anteproyecto no establece la obligatoriedad de fijar una fórmula para el cálculo del margen de transporte, que garantice los derechos de las partes.

En igual sentido, Aflecom reivindica la importancia de la paramétrica del flete de transporte, como contrapartida remuneratoria por un servicio esencial dentro de la cadena de distribución, y considera necesario que se incluyan normas expresas que reglamenten todo lo referido al valor del flete, integración de la paramétrica de ajuste, períodos entre ajustes y revisiones, formas y condiciones de pago, etc.

En lo que respecta a esta temática cabe señalar que el anteproyecto de reglamentación no se propuso en principio realizar una modificación de la solución vigente.

#### **Gestión del margen de transporte**

Por otra parte, Petrobras opina que el hecho de que el margen de Distribución Mayorista no incluya los costos de transporte, quita flexibilidad a la logística del transporte y conspira con el logro de una mejor eficiencia, resultando en un mayor costo del flete. En idéntico sentido se manifestó Esso.

Mantener la gestión del transporte y su correspondiente margen en la ANCAP se entendió conveniente, como forma de atender el criterio gradualista marcado por la URSEA para la implementación de los cambios reglamentarios en el sector.

### **3.7. ASIGNACIÓN DEL MARGEN DE INVERSIÓN Y MANTENIMIENTO**

La diferenciación del margen de inversión y mantenimiento de tanques y surtidores, y la posibilidad de que los mismos puedan ser asignados a los Minoristas, ha sido fuertemente criticada en los aportes de los Distribuidores Mayoristas y la ANCAP.

Petrobras argumenta que los Mayoristas manejan el margen con concepto de red, mientras que los Minoristas lo hacen de forma individual buscando únicamente la rentabilidad de su negocio.

DUCSA señala que esto generará situaciones negativas en virtud de que dejarán de hacerse determinadas inversiones, argumentando que esto fue lo ocurrido

antes del año 1991 con las estaciones de sello ANCAP, cuando el margen de inversión era percibido por estas últimas, cuyos titulares en lugar de invertir lo consideraban parte de su ingreso.

La ANCAP destaca que se pueden generar indefiniciones en cuanto a la responsabilidad frente a incidentes, así como un desarrollo no planificado de Puestos de Venta, falta de estandarización de equipos y posibles afectaciones al medioambiente.

Por su parte Esso recuerda que el tema fue analizado por la URSEA en el expediente N° 29/005, en el cual la Unidad dictaminó que la Distribuidora Mayorista debe trasladar al Minorista el componente del “margen único de comercialización” correspondiente a inversión en tanques y surtidores cuando la inversión haya sido realizada por el Minorista y hasta su amortización, dejando abierta la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, arriben a una solución diferente. Recordando que el margen de inversión y mantenimiento fue absorbido dentro del “margen único de comercialización” en la modificación del contrato de distribución del año 2003, la Distribuidora señala, que la nueva reglamentación implica un retroceso en este tema.

Respecto a la diferenciación de los márgenes de inversión y mantenimiento, la misma se disponía en el decreto, por lo que el anteproyecto no podía ir en sentido contrario.

En cuanto a la asignación de estos márgenes, el artículo 7 del anteproyecto dispone que deban asignarse al agente que los asuma a su cargo, en concordancia con lo que establecía el decreto. Esta última norma establecía además que “salvo pacto en contrario, las inversiones y mantenimiento serán a cargo del distribuidor”.

Cabe interpretar que el término “pacto en contrario” refiere a una negociación y acuerdo entre las partes, por lo que el Minorista no podría, únicamente por decisión propia, realizar las inversiones en surtidores y tanques, o hacerse cargo del mantenimiento, y pretender cobrar los correspondientes márgenes.

### 3.8. AUTORIZACIÓN COMO DISTRIBUIDOR MAYORISTA

El artículo 10 del anteproyecto establece los requisitos para ser autorizado por el MIEM como Distribuidor Mayorista; en particular el literal b) requiere contar con contratos vigentes o compromisos de contratos, con un mínimo de 20 (veinte) Puestos de Venta, los que deben estar dispuestos para operar en exclusividad con su sello, en un plazo máximo de 180 días calendario.

A este respecto PDVSA propone que la reglamentación contemple alternativas para el acceso de nuevos sellos, previendo formulas transitorias de ingreso, argumentando que sería muy difícil para una nueva distribuidora conseguir 20 Puestos de Venta, dado: el nivel de inversión requerido; que los contratos actuales (entre Puestos de Venta y Distribuidoras Mayoristas) son rígidos en el tiempo y vencen en distinto momento; y que la reglamentación no permite aun la apertura de nuevos Puestos de Venta.

Por su parte, Petrobras y DUCSA señalan que permitir la creación de un Mayorista, bastando para ello operar 20 Puestos de Venta, genera ineficiencias, falta de escala y mayores costos para el sistema vía aumento del margen del Distribuidor Mayorista.

En similar sentido se manifiesta el aporte de la ANCAP, donde se señala que la aparición de múltiples Distribuidoras de pequeña escala dificulta la optimización de los costos de funcionamiento del sistema lo cual, a la larga, podrá impactar al alza el precio al público del producto.

Esta inquietud está relacionada al modelo utilizado actualmente para el cálculo del margen mayorista (actualmente denominado margen único de comercialización), lo que se analizó en el numeral 3.5.

Respecto al plazo de 180 días para que los Puestos de Venta operen en exclusividad con su sello, PDVSA argumenta que el mismo es insuficiente, basando su opinión en antecedentes regionales en abanderamiento de Puestos de Venta, y sugiriendo sustituir el plazo mencionado por la condición de que la Distribuidora Mayorista presente un cronograma de abanderamiento a aprobar por el Regulador.

Respecto al plazo de cinco años previsto en el artículo 9, para la autorización para desempeñarse como Distribuidor Mayorista, los Distribuidores Mayoristas lo han considerado reducido. En este sentido Petrobras y DUCSA señalan la diferencia con el plazo de los contratos con los Minoristas, que puede llegar a ser de 10 años -según lo disponía el decreto-, y la diferencia con el plazo de amortización de los tanques que podría llegar hasta los 30 años. En igual sentido Esso agrega la necesidad de brindar una garantía mayor de estabilidad al inversor.

En esta temática, como puede fácilmente percibirse, hay perspectivas contrapuestas de diversos agentes. Las mismas deben ser consideradas dentro del marco jurídico del sector al dictarse una nueva regulación.

### **3.9. POSICIÓN DOMINANTE**

Como contrapartida de la exigencia de un mínimo de 20 Puestos de Venta para la autorización de nuevos Distribuidores Mayoristas, Petrobras considera que por medio de la reglamentación debería evitarse la posición dominante de estos, fijándose un límite superior en cuanto a Puestos de Venta se refiere. Plantea que no deberían existir Distribuidores Mayoristas que posean más del 50% de los Puestos de Venta del país, como es actualmente el caso de DUCSA.

En similar sentido se manifiesta el aporte del Sr. Barreto.

A este respecto cabe mencionar que la Ley N° 18.159 -Promoción y Defensa de la Competencia-, de 20 de julio de 2007, en su artículo 2° prohíbe el abuso de posición dominante, pero no la posición dominante en si misma.

### **3.10. PUESTOS DE VENTA SOCIOGEOGRÁFICOS**

Algunas distribuidoras mayoristas hacen cuestión de que pueda por un reglamento imponerse la obligación de instrumentar puestos de venta sociogeográficos.

Nuevamente debe señalarse que la solución estaba prevista en el Decreto N° 556/003 y que el anteproyecto se limitó a asignar los puestos sociogeográficos existentes entre las distribuidoras mayoristas.

El artículo 2º de la ley N° 17.598 prevé como objetivo de la actividad de distribución de combustibles la universalización del acceso al servicio y ello se relaciona con la previsión de puestos de ventas sociogeográficos, es decir puestos cuya existencia se justifica por la necesidad social de abastecer una zona, que no ofrecen una rentabilidad suficiente en las condiciones usuales.

No obstante ello, el instrumento jurídico más adecuado para establecer una obligación de esa naturaleza podría ser la ley, a la vez que parece necesario prever un régimen más consistente que el que fue previsto en el decreto derogado.

Respecto a la distribución de los Puestos de Venta Sociogeográficos existentes, entre las Distribuidoras Mayoristas, PDVSA y DUCSA plantean la duda sobre las pautas a aplicar para Distribuidoras Mayoristas entrantes al mercado.

Por otra parte Petrobras y DUCSA consideran que el criterio de reparto propuesto penaliza con la obligación de operar más Puestos de Venta Sociogeográficos (a pérdida) al sello que tiene mayor participación en el mercado, mientras que el criterio debería basarse en consideraciones de eficiencia en la distribución, asignando los Puestos de Venta Sociogeográficos a aquel sello que ya opera Puestos rentables en localidades próximas.

Cabe señalar que el anteproyecto prevé la posibilidad de que los Distribuidores Mayoristas puedan transferirse entre sí esta obligación, total o parcialmente, mediante acuerdos privados.

### **3.11. NUEVOS PUESTOS DE VENTA Y TITULARIDAD DEL “PERMISO”**

#### **Autorización**

De acuerdo al artículo 16 del anteproyecto, la autorización para operar un nuevo Puesto de Venta será otorgada al Distribuidor Minorista. Esto representa un cambio en el esquema actual.

Este cambio, mereció las críticas de Petrobras, quien plantea que se tendría como consecuencia una red ineficiente, sobre-poblada, sin planificación centralizada y con mayores costos de transporte, entre otros.

Por su parte Esso, expone su interpretación del esquema de “permisos” en la orbita del anteproyecto, explicitando que entiende que el régimen se mantendría igual al actual, por lo cual, el Mayorista continuaría siendo el titular de los derechos de operación de los Puestos de Venta de su red.

Esta interpretación no es la correcta, ya que el anteproyecto prevé un cambio del esquema actual, que buscó ser coherente con la disposición del decreto derogado que posibilitaba al Distribuidor Minorista a cambiarse de sello.

#### **Condiciones para la apertura y traslado**

En el anteproyecto no se especificaron las condiciones para la apertura de nuevos Puestos de Venta o traslado de existentes, previéndose el establecimiento de las mismas dentro del año de aprobado el Reglamento.

Esta postergación de la definición de las condiciones para la apertura y traslados, que se identificó en los aportes como clave en el negocio, mereció varias críticas entre las contribuciones, argumentándose: falta de certeza e incertidumbre para empresas que tienen fuertes inversiones ya realizadas en el país.

Por su parte DUCSA señala que si bien la cantidad de estaciones existentes parece más que suficiente para atender la demanda del mercado, cualquier restricción que se imponga a nuevas aperturas, más allá de las consideraciones de urbanismo, seguridad y medio ambiente, generará privilegios en beneficio de los actuales dueños de estaciones, distorsiones a la libre competencia e impedirá el incremento de la competitividad en el sector. Asimismo, señala que el promedio actual de ventas por estación es sensiblemente menor a los 300 mil litros mensuales requeridos en el decreto, por lo cual estima que no se instalará ninguna nueva.

A este respecto, cabe mencionar que el propio decreto establecía limitantes a la apertura de nuevas estaciones.

En cuanto a la postergación de la reglamentación de estas condiciones, se llegó a tal solución dado que una definición de las mismas requeriría de un importante estudio y de información que solo dispone la ANCAP.

Cabe recordar que se conformó un grupo de trabajo entre técnicos de la URSEA y la ANCAP, que se reunieron durante los meses de mayo y junio de 2008 para analizar el Anexo II de los Contratos de Distribución, que trata justamente de la apertura y traslado de Puestos de Venta. Las condiciones para la apertura establecidas en el documento citado, son muy diferentes a las previstas en el decreto, y la reglamentación de estas últimas requeriría, no solo de un análisis de las mismas, sino también de un estudio de cómo se estaría afectando el esquema de aperturas ya establecido y la compatibilidad entre ambos conjuntos de condiciones.

### **3.12. PAGO POR DESISTIMIENTO CONTRACTUAL ANTICIPADO**

En el artículo 20 del anteproyecto, se regula el pago por desistimiento contractual anticipado, en estricta aplicación de lo que disponía el numeral IV.2 del Decreto N° 556/003.

A este respecto DUCSA señala que el anteproyecto no toma en cuenta las inversiones no amortizadas, como sí lo hacía el decreto, así como tampoco se consideran otros productos comercializados por el Distribuidor Mayorista a través del canal de distribución del Puesto de Venta, ni se prevé ningún monto por concepto de multas o daños y perjuicios adicionales.

Sobre el primer punto planteado por DUCSA (inversiones no amortizadas), el criterio que se tomó es que el decreto contenía una disposición clara al respecto, que no requería de regulación.

Sobre el segundo punto, cabe aclarar que el anteproyecto no alcanza otras actividades del Puesto de Venta, distintas a la venta de Combustibles Líquidos

y que el decreto, en su artículo 1º, hacía referencia únicamente al mercado de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

Por otra parte Esso señala que es inequitativo prever la facultad de desistimiento unilateral del contrato solo a favor del Minorista, y en igual sentido, Aflecom plantea que deberían contemplarse normas simétricas para los transportistas, y preverse la indemnización y el pago de las inversiones no amortizadas, en caso de desistimiento contractual anticipado.

Cabe señalar que el decreto únicamente mencionaba el caso de rescisión unilateral por parte del Minorista.

### **3.13. HABILITACIÓN PARA EL INGRESO A PLANTAS DE DESPACHO**

El artículo 27 del anteproyecto establece las condiciones para la habilitación del ingreso a Plantas de Despacho de los vehículos cisterna. A este respecto, la ANCAP informa que actualmente no se encuentra otorgando nuevos permisos con el fin de hacer más eficiente el sistema, y sólo habilita el agrande de bodegas ya autorizadas, por lo que las disposiciones del anteproyecto distorsionarian la eficiencia buscada, resaltando que esto incidiría al alza en la tarifa de fletes.

En similar sentido se manifiestan: Petrobras, quien considera que, bajo el esquema de márgenes planteado, carece de sentido dejar libre la aparición de nuevos transportistas; Aflecom, quien plantea que deben revisarse las disposiciones a efectos de impedir la existencia de una flota de transporte sobre dimensionada; y Esso, quien manifiesta que podría estarse afectando seriamente la rentabilidad de la flota de transporte contratada.

Esta inquietud está relacionada al modelo utilizado actualmente para el cálculo del margen de transporte, por lo que vale igualmente lo que se analizó en el numeral 3.5. para los márgenes mayorista y minorista.

### 3.14. PUESTOS DE AUTOCONSUMO Y GRANDES CLIENTES

Petrobras considera que el volumen de combustible -15 m<sup>3</sup>/mes- requerido en el artículo 34, para establecer un Puesto de Autoconsumo, debería ser sensiblemente mayor, de lo contrario se causaría una grave distorsión en el mercado.

Más extremista es la posición de DUCSA, quien sostiene que la nueva regulación debería ir hacia la existencia de los Puestos de Venta como únicos puntos de suministro hacia los consumidores.

Por su parte Esso considera que no hay razones para prever una categoría especial de consumidores, por lo que las definiciones de Puestos de Autoconsumo y Grandes Clientes deberían eliminarse, o al menos dejar abierta la posibilidad que existan consumidores finales con más de 15 m<sup>3</sup> o 500 m<sup>3</sup> de consumo promedio mensual, respectivamente, que adquieran su combustible a Puestos de Venta. Como complemento a estas categorías, Esso sugiere incluir la definición de "Otros Consumidores" (tal como está en los contratos de distribución actuales) que englobe a los consumidores finales no incluidos en las definiciones anteriores, los que podrán ser abastecidos por Distribuidoras Mayoristas o Puestos de Venta.

ESSO señala que este sistema de abastecimiento a Grandes Clientes favorece a la ANCAP y, por la vía de los hechos, le confiere una posición netamente dominante en el sector.

Cabe señalar que respecto a estas categorías de consumidores, se buscó mantener el esquema actual previsto en los contratos de distribución.

### 3.15. CAMBIO DE SELLO DE UN DISTRIBUIDOR MINORISTA

El Decreto establecía la condición de que los Distribuidores Mayoristas estarían obligados a no oponerse al cambio de sello de los Minoristas al vencimiento del plazo del contrato o al pago del desistimiento, no mediando dolo o graves incumplimientos.

PDVSA observa que en muchos casos las estructuras vinculadas al suministro de combustibles en los Puestos de Venta son provistas por los Distribuidores Mayoristas, por lo que considera necesario que el Regulador establezca las condiciones para que el objetivo del cambio de bandera no se frustre, velándose por el buen cumplimiento del propósito del Distribuidor Minorista.

Se interpreta que PDVSA pretende que la reglamentación establezca las condiciones para el cambio de propiedad de las instalaciones vinculadas al suministro de combustibles (tanques, cañerías, surtidores) cuando las mismas sean de titularidad del Distribuidor Mayorista con el cual se pretenda romper el vínculo comercial.

A este respecto cabe aclarar que el propio Decreto preveía que cuando se hubieran realizado inversiones, el inversor tendría derecho al recupero de aquellas no amortizadas, en caso de rescisión solicitada por la contraparte.

Considerando lo que establecía el decreto y la casuística que se puede presentar en esos casos, no se estimó prudente que el reglamento contemplara soluciones para el cambio de titularidad de las instalaciones, en cuanto se estaría corriendo el riesgo de no abarcar todos los casos existentes y limitar las posibilidades de arreglos comerciales entre las partes.

Respecto a la obligación del Mayorista de no oponerse al cambio de sello del Minorista en determinadas condiciones, DUCSA y Petrobras consideran que la disposición despoja al Distribuidor Mayorista del activo que es la red de concesionarios construida a lo largo de décadas, resaltando la importancia de este punto para su negocio.

Por su parte la ANCAP estima que esta posibilidad provoca incertidumbre en los mayoristas en materia de inversiones.

Por otro lado, Esso hace una interpretación diferente, considerando que se mantendrá el sistema actual de "permisos" de explotación titularidad del Mayorista, como se comentó en el numeral 3.11, donde el cambio de sello funcionaría de la siguiente manera: vencido el contrato entre un Mayorista y un Minorista, este último podría celebrar un contrato con otro Mayorista para

operar un Puesto de Venta de otra red, pero el "permiso" sobre el Puesto de Venta anterior (asociado a un lugar físico concreto) continuará bajo control del Mayorista de dicha red. Esta posibilidad señalada por Esso en realidad ya existe hoy en día.

El anteproyecto en este punto se atuvo a la solución prevista explícitamente en el decreto derogado.

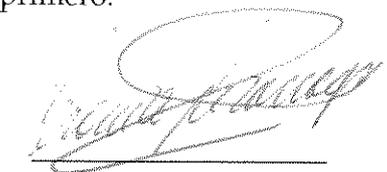
### 3.16. ABASTECIMIENTO A PUESTOS DE VENTA SIN CONTRATO

El decreto establecía que la Distribuidora oficial debía abastecer, en las condiciones usuales, a Minoristas que quedaran sin contrato con otras Distribuidoras, no mediando insolvencia, fraude u otros incumplimientos.

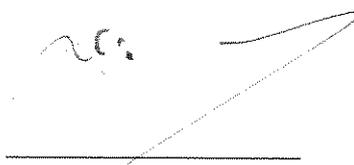
En opinión de Petrobras esta disposición establecía una discriminación a favor de DUCSA y marcaba claramente un desbalance de poder en las negociaciones de contratos entre partes (Mayorista y Minorista), ya que el segundo nunca perdería su calidad de Puesto de Venta al tener asegurado el suministro por parte de la Distribuidora oficial.

Esso manifiesta, de acuerdo a su interpretación, que se mantendría el esquema de "permisos" actual, que no cabe la posibilidad jurídica de que un Minorista opere un Puesto de Venta, del que es titular (del "permiso") un Mayorista, sin que éste lo autorice por contrato.

Las observaciones precedentes refieren a una disposición del decreto derogado, y no del anteproyecto, dado que se entendió que no era necesario ningún desarrollo mayor, por tanto las críticas van dirigidas a la solución dispuesta en el primero.



Ing. Verónica Lizarraga  
Asesor - Gerencia de Regulación



Dr. Marcelo Laborde  
Asesor - Gerencia de Regulación

