Comisión de Regulación
de Energía y Gas

COMERCIALIZACIÓN INDEPENDIENTE DE GAS NATURAL

DOCUMENTO CREG-107
DICIEMBRE 6 DE 2005

CIRCULACIÓN:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS 12

1.1. Régimen Fiscal para la Explotación de Hidrocarburos 12

1.2. Desarrollo de la Comercialización de Gas Natural al Mayoreo 14

1.3. Antecedentes Regulatorios 15

1.4. Experiencias de las Compañías Productoras de Gas en Colombia 17

1.5. Experiencias Internacionales 19

1.6. Situación del Mercado 21

1.7. Derecho de la Competencia en la Comercialización de Gas Natural 21

1.8. Gas de Regalías 26

2. CONCLUSIONES 27

3. PROPUESTA REGULATORIA 29

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1. Nuevo Esquema Contractual 13

Figura 2. Situación de la Concentración de la Oferta, Análisis de Regalías 26

Figura 3. Proyección de la Concentración de la Oferta de Gas bajo diferentes Escenarios de Comercialización 29

CONTENIDO DE ANEXOS

Anexo 1. Disposiciones Regulatorias Relacionadas con la Comercialización de Gas Natural

Anexo 2. Experiencia Internacional en el Tema de la Comercialización Conjunta de Gas Natural en Contratos de Asociación (Joint Venture)

COMERCIALIZACIÓN INDEPENDIENTE DE GAS NATURAL

En este documento se presenta una propuesta regulatoria relacionada con el esquema de comercialización independiente de gas natural a partir del análisis de la situación del mercado mayorista de gas presentado en el Documento CREG 057 de 2005.

1. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS

En esta sección se presenta, en primer lugar, un análisis del régimen fiscal bajo el cual se ha desarrollado la explotación de hidrocarburos y sus efectos en el mercado de gas natural. Posteriormente se presenta un recuento de la evolución que ha tenido la comercialización de gas natural al mayoreo y, del desarrollo regulatorio relacionado con este tópico. Finalmente se presenta un análisis de la experiencia nacional e internacional relacionada con el esquema de comercialización al mayoreo, la situación del mercado colombiano de gas y unas consideraciones finales para motivar la propuesta regulatoria mencionada.

1.1. Régimen Fiscal para la Explotación de Hidrocarburos

Es pertinente presentar un análisis del régimen fiscal que ha regido la explotación de las reservas de hidrocarburos en el país, así como de las modificaciones recientes, para entender sus efectos en la comercialización de gas natural al mayoreo, y hacer coherentes las propuestas regulatorias al respecto.

1.1.1. Esquema Contractual anterior a la Expedición del Decreto 1760 de 2003

Desde la década de los setentas[1], el esquema contractual utilizado para desarrollar la exploración y explotación de hidrocarburos en el país fue el contrato de asociación. En este sistema, ECOPETROL como encargado de la exploración y explotación de hidrocarburos y representando los intereses de la Nación, se asociaba con otras compañías para desarrollar las reservas descubiertas. En la actualidad, los mayores yacimientos de gas natural son explotados bajo esta modalidad.

Desde el punto de vista de la competencia en el mercado de gas natural, de este esquema se destaca: i) la obligación de asociación con ECOPETROL, que incrementa la concentración de la participación en el mercado en un solo agente, reduciendo las posibilidades de promover la competencia; ii) que el contrato de asociación (Cláusula 14) establece la posibilidad de que cada uno de los socios comercialice de manera independiente el gas de su propiedad; iii) que no se contaba con períodos de explotación de gas natural acordes con el desarrollo del mercado; iv) que el administrador del recurso natural era ECOPETROL, acentuando su posición privilegiada en el mercado; y v) que la

[1] Con la aprobación de la Ley 20 de 1969 y el Decreto Legislativo 2310 de 1974 se encargo a ECOPETROL la exploración y explotación de los hidrocarburos de propiedad nacional, actividad que podría desarrollar directamente o a través de contratos de asociación, operación, o servicios celebrados con terceros.

comercialización de las regalías de gas la efectuaba ECOPETROL, acentuando la concentración del mercado mayorista de gas en esta empresa.

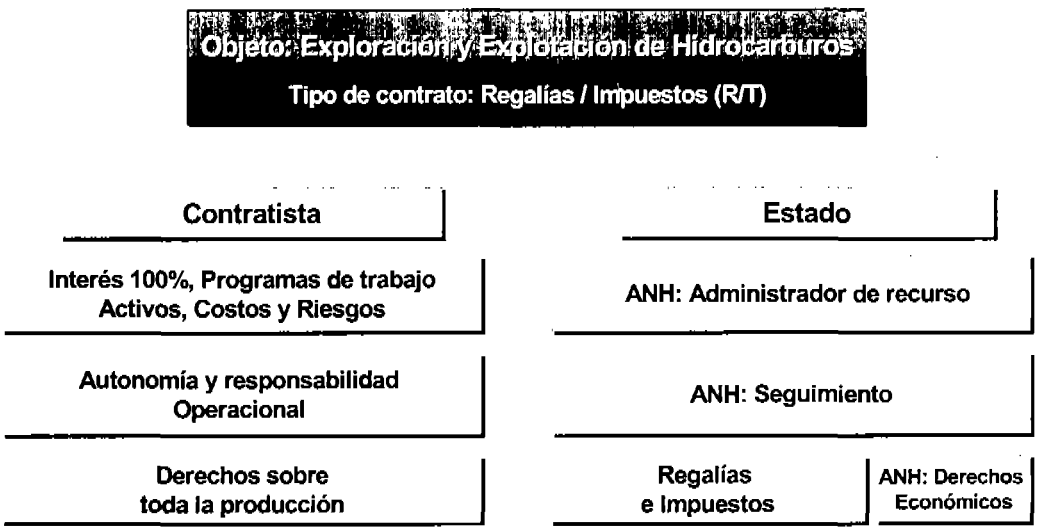
1.1.2. Nuevo Contrato para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos

En 2003, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1760, mediante el cual creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y le encargó la responsabilidad de la administración y la asignación de los recursos hidrocarburíferos del Estado para su desarrollo. Anteriormente estas funciones eran desarrolladas por ECOPETROL.

Con la entrada en vigencia del Decreto 1760 de 2003, se modifica el esquema contractual para la exploración y explotación de hidrocarburos en el país. La ANH ha diseñado un nuevo esquema de contratos de concesión (ANH, 2004), en el cual, para la adjudicación de las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos habrá competencia entre las diferentes compañías interesadas.

Bajo este esquema, ECOPETROL participa como un agente más en igualdad de condiciones, y en general, el contratista (cualquiera que sea), deberá asumir todos los riesgos exploratorios con plena autonomía y responsabilidad operativa, a cambio de la posibilidad de disponer del 100% de la producción que resulte después del pago de regalías e impuestos (Ver Figura 1), para la venta al interior del país o para la exportación, considerando las disposiciones legales que regulen la materia.

Figura 1. *Nuevo Esquema Contractual*



Fuente: Agencia Nacional de Hidrocarburos, página web

En cuanto a las regalías, se aplica el esquema flexible vigente (Ley 756 de 2002) en el que el porcentaje de regalías a pagar depende del volumen de producción del campo. Para el caso de la producción de gas natural, existe un descuento de las regalías que varía para campos ubicados dentro del continente (20%) y costa afuera (40%). La

Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) podrá recaudar las regalías en especie para su posterior comercialización[2].

Del nuevo esquema es relevante destacar los siguientes efectos para el mercado de gas natural:

- Se definieron condiciones especiales para la exploración y explotación de yacimientos de gas natural, en consistencia con el desarrollo del mercado.

- La participación de ECOPETROL en los contratos de explotación no es obligatoria, por lo tanto, presumiblemente en el futuro existirá un mayor número de agentes productores para la comercialización de las reservas de los nuevos descubrimientos.

- Si la ANH ejerce la potestad de recaudar en especie el volumen de gas de regalías para su posterior comercialización, podría existir un agente más en el mercado de suministro de gas.

- La CREG deja de ser la autoridad competente para definir esquemas de venta del gas natural de regalías, como el establecido en el Artículo 158 de la Resolución CREG 057 de 1996.

1.2. Desarrollo de la Comercialización de Gas Natural al Mayoreo

Desde el inicio de la comercialización de gas natural al mayoreo, con los descubrimientos de la Guajira, los riesgos comerciales propios de un mercado nuevo como era el mercado de gas en Colombia, fueron definitivos en la forma como se desarrolló esta actividad. En este sentido, el esquema de asociación facilitó la mitigación de estos riesgos, lo cual aseguró la explotación de las reservas que permitieron promover la creación del mercado que existe actualmente. De conformidad con los resultados del estudio de comercialización independiente contratado por la Comisión, el recuento que se presenta a continuación presenta una descripción de las razones que pudieron llevar a ECOPETROL a asumir la comercialización de la producción de sus asociados.

En el caso de los campos de la Guajira, dada la inexistencia de un mercado de gas en el país y con el fin de asegurar la explotación de las reservas descubiertas, ECOPETROL se encargó de la comercialización de la totalidad de la producción asumiendo los riesgos comerciales. En este caso, ECOPETROL compraba la producción de propiedad de TEXACO a los precios definidos en la Resolución 039 de 1975 (Comisión de Precios del Petróleo y del Gas Natural), para después comercializar esta producción, lo cual implicaba la creación del mercado a través de la competencia con otros combustibles.

Posteriormente, con el descubrimiento de Opón, para la comercialización de estas reservas se utilizó un esquema similar, esto es, ECOPETROL compraba la producción que les correspondía a los asociados, dentro del contrato de asociación, para su posterior

[2] Cláusula 12, Modelo de Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Hidrocarburos

comercialización en el mercado. En este caso, el mercado de la Costa Atlántica estaba en crecimiento, y el gas de Opón sería destinado para crear el mercado de gas en el interior del país y a atender las necesidades de suministro de los proyectos termoeléctricos del interior (antes de conocer realmente su capacidad de producción), por lo que el esquema de comercialización en cabeza de ECOPETROL reducía los riesgos percibidos por los asociados.

En los campos del Casanare (Cusiana-Cupiagua), también se recurrió a la comercialización de una parte de la producción en cabeza de ECOPETROL. En este caso, los riesgos de mercado no representaban un inconveniente, ya que era una producción que el mercado demandaba, sin embargo, se requería la ejecución de nuevas inversiones.

En los campos Guepajé, Río Ceibas y Montañuelo, debido a la baja confiabilidad en la producción, no era posible asumir grandes compromisos en firme y se requería un respaldo de ECOPETROL con producción de otros campos. Adicionalmente, los socios del contrato de asociación eran compañías enfocadas principalmente a la producción de hidrocarburos líquidos y no contaban con la estructura organizacional para asumir la comercialización de gas. Por estas razones, ECOPETROL asumió la comercialización de toda la producción en estos campos, comprando las participaciones de sus asociados.

En conclusión, las razones por las que hasta ahora se ha desarrollado la comercialización de la producción en cabeza de ECOPETROL en los contratos de asociación, son las siguientes (COSENIT S.A., 2003):

- Riesgos propios de un mercado nuevo y en desarrollo, representados en riesgos de demanda.

- Falta de infraestructura comercial para transporte y distribución de gas natural.

1.3. Antecedentes Regulatorios

Para situar en contexto la evolución del mercado y propiciar un adecuado entendimiento de la coherencia en las propuestas regulatorias que aquí se plantean con su desarrollo histórico, a continuación se presenta un recuento de las estrategias sobre las cuales se ha desarrollado la regulación de la comercialización de gas natural al mayoreo en los últimos años.

Las propuestas planteadas por la Comisión en 1995, identificaron los siguientes objetivos para el desarrollo de la regulación de la comercialización de gas natural al mayoreo[3]:

- Promover el desarrollo del mercado de gas, su masificación y la sustitución de combustibles más costosos.

[3] Documento CREG 057 del 15 de Agosto de 1995

- Desarrollar, como instrumento para el logro del primer objetivo, una política comercial que favorezca la concurrencia entre productores y la comercialización independiente del combustible.

- Promover un desarrollo sostenible de la industria preservando incentivos a la exploración y explotación del gas.

El diagnóstico de la situación de mercado en ese momento llevaba a concluir que existían limitaciones que impedían consolidar un mercado competitivo de gas a nivel mayorista, generadas principalmente, por la concentración de la participación de ECOPETROL en la producción y comercialización del gas, en virtud del Decreto 2310 de 1974 que obligó su participación en la exploración y explotación de hidrocarburos como representante de los intereses de la Nación.

Con base en lo anterior, la Comisión recomendó la implementación de las siguientes medidas[4]:

- Prohibición de la negociación conjunta (comercialización conjunta) para evitar la consolidación de acuerdos entre productores y reducir el impacto de la posición dominante de ECOPETROL.

- Comercialización del gas proveniente de regalías por parte de otros comercializadores a través de la introducción de ofertas públicas de contratos de suministro.

A partir de las propuestas arriba señaladas y según los análisis realizados, la Comisión ha considerado que la comercialización conjunta acentúa la concentración del mercado en un solo comercializador, por lo que avanzó en la regulación relacionada con este tópico. La regulación vigente relacionada con el esquema de comercialización al mayoreo se puede resumir en (el Anexo 1 presenta en detalle las medidas):

- La comercialización conjunta se entiende cuando los socios de un campo productor o de un contrato de asociación comercializan el gas natural producido conjuntamente, de manera que exista un solo vendedor de gas natural del campo o del contrato.

- La comercialización conjunta fue prohibida desde septiembre del año 2000, como un mecanismo para mitigar la concentración de la oferta de gas natural.

- Desde 2002, la prohibición de comercializar de manera conjunta no se aplica para la producción proveniente de campos de gas natural asociado, hasta tanto la Comisión no señale lo contrario.

[4] Documento CREG 048 del 20 de junio de 1995

1.4. Experiencias de las Compañías Productoras de Gas en Colombia

Considerando que, actualmente a través de la regulación se prohíbe a los socios de un mismo campo productor o de un contrato de asociación de gas libre comercializar el gas natural producido conjuntamente, en cabeza de un solo vendedor de gas natural del campo o del contrato (con excepción de los campos de gas natural asociado), es oportuno analizar la percepción que tienen los agentes productores sobre esta medida a la luz de las condiciones actuales del mercado de gas natural.

En este contexto, la Asesoría contratada por la Comisión en el año 2003, para el diseño del régimen de comercialización independiente de gas natural producido bajo contratos de asociación[5], abarcó el desarrollo de reuniones con las principales compañías productoras de gas natural en el país con el fin de conocer sus opiniones sobre la comercialización independiente. Las conclusiones más importantes de estas reuniones, presentadas por el consultor en su Informe Final son las siguientes:

- *Los desbalances en producción pueden presentarse por imposibilidad de los socios de producir o vender el volumen a que tienen derecho según los Contratos de Asociación. Son estos casos los que se manejan según las disposiciones de la Cláusula 14 del Contrato de Asociación. Por otra parte existen desbalances comerciales que ocurren cuando los socios del contrato de asociación venden sus participaciones bajo la modalidad de Comercialización Independiente. En este caso, siempre se presentan diferencias entre las ventas reales de cada socio y los derechos contractuales de participación las cuales se ajustan mediante los Acuerdos Operativos de Balance.*

- *De lo indicado anteriormente se concluye que la Comercialización Independiente requiere la instrumentación de Acuerdos de Balance a fin de equilibrar producción real con los derechos contractuales de cada productor. Sin embargo, estructurar acuerdos de balance en las diferentes modalidades de campos de gas asociado, con y sin reinyección, es una tarea muy compleja.*

- *El Contrato de Asociación genera el marco de referencia para la aplicación de esquemas de Comercialización Independiente. Sin embargo, la cláusula 14 está más orientada a crudo que a otro tipo de combustible. Si se aplica tal y como está, podría darse un impacto en las llamadas pérdidas negras. Por esa razón, los Acuerdos de Balance se suscriben dentro del marco general de la cláusula 14.*

- *Los términos de un Acuerdo de Balance se negocian directamente entre las partes y dentro de un marco de gran flexibilidad que permite llegar a consensos sobre sus diferentes componentes. El tema del precio para las compras de gas con el propósito de efectuar los cierres de los balances, es uno de los temas que más preocupan a las compañías. Se argumenta que un precio relativamente bajo incentiva que cada productor comercialice su participación. Sin embargo, si un productor no pudiere comercializar sus derechos, se vería perjudicado a la hora del cierre de los balances. En general, los precios se fijan según el mercado.*

[5] CO-SENIT S.A.(2003), Asesoría para el Diseño del Régimen de Comercialización Independiente de Gas Natural Producido bajo Contratos de Asociación" contratada por la Comisión en el año 2003 (Informes Radicados en la CREG con los números 003411, E2003-006594 y E2003-007859)

- *Debe tenerse en cuenta que la comercialización de gas por parte de los socios productores tiene lugar en superficie y es justamente en ese punto donde se realiza el ajuste de balance con la periodicidad que se requiere para que el impacto sobre el yacimiento sea mínimo. En este sentido, la comercialización independiente de un gas asociado aunque compleja es factible y existen los instrumentos para corregir los desbalances a partir de la producción en superficie. Las compras de gas para equilibrar los balances no se consideran comercialización conjunta, por cuanto se desarrollan en ejercicio de la actividad de comercialización independiente.*

- *La verdadera dificultad de la Comercialización Independiente es el tamaño del mercado. En el caso colombiano la concentración de la demanda en pocos agentes se considera riesgosa desde el punto de vista comercial. Si hubiera un mercado de mayor grado de madurez que estuviera dispuesto a consumir todo el gas, el problema sería menor.*

- *Una de las dificultades que se presentan para adelantar procesos de comercialización independiente es el desconocimiento regulatorio del mercado y de sus propios derechos por parte de los clientes, en particular de los usuarios no regulados. Se dan casos en los cuales algunos procesos productivos industriales se fueron del país o se pasaron a carbón debido a que los precios del gas natural no fueron lo suficientemente competitivos con los combustibles sustitutos. Hay que llegar a la pequeña y mediana industria y para eso se cuenta con un producto muy bueno.*

- *El riesgo comercial se acentúa además por la poca disposición que se percibe por parte de algunos distribuidores a la firma de compromisos de suministro, teniendo en cuenta que hay normas que le confieren a los "contratos verbales", características de firmeza o interrumpibilidad según el caso.*

- *Además del riesgo comercial, existe la percepción del riesgo regulatorio debido a la temporalidad establecida en la Resolución 018 de 2002. Esto puede afectar la obtención de permisos para el desarrollo de la Planta de Tratamiento de Cusiana.*

- *Con la entrada en operación de la planta de tratamiento de Cusiana, se tendría el escenario para una competencia entre los gases provenientes de Cusiana-Cupiagua y Guajira. Este factor más los combustibles sustitutos, establecerían el marco de competencia en un escenario de precios libres.*

- *Es conveniente analizar individualmente casos en los cuales podría ser conveniente aplicar esquemas de comercialización conjunta en lugar de la independiente, según las definiciones vigentes en el marco regulatorio colombiano, por ejemplo: campos aislados sin posibilidad de interconectarse al sistema troncal de gasoductos, campos de gas asociados sin posibilidad de reinyección de gas, campos de baja producción en los cuales un socio diferente al mayoritario pudiera comercializar la totalidad del campo, entre otros casos. De igual manera, y en aras del beneficio público, cuando el sistema de gas pueda manejar desde el punto de vista técnico y comercial, especificaciones de calidad y presión menos estrictas, convendría apartarse de la normatividad sobre estos temas, a fin de que el mercado cuente con mayor disponibilidad de producción particularmente proveniente de nuevos agentes.*

Al respecto, es posible afirmar, que desde el punto de vista técnico no existen limitaciones para avanzar en la comercialización de la producción de manera independiente, ya que los desbalances que se generan en este escenario, por diferencias entre el volumen de

venta y la producción que le corresponde a cada uno de los asociados, pueden ser corregidos a través de los acuerdos operativos de balance, los cuales se suscriben en el marco de lo establecido por la Cláusula 14 del contrato de asociación.

Los acuerdos operativos de balance son negociaciones particulares entre los productores socios del contrato de asociación, por lo que no se requiere ninguna definición regulatoria al respecto, para que se lleven a cabo.

No obstante, los productores de gas natural en Colombia consideran que las condiciones actuales del mercado son la barrera para el desarrollo de la comercialización de la producción de gas natural de manera independiente. Un diagnóstico de la situación del mercado se presentó en el Documento CREG 057 de 2005 y es de gran utilidad para complementar este análisis.

1.5. Experiencias Internacionales

Analizado el caso colombiano en relación con la evolución de la comercialización de gas natural al mayoreo, para contar con más elementos para el análisis es pertinente considerar la experiencia internacional sobre el tema particular de la comercialización independiente. Este estudio también hizo parte de la Asesoría contratada por la Comisión en el año 2003.

En el ámbito internacional, las condiciones de los mercados analizados por el Consultor y su alto grado de desarrollo han permitido la evolución natural de la comercialización del gas de manera independiente por parte de cada uno de los socios de un mismo campo de producción. En los países analizados (En el Anexo 2 se presenta un resumen del análisis de cada país), no existen normas explícitas que regulen el esquema mediante el cual se debe comercializar la producción de gas natural. En dichos países las autoridades encargadas del control de la competencia prohíben y revisan de manera explícita, los acuerdos y conductas (incluyendo la comercialización conjunta) de los agentes que afecten la competencia (COSENIT S.A., 2003).

El caso de Australia, a juicio del Consultor, tiene algunas similitudes con el sector de gas natural colombiano, en particular por sus características geológicas, de mercado y regulatorias, por lo que es interesante analizar en detalle las consideraciones del ente regulador (Australian Competition and Consumer Commission-ACCC) en relación con la comercialización independiente.

El objetivo que tiene la ACCC, es promover esquemas que desarrollen la competencia en el mercado de gas natural, al igual que cualquier ente regulador. El supuesto de la ACCC, desde el punto de vista de la oferta, es que a mayor número de participantes, mayores serán los beneficios para el mercado. Adicionalmente, para promover la competencia en la oferta, la ACCC considera que se deben tener en cuenta los siguientes tópicos:

- Asignación de licencias para la exploración en nuevas áreas. Se deben definir reglas de juego claras que promuevan la participación y la competencia.

- Acceso por parte de terceros a las facilidades de procesamiento de gas. En este caso la ACCC considera que el acceso a esta infraestructura debe acompañar las medidas que regulan el acceso a las redes de transporte y distribución.

- Consideraciones comerciales. Sobre este tópico la ACCC reconoce la evolución que ha tenido el mercado de gas natural en Australia, en el que la oferta se ha desarrollado a partir de proyectos específicos que han requerido de contratos de largo plazo para disminuir el riesgo y facilitar los cierres financieros, lo cual ha generado como práctica común la comercialización de la producción en forma conjunta. La ACCC considera que este esquema de comercialización es un obstáculo para generar mayor competencia, y prefiere la comercialización independiente. No obstante, la ACCC reconoce que no puede ser una regla general y ha concedido autorizaciones para comercialización la producción en forma conjunta a algunos proyectos particulares, que ha justificado la necesidad de operar con esta condición.

Además de lo anterior, la ACCC ha identificado algunos elementos que se encuentran en otros mercados donde la comercialización de la producción se realiza de manera independiente, haciendo la aclaración de que no se requiere la presencia de todos simultáneamente (COSENIT S.A., 2003).

- *Un número importante de compradores de tal manera que se pueda crear una demanda diversificada.*
- *Un número de oferentes en disposición de competir.*
- *Un rango de opciones de transporte que permita crear esquemas de red.*
- *Almacenamiento cercano a los centros de demanda.*
- *Presencia de "brokers" o "agregadores" quienes prestan servicios de suministro de gas o de consolidación de consumos así como paquetes de servicios al cliente final.*
- *Coberturas financieras para operaciones de gas natural.*
- *Mercados spot y de corto plazo con un significativo grado de desarrollo.*

En términos generales, la experiencia internacional indica que la comercialización independiente es un esquema para promover la competencia en la oferta de gas natural. No obstante, es importante tener en cuenta que debe estar acompañada de otras medidas que la complementen y faciliten su desarrollo, particularmente desde el punto de vista de acceso a la infraestructura, concentración de la demanda y estructura del mercado.

También es importante considerar que la comercialización independiente no es una regla aplicable a todos los casos, y por lo tanto se debe considerar el análisis de algunos casos especiales en los que se permita la comercialización de la producción en forma conjunta.

1.6. Situación del Mercado

El análisis de la situación del mercado se encuentra en el Documento CREG 057 de 2005, en el que se concluye que el mercado de gas colombiano es un mercado en desarrollo, todavía superficial, y en el que no existe el flujo de información que se requiere para su operación y desarrollo. Es un mercado altamente concentrado caracterizado por la participación de unos pocos agentes tanto en el lado de la oferta como de la demanda. Existen pocos campos de producción de gas y en todos ellos participa ECOPETROL, lo que limita el desarrollo de la competencia. A pesar de que se ha liberado la participación de grandes usuarios directamente en el mercado, la demanda de gas se concentra en un número reducido de compradores.

Adicionalmente, no existe información de precios transados en los mercados bilaterales primarios y secundario. A pesar de que, desde el punto de vista regulatorio, se han diseñado los mecanismos para hacer pública esta información, éstos en la práctica no han sido desarrollados y no se ha cumplido con lo que requiere el mercado para un mejor funcionamiento.

1.7. Derecho de la Competencia en la Comercialización de Gas Natural

En esta sección se presentan las conclusiones del análisis de los efectos que puede tener el esquema de comercialización de gas en el mercado, desde el punto de vista del derecho de la competencia, realizado en desarrollo de la Asesoría contratada por la Comisión en el año 2003, para el diseño del régimen de comercialización independiente de gas natural producido bajo contratos de asociación (COSENIT S.A., 2003).

- *La libre competencia está consagrada en la Constitución Política de Colombia y justifica la acción estatal encaminada a tener mercados libres, competitivos y transparentes en la medida que dicha competencia sea posible. Esto quiere decir que si los análisis cuantitativos y cualitativos concluyen que la estructura particular de un sector de la economía no permite que el objetivo de la competencia, de la manera como la entiende la Carta Política, sea una realidad, será necesario diseñar los esquemas regulatorios acordes con dicha situación de tal manera que se desarrollen las fuentes de oferta para beneficio de los ciudadanos en las mejores condiciones posibles.*

- *El concepto de la "comercialización conjunta" como ha sido definido en el marco regulatorio colombiano corresponde mas exactamente a la "comercialización de la producción conjunta", esto es a la que se obtiene del contrato de asociación.*

- *Analizando los elementos propios de un proceso de "comercialización conjunta", nos permitimos proponer la siguiente definición:*

  Cuando los asociados en un contrato de asociación comercializan conjuntamente el gas natural producido, de manera que se celebren uno o varios contratos de suministro de gas, en los cuales los productores comprometen la totalidad o parte de su correspondiente participación, en términos comerciales que, incluyendo el precio, sean iguales o similares, a juicio de la Autoridad Competente.

  Esta definición también se aplica a los asociados en diferentes contratos de

asociación que decidan comercializar de manera conjunta el gas natural producido bajo dichos contratos.

- *Si bien los acuerdos de precios, los cuales son esenciales a los procesos de comercialización conjunta, pudieran considerarse una práctica restrictiva de la competencia, consideramos que éste sería el caso sólo en campos de gas natural en los cuales la fijación de precios sea libre, es decir, mediante acuerdo entre las partes y no sería el caso en campos de precio máximo regulado.*

- *Toda vez que se trate de precios libres del gas natural, la Ley permite que el Gobierno autorice los acuerdos de Comercialización Conjunta cuando el objetivo sea la defensa de un sector básico de la producción de bienes y servicios, como por ejemplo la producción y distribución de combustibles. La autorización implica la evaluación y el concepto correspondientes y la competencia estará a cargo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG. Los pronunciamientos de la CREG serán factor determinante que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá tener en cuenta para decidir dentro de las investigaciones que adelante, en el ejercicio de las atribuciones de control y vigilancia que le competen.*

- *No se considera ajustado a la ley, restringir la participación de los productores en la comercialización de gas natural por cuanto iría en contra de los principios de la libre empresa. Se exceptuaría el caso de ECOPETROL, caso en el cual, el Gobierno podría limitar la participación si la política nacional sobre el tema considera que por esa vía se logra mayor competencia en la oferta de gas al mercado nacional.*

- *Al definir la primera venta como aquellas transacciones que respecto del gas haga un socio cocontratante dentro del contrato de asociación, consideramos que estas operaciones no son susceptibles de ser reguladas por la CREG y están exentas de la contribución especial.*

De lo anterior, no quedan dudas sobre la facultad de la Comisión para diseñar los esquemas regulatorios que, según los estudios que realice, generen las condiciones para promover y desarrollar la competencia en la oferta de gas natural.

Con este análisis se aclara también el objetivo de la regulación de los esquemas de comercialización de gas natural al mayoreo, en el sentido que se refiere a la regulación de las ventas del gas natural que se produce en desarrollo del contrato de asociación, es decir a la comercialización de dicha producción en forma conjunta o en cabeza de uno de los socios.

Desde el punto de vista del derecho de la competencia, es necesario regular ciertas conductas que pueden afectar la competencia en la oferta de gas natural. Por ejemplo, cuando se comercializa el gas producido por los socios de un contrato de asociación de tal forma que existan tantos vendedores como productores-comercializadores, pero que sin embargo tienen una concertación previa entre ellos sobre los términos y el precio, entre otros. En este caso particular, la conducta si tiene efectos negativos en el mercado, desde el punto de vista de la competencia y debe ser sancionada.

Finalmente, queda claro que es posible autorizar un esquema de comercialización conjunta para un proyecto en particular, cuando se considere que obligar la comercialización independiente compromete la ejecución de las inversiones para hacer disponible la oferta, y que los beneficios de esta autorización se consideran suficientes para cubrir los efectos negativos que produce la comercialización conjunta en la competencia.

1.7.1. Conductas Restrictivas de la Libre Competencia

Para desarrollar la regulación del esquema de comercialización de gas desde la producción que permita promover la competencia, se debe tener claridad sobre las posibles conductas y comportamientos que la limitan. En esta sección se pretende realizar un análisis de lo que constituyen los comportamientos y/o conductas colusivas, así como un análisis relacionado con el control y la vigilancia de este tipo de normas desde el punto de vista probatorio.

La legislación colombiana prevé la imposición de las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante (Decreto 2153 de 1992). En servicios públicos, la Ley 142 de 1994 prohíbe e identifica las prácticas discriminatorias, o restrictivas de la competencia, así como las situaciones en las que hay abuso de la posición dominante de una empresa (Artículos 34 y 133).

Con la regulación de la comercialización de la producción de gas natural proveniente de los contratos de explotación de hidrocarburos se pretende prevenir este tipo de conductas que limitan la competencia. En particular, todas aquellas que pueden ser consideradas como colusivas.

Al respecto, como primera medida es necesario definir la colusión. Se entiende que existe colusión en aquellas situaciones en las que los precios fijados por los agentes de un mercado son superiores a los que resultarían de un escenario competitivo, o en otros términos, que están cercanos a los precios de monopolio (Motta, 2004). Las prácticas colusivas permiten: adquirir poder de mercado que de otra forma no se tendría; artificialmente restringir la competencia e incrementar los precios reduciendo el bienestar general.

Para que exista colusión, los jugadores deben ponerse de acuerdo o deben coordinar sus actos. No es fácil lograr estos acuerdos, ya que siempre existe la tentación de alguno de los jugadores de desviarse de los acuerdos para incrementar su participación en el mercado y mejorar sus resultados financieros. No obstante, cuando se dan las siguientes condiciones: i) los participantes pueden identificar rápidamente que se ha generado una desviación del acuerdo y ii) al presentarse dicha desviación los competidores pueden reaccionar con un castigo (vender a menor precio iniciando una guerra de precios, o producir más para desplazar del mercado a un competidor), existen amenazas suficientes para que los jugadores eviten una desviación, lo cual permite que se mantenga la colusión.

Desde el punto de vista teórico, se identifican como conductas colusivas restrictivas de la libre competencia las que tienen como propósito o generan como efecto: i) fijar directa o

indirectamente precios de venta y asignación de participaciones; ii) dividir mercados entre jugadores decidiendo en qué casos no entrar en algunos mercados con el fin de ser los únicos vendedores en otros; y iii) coordinar y/o concertar conductas y comportamientos. Algunas de estas conductas son identificadas en el Artículo 34 de la Ley 142 de 1994. Es importante mencionar que para llevar a cabo este tipo de acuerdos, desde el punto de vista del esquema de organización utilizado, pueden existir desde carteles formalmente establecidos hasta cualquier otro esquema que les permita mantener la comunicación necesaria para sostener el acuerdo (Motta, 2004).

En la comercialización de la producción proveniente de los contratos de asociación petrolera en Colombia puede presentarse cualquiera de estas conductas, considerando que, como se explicó anteriormente, esta actividad es desarrollada bajo un esquema similar al "Joint Venture", esto es, una asociación entre dos o más agentes económicos para un propósito específico, en este caso la comercialización del gas. Estos esquemas son un punto medio entre un cartel y una fusión entre dos compañías. Cuando se ponen de acuerdo para poner un precio pero siguen realizando sus negocios en forma separada, actúan como un cartel, y cuando toman la forma de un solo jugador (dejan de hacer sus negocios independientemente) actúan como un nuevo jugador, lo cual se puede asimilar a una fusión.

Para efectos de comprobar la existencia de conductas restrictivas de la competencia, se debe recurrir a revisar lo que establece el Decreto 2153 de 1992 con respecto a los acuerdos, actos y conductas:

"1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.

2. Acto: Todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.

3. Conducta: Todo acto o acuerdo."

Estas definiciones son similares a las que se utilizan en otros países, por ejemplo, en la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones, en la que se establecen las Normas para la protección y promoción de la libre competencia, que al respecto de este tema dispone lo siguiente:

"*Conducta: todo acto o acuerdo;*

Acto: todo comportamiento unilateral de cualquier destinatario de la norma.

Acuerdo: todo contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación u otros de efectos equivalentes realizados entre agentes económicos o entidades que los agrupen."

Por su parte, la Ley Antimonopolio de Estados Unidos (The Sherman Antitrust Act de 1890) considera ilegal todo contrato; combinación bien sea en la forma de "trust" o cualquier otra; o conspiración, que restrinja el tráfico o el comercio entre los distintos Estados o con naciones extranjeras.

No obstante, la demostración de la ocurrencia de un acuerdo en cualquiera de sus representaciones no es suficiente para determinar una conducta colusiva y/o restrictiva de la competencia, por lo que se hace necesario acompañar estas investigaciones de un análisis de los propósitos y los efectos que dicho acuerdo generó en el mercado.

A partir de lo anterior, con el desarrollo de la regulación de la comercialización de la producción de gas proveniente de los contratos de explotación de gas natural, se pretende prevenir cualquier tipo de acuerdo (representado en un contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela), que tenga por objeto o genere alguno de los efectos que se describen a continuación:

- Los que tengan *por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta* de precios.

- Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.

- Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.

- Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores-comercializadores.

- Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Por objeto se entiende el propósito o la intención perseguida al realizar el acuerdo sin que sea necesario observar que en la práctica se haya materializado o no[6]. Por efecto se entiende la manera como se materializó el acuerdo y las consecuencias que produjo en el mercado.

Teniendo en cuenta que se considera que existe colusión cuando los precios tienen determinado nivel (lo suficientemente altos que se parezcan a los que habría en una situación monopólica), pareciera suficiente hacer una revisión de los precios para determinar la existencia de acuerdos colusivos, no obstante surgen los siguientes interrogantes que convierten dicha revisión en algo subjetivo.

- ¿Existe la información suficiente para hacer este análisis de precios?
- Aún si existiera dicha información, ¿Cómo se determinaría el precio de monopolio?
- Y suponiendo que es posible determinar un precio de monopolio, ¿Qué tan cerca se puede estar sin que dicha conducta pueda ser calificada como colusiva? (Motta, 2004).

[6] SIC. Resolución no. 34397 de 25 de octubre de 2001. "Para esta Entidad el *objeto* debe ser entendido como la potencialidad de una conducta para causar daño a un mercado, sin que sea menester que el resultado anticompetitivo se produzca".

Al respecto, un ejemplo reciente es la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a los cinco principales molinos de arroz del país por un acuerdo de precios para comprar a los agricultores sus cosechas durante el primer semestre de 2004. Según la investigación de la SIC se determinaron coincidencias en fechas y tendencias al momento de realizar movimientos de precios en las compras (Resolución 22625 del 19 de Septiembre de 2005, Superintendencia de Industria y Comercio). En este caso, la investigación para determinar la procedencia de la sanción se enfocó a probar que la conducta de los molinos de arroz tuvo como objeto o generó el efecto de fijar en forma directa o indirecta los precios, sin entrar a analizar si el nivel de precios correspondía a una situación de monopolio.

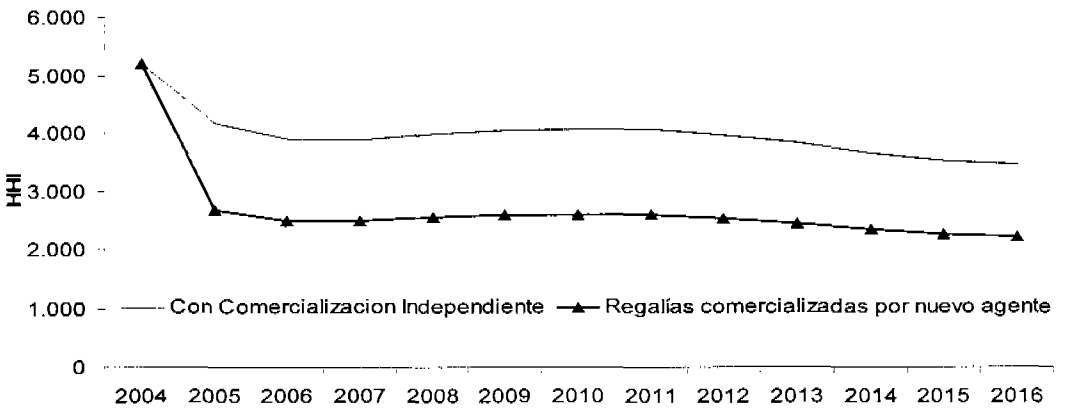
1.8. Gas de Regalías

En cuanto al gas de regalías, lo establecido actualmente en virtud de la expedición del Decreto 1760 de 2003, estipula que las regalías de los contratos de asociación existentes serían comercializadas por ECOPETROL, y para los nuevos contratos suscritos por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), las regalías serán comercializadas en la forma que defina dicha entidad.

Es deseable que, con el propósito de incrementar el número de agentes comercializadores en el mercado, la comercialización de las regalías sea desarrollada por nuevos agentes, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 (Artículo 176) posibilita a la Nación, cuando lo considere necesario, para organizar concursos públicos para el suministro de hidrocarburos de propiedad nacional que puedan resultar necesarios para la prestación del servicio público domiciliario.

Un análisis de la situación de concentración del mercado cuando las regalías son comercializadas por un nuevo agente, con la simplificación de que las regalías representan un 20% de la producción de gas en todos los campos, permite resaltar la importancia que podría tener este volumen en el mercado, ya que sería el tercer agente en participación en el mercado, medida por volumen, lo que se refleja en una reducción de la concentración de la oferta del gas natural a nivel mayorista, como se puede observar en la Figura 2.

Figura 2. *Situación de la Concentración de la Oferta, Análisis de Regalías*



Fuente: Cálculos CREG a partir de información reportada por ECOPETROL a la UPME

2. CONCLUSIONES

De los análisis realizados anteriormente, es posible obtener las siguientes conclusiones, en particular sobre las consideraciones de mercado, relevantes para el desarrollo de la comercialización de la producción de gas de manera independiente:

- El mercado de gas colombiano se encuentra altamente concentrado tanto del lado de la oferta como de la demanda. No obstante, existe un número importante de compradores y la demanda ha mantenido su tendencia de crecimiento en los últimos años.

- En la actividad de comercialización de gas natural al mayoreo se observa un nivel adecuado de contratación entre los diferentes agentes. Los productores-comercializadores tienen suscritos contratos con todo tipo de compradores y, en su mayoría, son acuerdos de largo plazo que garantizan firmeza. Si bien este mercado no es muy líquido, lo anterior demuestra un aumento del nivel de actividad en términos de contratación[7].

- La CREG está avanzando en la regulación de un mercado de corto plazo de capacidad interrumpible de transporte de gas natural, como un primer avance en el desarrollo de estos mercados en Colombia.

- Si bien la comercialización de la producción en forma conjunta a través de ECOPETROL, ha sido el esquema con el cual se ha desarrollado la oferta de gas natural en el país, la necesidad de fomentar la competencia, considerando la tendencia de crecimiento que ha registrado el mercado, conduce a concluir que un esquema de comercialización de la producción de manera independiente por cada agente productor, sea el más deseable.

- La comercialización independiente no puede ser una regla general aplicable a todos los casos. Existen algunas situaciones particulares en las que la comercialización independiente podría comprometer los beneficios de la reducción en los costos de acceso al mercado (que es una de las motivaciones para la creación de las firmas), al generar a los productores costos adicionales por la creación de departamentos comerciales especializados para el negocio de gas e introducir mayores riesgos comerciales, que pueden afectar la viabilidad de entrar a participar en el mercado. Se debe considerar la posibilidad de autorizar la comercialización conjunta, para proyectos que contribuyan a la seguridad del suministro de gas natural y que no puedan alterar las condiciones del mercado.

- En el ámbito internacional, el desarrollo de la comercialización independiente ha surgido naturalmente a medida que las condiciones de competencia del mercado lo permiten, por lo que en el caso colombiano, la Comisión es consciente de la necesidad de que esta medida de desconcentración del lado de la oferta esté acompañada de medidas similares del lado de la demanda, entre las cuales se

[7] En el Documento CREG 109 del 31 de Octubre de 2001 se analizaron cerca de 30 contratos, mientras que para el análisis actual (Documento CREG 057 de 2005) se analizaron más de 70.

adelanta la revisión de los límites de integración horizontal, la revisión del Reglamento Único de Transporte (RUT), la revisión del actual Código de Redes y la expedición del reglamento de comercialización, que en conjunto faciliten el desarrollo del mercado.

- La comercialización de la producción en forma conjunta se presenta en los siguientes casos:

  ⇒ Cuando los socios de un mismo contrato de asociación, comercializan la producción de gas natural a través de un mismo contrato de suministro.

  ⇒ Cuando los socios de un mismo contrato de asociación le venden la producción que les corresponde a otro de los socios para que éste la comercialice en el mercado.

  ⇒ Cuando los socios de un contrato de explotación petrolera comercializan su producción mediante contratos independientes pero con condiciones comerciales comunes, incluyendo el precio, concertadas previamente.

- Con la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la definición de la comercialización del gas de regalías le corresponde a esta institución.

Además de lo anterior, de la Asesoría contratada por la Comisión en el año 2003, para el diseño del régimen de comercialización independiente de gas natural producido bajo contratos de asociación[8], se destacan las siguientes conclusiones:

- *La Cláusula 14 del contrato de asociación de producción de hidrocarburos vigente para los principales campos productores del país, establece la posibilidad de que cada uno de los socios disponga libremente de su producción para comercialización en forma independiente.*

- *La definición vigente de comercialización conjunta no contempla los elementos necesarios para promover la existencia de un mayor número de jugadores en el lado de la oferta, por lo que se propone su modificación.*

- *Los acuerdos de precios en procesos de comercialización conjunta pueden ser considerados como una práctica restrictiva de la competencia en proyectos que tienen precios libres, no obstante, cuando se pretende garantizar la disponibilidad de la oferta, se considera que los beneficios que ello genera, compensan los efectos negativos para la competencia.*

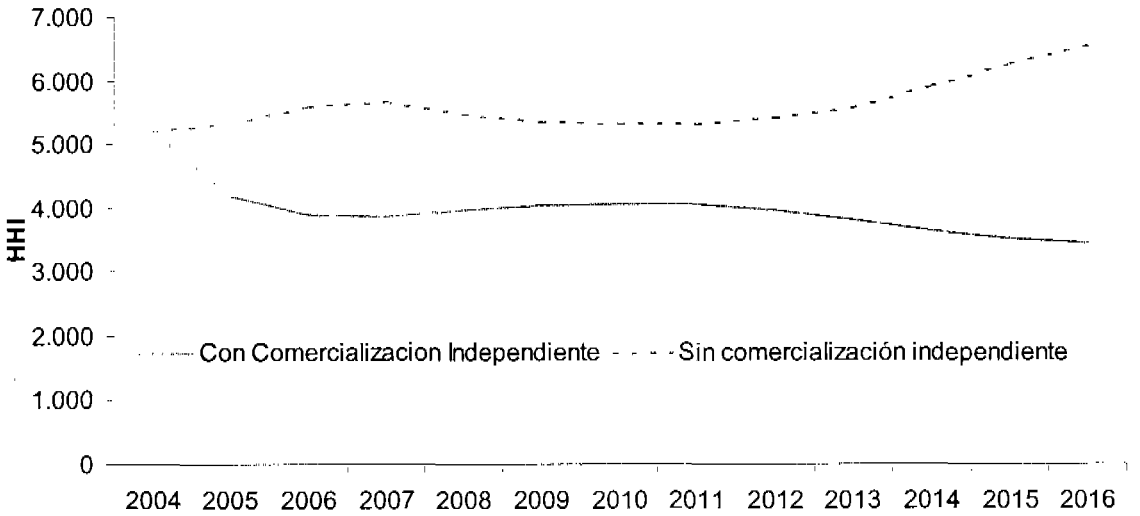
- *De acuerdo con las funciones definidas en la Ley 142 de 1994, la CREG tiene competencia para evaluar y autorizar procesos de comercialización conjunta.*

Los acuerdos de balance son particulares a cada campo de producción, sin embargo son técnicamente posibles bajo un escenario de comercialización independiente. Los acuerdos de balance son acuerdos de carácter técnico que pueden ser implementados entre las partes y no requieren definiciones regulatorias al respecto.

[8] CO-SENIT S.A.(2003), Asesoría para el Diseño del Régimen de Comercialización Independiente de Gas Natural Producido bajo Contratos de Asociación" contratada por la Comisión en el año 2003 (Informes Radicados en la CREG con los números 003411, E2003-006594 y E2003-007859)

Un análisis de concentración del mercado a mediano plazo, comparando los dos escenarios (prohibiendo la comercialización conjunta y autorizándola), permite ver que el nivel de concentración se reduce sustancialmente cuando se prohíbe la comercialización conjunta para los campos con una participación mayoritaria en el mercado (Ver Figura 3), lo anterior sin tener en cuenta la entrada en operación de nuevos campos, de ser el caso.

Figura 3. *Proyección de la Concentración de la Oferta de Gas bajo diferentes Escenarios de Comercialización*



Fuente: Cálculos CREG a partir de información reportada por ECOPETROL a la UPME

En este contexto, los objetivos regulatorios que se persiguen con la adopción de la comercialización independiente son los siguientes:

- Fomentar la competencia al incrementar el número de oferentes en el mercado mayorista de gas natural.
- Contar con tantos comercializadores de gas como socios existan en el contrato de exploración y explotación petrolera para cada contrato.
- Lograr que cada productor comercialice en el mercado la producción de su propiedad.

3. PROPUESTA REGULATORIA

A partir del análisis presentado anteriormente, en esta sección se desarrolla la propuesta regulatoria en relación con la comercialización independiente de gas natural.

Se propone prohibir la comercialización conjunta de gas natural para todos los campos de producción en el país, tanto para los de gas libre como para los de gas asociado, con el fin de garantizar igualdad de condiciones para todos los agentes productores.

Si bien el esquema de comercialización independiente será el escenario general, se propone que exista la posibilidad de autorizar esquemas de comercialización de la producción en forma conjunta para aquellos proyectos que contribuyan a la seguridad del suministro de gas natural y que no puedan alterar las condiciones del mercado, considerando su participación en él, y en los cuales, la comercialización independiente comprometería la viabilidad de las inversiones.

Se propone que los productores-comercializadores presenten para consideración de la Comisión, una solicitud de autorización en la que demuestren que cumplen con los siguientes dos criterios al mismo tiempo, esto es, contribuyen a la seguridad del suministro de gas natural y no tienen la posibilidad de alterar las condiciones del mercado unilateralmente.

Para solicitar a la Comisión la autorización explícita para comercializar conjuntamente la producción en estos casos, se establecería un procedimiento formal. Como parte de este procedimiento, el agente deberá publicar en un diario de amplia circulación un resumen de la solicitud para que los terceros interesados se hagan parte en el proceso de análisis y definición. Una vez analizada la solicitud y las posiciones de los terceros involucrados, se llevaría un proyecto de resolución para aprobación de la Comisión.

No se considera conveniente obligar el cumplimiento de la misma distribución porcentual de la propiedad de las reservas bien sea para los volúmenes producidos o para los volúmenes contratados por cada productor-comercializador, ya que se generan restricciones innecesarias y no sería práctico por las diversas situaciones que se pueden presentar en la realidad y que puede hacer que estos porcentajes de propiedad de reservas no sean extensibles a otros parámetros. Por lo anterior, al momento de determinar el cumplimiento de la medida por parte de las autoridades de control y vigilancia, se propone utilizar un enfoque basado en la revisión de la conducta de los agentes y sus implicaciones para las condiciones del mercado.

REFERENCIAS

[1] Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- (1995a). *Documento CREG 048 del 20 de junio de 1995.*

[2] Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- (1995b). *Documento CREG 057 del 15 de Agosto de 1995.*

[3] Co-senit S.A. (2003). *Informe Final Asesoría para el Diseño del Régimen de Comercialización Independiente de Gas Natural Producido bajo Contratos de Asociación.* Radicados CREG 003411, E2003-006594 y E2003-007.

[4] International Energy Agency. (2004). *Security of Gas Supply in Open Markets – LNG and Power at a Turning Point Markets.* OCDE.

[5] Charles River Associates (Asia Pacific) Ltd. (2002). *Coordinated Marketing of Pohokura Gas – An Economic Analysis. Final Report.*

[6] Paul R. Carpenter, Ph.D, Jurgen Weiss, Ph.D. (1998). *Separate Marketing of Natural Gas By Joint Venture Producers in Australia*: The Brattle Group.

[7] P. Duncanson, M. Brothwood. (2002). *Competition in Energy Markets, Law and Regulation in the European Union.* Oxford University Press.

[8] Coopers & Lybrand. (1997). *Auctioning of Royalty Gas Phase II Report.*

[9] Paul Milgrom, John Roberts. *Economics, Organization & Management.*

[10] Motta Massimo, (2004). "*Competition Policy, Theory and Practice*". Cambridge

[11] Portafolio, Edición del 16 de Septiembre de 2005.

Anexo 1. Disposiciones Regulatorias Relacionadas con la Comercialización de Gas Natural

El desarrollo regulatorio relacionado con la comercialización desde la producción ha sido el siguiente.

Resolución CREG 57 de 1996.

"COMERCIALIZACIÓN CONJUNTA: Cuando los socios de un campo productor o de un contrato de asociación comercializan el gas natural producido conjuntamente, de manera que exista un solo vendedor de gas natural del campo o del contrato.

COMERCIALIZACIÓN DE GAS COMBUSTIBLE: Actividad de compra y venta de gas combustible a título oneroso en el mercado mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los usuarios finales.

COMERCIALIZADOR: Persona natural o jurídica cuya actividad es la comercialización de gas combustible. Puede o no, ser un productor

Artículo 71. Comercialización Conjunta. Hasta el 11 de septiembre del año 2000 los productores de gas natural podrán comercializar su producción de manera independiente o en conjunto con otros socios del contrato de exploración y producción respectivo, y podrán comercializar conjuntamente la producción de dos o más contratos de exploración y producción diferentes. Luego de la fecha antes mencionada, la Comisión podrá en cualquier momento prohibir la comercialización conjunta, examinando si se da una cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Si Ecopetrol comercializa conjuntamente con sus asociados más del 25% del total del mercado nacional.

b) Si los productores no cotizan de manera independiente a los distribuidores, grandes usuarios o comercializadores que lo soliciten.

c) Si las cotizaciones de gas en campo a los distribuidores, grandes consumidores o comercializadores independientes, indican que los productores están incurriendo en prácticas de fijación o acuerdo de precios y, en general, las que limiten la libre concurrencia;

d) Si algún comercializador controla en forma independiente o en conjunto la capacidad de transporte en un porcentaje superior al 50 % de las ventas contratadas."

Resolución CREG 071 de 1998.

"Artículo 5. Límites a la Comercialización de Gas Natural. Ninguna persona o empresa podrá tener más del 25% del volumen transado en el mercado de comercialización a usuarios finales, regulados y no regulados, excluyendo el gas comercializado para generación eléctrica, materia prima de industria petroquímica y consumo propio del productor. Este porcentaje se calculará dividiendo la cantidad de gas vendida por la empresa medida en volumen, y el total de gas vendido en el país, excluyendo en ambos

casos el gas consumido por las plantas térmicas, materia prima de la industria petroquímica y por los productores para su consumo propio."

"Artículo 6. Comercialización Conjunta. A partir del 12 de septiembre del año 2000, los productores de gas natural no podrán comercializar su producción de manera conjunta con otros socios del contrato de exploración y producción respectivo (contrato de asociación), ni podrán comercializar conjuntamente la producción de dos o más contratos de exploración y producción diferentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Resolución 057 de 1996."

Resolución CREG 018 de 2002.

"Artículo 4o. Modifíquese el Artículo 6o. de la Resolución CREG-071 de 1998, el cual quedará así:

Artículo 6o. Comercialización Conjunta. A partir del 12 de septiembre del año 2000, los productores de gas natural no podrán comercializar su producción de manera conjunta con otros socios del contrato de exploración y producción respectivo (contrato de asociación), ni podrán comercializar conjuntamente la producción de dos o más contratos de exploración y producción diferentes, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 71 de la Resolución CREG-057 de 1996.

Parágrafo: hasta que la CREG determine lo contrario, la anterior prohibición no aplicará para la comercialización conjunta de la producción de gas natural proveniente de campos de gas natural asociado."

Anexo 2. Experiencia Internacional en el Tema de la Comercialización Conjunta de Gas Natural en Contratos de Asociación (Joint Venture)

En este anexo se presentan algunas experiencias internacionales en la comercialización independiente de gas natural, a partir de la investigación que se presenta en el informe final de la "Asesoría para el Diseño del Régimen de Comercialización Independiente de Gas Natural Producido bajo Contratos de Asociación" contratada por la Comisión en el año 2003 (Radicados CREG 003411, E2003-006594 y E2003-007859).

Para cada uno de los países estudiados se presenta una breve descripción de la estructura de la industria del gas natural; los aspectos de la comercialización independiente característicos de cada país; y un resumen de las iniciativas desarrolladas para promover la competencia, que permiten poner en contexto la normatividad de la comercialización.

Estados Unidos

En esta industria existe una separación de las actividades de la cadena (producción, transporte y distribución). La producción se encuentra sujeta a disposiciones regulatorias de tipo federal, al igual que el transporte de gas que se realiza entre los diferentes estados. El transporte intra-estados y la distribución es regulada por las comisiones de servicios públicos de cada estado. En general, existe un número representativo de compañías productoras y un sistema de gasoductos interconectados que facilita la competencia entre las diferentes cuencas productoras. Adicionalmente, la tendencia regulatoria ha sido incrementar el número de usuarios que pueden negociar el gas en forma directa sin depender del distribuidor local.

No existen restricciones regulatorias para la comercialización de la producción en contratos de asociación (joint ventures). Es potestad de los productores definir el esquema de comercialización de la producción, por lo tanto, es posible que se presente comercialización conjunta y/o independiente sin que se presuman efectos negativos para el mercado. Solo se prohíben las acciones de los titulares de la producción que afecten los niveles de competencia en el mercado, cuya vigilancia se encuentra en cabeza de la autoridad de Defensa de la Competencia.

De acuerdo a las características del mercado de gas natural de Estados Unidos, existen las condiciones suficientes para que exista competencia. Esto ha sido el resultado de una serie de medidas regulatorias adoptadas con este objetivo. En 1983 se inició el proceso de liberación de precios en boca de pozo, el cual termino en 1993. En 1993, se obligó a los transportadores a separar las actividades de compra-venta y concentrarse en las de transporte, para evitar la discriminación de usuarios. También se obligó a los transportadores a garantizar el acceso a la capacidad de los gasoductos y se implementó un mercado secundario de capacidad excedente.

Canadá

La industria del gas natural en Canadá cuenta con separación de las actividades de la cadena: producción, transporte y distribución. Se destaca su interacción con el mercado de Estados Unidos a través de exportaciones de gas natural, que hacen que estos dos

mercados puedan considerarse como uno solo. La oferta es competitiva y no existe concentración. Canadá cuenta con un sistema de gasoductos diseñado para abastecer tanto la demanda interna como las exportaciones. Los transportadores no pueden comercializar gas y deben dedicarse a prestar el servicio de transporte y se ha desarrollado un mercado secundario de capacidad de transporte. Existe un ente nacional que regula el transporte entre estados, y entes provinciales que se encargan de la regulación del transporte y la distribución en cada estado.

En lo que tiene que ver con la comercialización de la producción por parte de los socios de un mismo contrato (joint venture), solo existen restricciones a las acciones que afecten la competencia. Los socios del contrato son libres de definir el esquema bajo el cual comercializarán su producción y pueden existir entonces ventas de gas natural en conjunto o independientes, según lo definan sus productores. Según el informe del Asesor, el nivel de competencia de este mercado hace pensar que la comercialización conjunta de gas natural no tendría efectos negativos.

Dentro de las iniciativas en favor de la competencia se destacan las siguientes. A partir de 1985 se liberó el precio del gas natural en boca de pozo. Adicionalmente, se obligó a separar las actividades de comercialización de las de transporte de gas natural y a garantizar el acceso sin discriminación a los demás agentes al sistema de gasoductos. Se autorizó a los usuarios finales a comprar suministro y transporte de gas natural directamente, permitiendo la negociación libre entre oferta y demanda.

Inglaterra

Es el mercado más desregulado de Europa. Existe una clara separación de las actividades de la cadena, producción, transporte, distribución y comercialización. Los distribuidores y transportadores se deben dedicar a sus actividades principales y no puede ejercer funciones de comercialización.

No existen limitaciones a la comercialización conjunta de gas natural producido bajo un mismo contrato (joint venture), diferentes a las que protegen el nivel de competencia en el mercado. Los propietarios son libres de definir el esquema de comercialización que utilizarán para el gas natural que producen.

Con la privatización de British Gas Corporation en 1986, se inició el proceso de cambio en la industria de gas natural en Inglaterra. Esta compañía poseía áreas de producción, operaba gasoductos de transporte y distribución y además desempeñaba las actividades de comercialización. La MMC (Monopoly and Mergers Commission) identificó discriminación entre usuarios por parte de British Gas, a partir de lo cual se obligó a la empresa a publicar las tarifas para eliminar este comportamiento. En 1995 se separó la comercialización del transporte y el almacenamiento y se creó Céntrica.

Australia

Existe una separación de las actividades de la cadena así: producción, transporte y distribución. La regulación de la producción y el transporte esta en cabeza de un ente federal (Australian Competition and Consumer Commission – ACCC), mientras que la distribución es regulada por los gobiernos provinciales. El sistema de transporte tiene

limitaciones de capacidad, lo que genera la división del mercado en dos: i) sudeste y ii) oeste. El transportador se debe concentrar en sus actividades y no puede comercializar gas natural.

La oferta se encuentra concentrada a nivel de upstream y se comercializa el gas conjuntamente, en los casos que han sido aprobados por la ACCC. No existe normatividad que prohíba la comercialización conjunta, sin embargo, la ACCC cuenta con la potestad de revisar los acuerdos que se hagan en el mercado y, considerando la concentración de la oferta, el control que se ejerce sobre este tipo de acuerdos es superior al que existe en otros países. La aprobación de la comercialización conjunta se basa en los beneficios derivados de viabilizar el desarrollo de las reservas para su producción. Las condiciones del mercado no le permitían a los productores afrontar independientemente los riesgos que implica comercializar la producción en forma individual por parte de cada propietario. Esta percepción de mayor riesgo ponía en peligro la viabilidad de la inversión para el desarrollo de las reservas.

Durante la década de los 90, se privatizó el midstream y el downstream y se desintegró verticalmente la industria. En Australia los usuarios pueden adquirir todo el servicio de las distribuidoras locales o pueden acudir proveedores alternativos. En el Estado de Victoria se creó un mercado para la compra y venta de desbalances, que le permite al mercado contar con una señal de precio spot. Se presume que las aprobaciones temporales, otorgadas para la comercialización conjunta, no serán renovadas debido a todas las medidas que fueron adoptadas con el fin de incrementar la competencia.

Argentina

La separación de actividades en esta industria diferencia claramente la producción, el transporte, la distribución y la comercialización. No se permite que un agente de la industria tenga una participación accionaria controlante en una compañía de un segmento de la cadena diferente al propio. La oferta se encuentra concentrada en un solo agente. La regulación de transporte y distribución es responsabilidad de ENERGAS (Ente Nacional Regulador del Gas). No se ha generalizado el derecho de los usuarios de optar por un proveedor alternativo diferente al distribuidor local.

No existen restricciones para la comercialización del gas natural por parte de los socios de un mismo contrato (joint venture). La decisión del esquema de comercialización de la producción de estos contratos es libre, y los socios puede hacerlo de manera conjunta o independiente. Se prohíbe la comercialización de gas de terceros a Repsol YPF dado el nivel de concentración de la oferta y el poder de mercado de este agente.

Algunas de las iniciativas tendientes a incrementar la competencia en la industria del gas natural en Argentina son las siguientes. Durante los primeros años de la década de los 90 se privatizaron las empresas estatales YPF (exploración, producción, refinación y comercialización de hidrocarburos) y Gas del Estado (Transporte y distribución de gas natural). Se separaron las actividades de transporte y distribución y se crearon los marcos regulatorios que regirían estos negocios. Existen restricciones de participación societaria para evitar la integración vertical de la industria.