



“2014, Año de Octavio Paz”

PLENO
Acuerdo No CFCE-276-2014

MTRO. VIRGILIO ANDRADE MARTÍNEZ
Titular de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria
PRESENTE

Asunto: Se emite opinión.

Se hace referencia al anteproyecto “*Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía aprueba y expide a PEMEX-GAS y PETROQUÍMICA BÁSICA, el Contrato Marco de Compraventa y las Condiciones Generales para la Comercialización de Gas Natural*” (anteproyecto)¹ remitido por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer) a la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece o Comisión) el diez de noviembre de dos mil catorce en el marco del Convenio celebrado con esta institución el veintitrés de septiembre de dos mil trece. Lo anterior, para efecto de que la Cofece emita opinión en el procedimiento de consulta pública regulado por el Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Esta autoridad emite opinión sobre los efectos que el anteproyecto podría tener en el proceso de competencia y libre concurrencia, sin que la misma prejuzgue sobre aspectos de cualquier otra índole, toda vez que no son competencia de esta autoridad.

El anteproyecto tiene por objeto expedir el Contrato Marco de Compraventa y sus Condiciones Generales para la Comercialización de Gas Natural (Contrato Marco y sus Condiciones Generales), los cuales establecen las bases para conducir la actividad de Comercialización de Gas Natural conforme a principios de eficiencia, continuidad, uniformidad, homogeneidad, regularidad y seguridad, sin incurrir en prácticas indebidamente discriminatorias entre los Compradores². Lo anterior, de conformidad con el Décimo Tercero Transitorio de la Ley de Hidrocarburos (LH) que establece lo siguiente: “*La comercialización que realicen personas controladas por Petróleos Mexicanos o sus organismos subsidiarios, podrá realizarse en puntos distintos a los señalados en el párrafo anterior [a la salida de las plantas de procesamiento, las refinerías, los puntos de inyección de producto importado, Ductos de Internación o en los puntos de inyección de los Hidrocarburos provenientes de manera directa de campos de producción]. Esta actividad también se sujetará a regulación asimétrica con objeto de limitar el poder dominante de las citadas personas, en tanto se logra una mayor participación de agentes económicos que propicien el desarrollo eficiente y competitivo de los mercados”³.*

¹ Visible en la página http://207.248.177.30/regulaciones/scd_expediente_3.asp?ID=65/0011/061014

² La persona que celebra o solicita celebrar con Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus empresas productivas subsidiarias en los términos de la Ley de Petróleos Mexicanos un Contrato Marco (Cláusula 1 del anteproyecto).

³ Numeral 1 del apartado “I.- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA Y OBJETIVOS GENERALES DE LA REGULACIÓN” contenido en la MIR.



El Séptimo Transitorio del Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos (Reglamento) señala que la CRE expedirá las disposiciones administrativas de carácter general aplicables a las ventas de primera mano y comercialización de Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos (incluyendo Gas Natural), conforme a lo establecido en el Décimo Tercero Transitorio de la LH.

La Cofece coincide con el objetivo general del anteproyecto de limitar la posición dominante de Petróleos Mexicanos (PEMEX) en tanto se logra una mayor participación de agentes económicos en el segmento de Comercialización⁴ de Gas Natural y, en general, en las diversas actividades que integran la cadena productiva de la industria del Gas Natural. Lo anterior, con el fin de propiciar el desarrollo eficiente y competitivo en dicho mercado y, con ello, reducir el daño al poder adquisitivo de los consumidores.

Sin embargo, esta Comisión considera que diversas disposiciones del anteproyecto podrían tener efectos negativos en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado de Gas Natural, por lo que a continuación se realizan consideraciones particulares sobre estos aspectos.

I. Mecanismos que permitan a los Compradores cambiar fácilmente de proveedor.

Con el objeto de asegurar el desarrollo eficiente y competitivo en el segmento de la Comercialización de Gas Natural, esta Comisión considera que el Contrato Marco y sus Condiciones Generales deben garantizar esquemas contractuales flexibles para los Compradores, que les permitan cambiar fácilmente de proveedor. Bajo tal tesitura, el diseño contractual previsto en el anteproyecto debería cumplir con dos condiciones esenciales: i) no inducir una relación contractual forzosa de largo plazo con PEMEX; y ii) no imponer barreras artificiales a los Compradores para finalizar su relación contractual con PEMEX.

Se considera que el anteproyecto contiene disposiciones que no permitirían cumplir con las condiciones antes señaladas. En particular, se identificaron los siguientes aspectos:

A. Condiciones Especiales. De acuerdo con la Cláusula 4 del anteproyecto, los Compradores que suscriban un Contrato Marco con un Período de Entrega superior a cinco años y consumos iguales o mayores a cinco mil Giga Joules por cada Día de Gas, podrán solicitar al Vendedor⁵ la negociación de Condiciones Especiales. En ese sentido, la Cláusula 4 establece que las Condiciones Especiales pactadas entre el Vendedor y el Comprador se plasmarán en el Anexo 2 del Contrato Marco.

⁴ Actividad de ofertar a Usuarios o Usuarios Finales, en conjunto o por separado, lo siguiente: I. La compraventa de Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos; II. La gestión o contratación de los servicios de Transporte, Almacenamiento o Distribución de dichos productos, y III. La prestación o intermediación de servicios de valor agregado en beneficio de los Usuarios o Usuarios Finales en las actividades a que se refiere el Título Tercero de la LH (Artículo 19 del Reglamento).

⁵ PEMEX o cualquiera de sus empresas productivas subsidiarias en los términos de la Ley de Petróleos Mexicanos.



“2014, Año de Octavio Paz”

PLENO
Acuerdo No CFCE-276-2014

Al respecto, esta autoridad considera que no se encuentran definidas con precisión y claridad los alcances de las Condiciones Especiales; específicamente, es importante señalar que el Anexo 2 del anteproyecto no contiene ningún tipo de información. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que el simple hecho de establecer un plazo superior a cinco años para que el Comprador pueda solicitar Condiciones Especiales al Vendedor podría distorsionar la decisión del Comprador, ya que lo induciría a suscribir Contratos por periodos mayores a cinco años con el objeto de que PEMEX le otorgue condiciones más favorables.

En consecuencia, el esquema de Condiciones Especiales incentivaría al Comprador a mantener una relación contractual de largo plazo con PEMEX, lo que podría reducir el número de clientes que los competidores potenciales de PEMEX, podrían captar en el mercado, en detrimento del proceso de competencia y libre concurrencia. Además, las Condiciones Especiales no se prevén en el anteproyecto, lo que podría dar lugar a que el Vendedor las determine discrecionalmente y favorecer indebidamente a ciertos Compradores.

Por lo anterior, se recomienda i) definir con claridad y precisión los alcances de las Condiciones Especiales y que se incluyan en el Contrato Marco con el fin de reducir los espacios de discrecionalidad; y ii) no vincular el otorgamiento de Condiciones Especiales, que PEMEX pacta con los Compradores, al plazo del Contrato Marco.

B. Condiciones Generales del Contrato Marco. El Contrato Marco y sus Condiciones Generales rigen las Transacciones de Compraventa de Gas Natural acordadas por las partes, y prevén todos los requisitos, actos y servicios involucrados en la contratación, enajenación y entrega de Gas Natural⁶. En este sentido, determinarán los términos de la relación contractual entre PEMEX y el Comprador, incluyendo las condiciones para dar por terminada dicha relación. Esta autoridad considera que el Comprador debe tener, en todo momento, la opción de cambiar de proveedor o continuar su relación contractual con PEMEX. Sin embargo, se identificaron elementos en el anteproyecto que pudieran dificultar innecesariamente la terminación de la relación contractual por parte del Comprador y, por tanto, la posibilidad de cambiar de proveedor. A continuación se enuncian algunos ejemplos.

- **Cambio de Circunstancias.-** La Cláusula 26 del anteproyecto menciona que, en caso de que sobreviniera un cambio sustancial de carácter general de las circunstancias comerciales que afecte a cualquiera de las partes, la parte afectada podrá solicitar a la otra la renegociación de las cláusulas que hayan sido afectadas. Sin embargo, la Cláusula señala que no se considerarán como motivos de cambio de circunstancias, de manera enunciativa mas no limitativa, las fluctuaciones del Precio del Gas Natural, mejores oportunidades de mercado en la compra o venta del Gas Natural, incrementos salariales derivados de una disposición legal, aumentos en los impuestos ni los cambios económicos adversos en el

⁶ Cláusula 2 del anteproyecto.

mercado relevante según el giro comercial de cada una de las partes, salvo que dicho cambio afecte la subsistencia de la empresa de la parte afectada.

Al respecto, se considera que los supuestos que se establecen como excluyentes para renegociar los contratos resultan restrictivos y podrían dar lugar a que se limite o difícilmente se lleve a cabo la negociación de los contratos en perjuicio del Comprador. Por lo anterior, se recomienda que se especifiquen todos los supuestos que podrán dar motivo a la renegociación, en lugar de establecer las excepciones a ésta, a fin de que las partes puedan pactar libremente los supuestos para llevar a cabo la renegociación correspondiente.

- **Cambio de Circunstancias por Competencia Efectiva.-** La Cláusula 27 del anteproyecto señala que cuando la Cofece declare que existen condiciones de competencia efectiva, si alguna de las partes considera que las condiciones contractuales vigentes con PEMEX le afectan negativamente, podrá solicitar la renegociación de éstas o la terminación del contrato. Esta cláusula prevé que cuando el Comprador tenga una mejor oferta de venta de Gas Natural debidamente sustentada, PEMEX tendrá derecho preferencial de igualar dicha oferta.

Al respecto, se considera que no se encuentran definidos con precisión y claridad los alcances del derecho preferencial de PEMEX, incluyendo el término “debidamente sustentada”. No obstante, se considera que el simple hecho de dar preferencia a PEMEX con respecto a otros proveedores podría otorgarle una posición preferencial en el mercado. Por ello, se sugiere eliminar el derecho preferencial de PEMEX, así como cualquier tipo de ventaja en favor de cualquier agente económico en particular⁷.

Asimismo, la Cláusula 27 del anteproyecto contempla que en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la renegociación del contrato en un plazo de treinta días, contados a partir de la recepción de la solicitud de renegociación, deberán designar de mutuo acuerdo a un perito independiente. Esta Comisión sugiere eliminar este peritaje, a fin de agilizar el término de la relación contractual y evitar que este requisito pudiera convertirse en una barrera a la salida para el Comprador.

- **Rescisión.-** La Cláusula 28 del anteproyecto establece las condiciones a través de las que se podrán rescindir el Contrato Marco vigente. En este sentido, la Cláusula 28 enlista una serie de supuestos de incumplimiento bajo los cuales PEMEX podrá rescindir al Comprador el Contratos Marco y viceversa. Al respecto, esta Comisión identifica que no existe proporcionalidad en los supuestos de rescisión, ya que éstos son más flexibles para PEMEX y más rigurosos para el Comprador. Por ejemplo, uno de los supuestos de incumplimiento por los que PEMEX podrá rescindir al Comprador el Contrato Marco es el siguiente:

⁷ Por ejemplo, los TCGVPM podrían establecer la opción del Adquiriente de terminar el contrato en cualquier momento.



“2014, Año de Octavio Paz”

PLENO
Acuerdo No CFCE-276-2014

“(d) [Cuando el Comprador] *Deje de recibir el cuarenta por ciento o más de la Cantidad Contractual o de la cantidad establecida en el programa de recepciones correspondiente conforme a la Modalidad de Entrega contratada en cada Punto de Entrega, en treinta Días no consecutivos, en el plazo de un Año.*” [Énfasis añadido]

Por otra parte, el supuesto equivalente por el que el Comprador podrá rescindir a PEMEX el Contrato Marco establece lo siguiente:

“(a) [Cuando el PEMEX] *Deje de entregar el cuarenta por ciento o más de la Cantidad Contractual o de la cantidad establecida en el programa de recepciones correspondiente conforme a la Modalidad de Entrega contratada por Punto de Entrega, durante tres períodos de veinte Días consecutivos o en noventa Días no consecutivos, en el plazo de un Año.*” [Énfasis añadido]

Por lo anterior, se recomienda establecer condiciones similares para ambas partes y, sobre todo, menos rigurosas para que el Comprador pueda rescindir a PEMEX del Contrato Marco y, en consecuencia, pueda cambiar de oferente con mayor facilidad.

II. Precios del Gas.

El Décimo Tercero Transitorio, segundo párrafo, de la LH, establece que “Petróleos Mexicanos o sus organismos subsidiarios, así como cualquier otra empresa productiva del Estado, o una Persona Moral, por cuenta y orden del Estado, podrán comercializar Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos siempre que desagregue los distintos servicios que preste y el precio de venta de primera mano del producto de que se trate.”

En este sentido, la Cláusula 15 del anteproyecto establece que las contraprestaciones que se deriven de las Transacciones de Compraventa de Gas Natural, al amparo del Contrato Marco, se establecerán en el Anexo 4 del mismo (Catálogo de Precios y Contraprestaciones para la Comercialización de Gas Natural) que deberá ser aprobado por la CRE, previamente a su publicación en el Sistema de Información.

Por su parte, el Catálogo de Precios y Contraprestaciones para la Comercialización de Gas Natural (Catálogo) está conformado por dos capítulos principales: I. Precio del Gas para Comercialización; y II. Contraprestaciones para la entrega de Gas para Comercialización. En el primero se establecen las consideraciones generales sobre el precio de Comercialización del Gas y en el segundo, los costos relacionados con las entregas de Gas para Comercialización. Al respecto, se identificaron omisiones importantes en el Catálogo que pudieran tener efectos adversos al proceso de competencia y libre concurrencia:

- **Precio de Comercialización.** El anteproyecto no define las fórmulas y, en general, la metodología a través de la que se determinará el precio de Comercialización del Gas Natural. Además, resulta de particular importancia la omisión del precio de Venta de Primera Mano (VPM) del Gas Natural en los criterios generales para determinar el precio de la comercialización del Gas Natural (señalados en el primer capítulo del Catálogo), a pesar de que el Décimo Tercero Transitorio, segundo párrafo, de la LH señala que el precio de VPM se debe desagregar para que Pemex esté en posibilidad de comercializar Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos.
- **Desagregación de servicios.** En el segundo capítulo del Catálogo, para la determinación de las Contraprestaciones para la entrega de Gas Natural, se consideran los costos que se relacionan principalmente con la prestación de servicios de transporte y con la “flexibilidad operativa” en la recepción del Gas Natural, de acuerdo con la Modalidad de Entrega que el Comprador haya seleccionado. Sin embargo, esta metodología omite la incorporación de otros costos relevantes relacionados con servicios asociados a la entrega del Gas Natural, como por ejemplo el Almacenamiento.

Por lo anterior, se considera que la incorporación en el anteproyecto de los elementos arriba señalados resulta indispensable para garantizar, entre otras cosas, la desagregación de los costos de los distintos servicios involucrados en la Comercialización de Gas, que está mandatada por la propia LH y que resulta fundamental para evitar la presencia de subsidios cruzados.

Por último, esta Comisión recomienda que la regulación de precios y contraprestaciones a la que se sujetará la Comercialización de Gas Natural que realice PEMEX a terceros refleje, tal como lo señala la LH⁷, el costo de oportunidad y, en general, las condiciones de competitividad en el mercado internacional del Gas Natural, ya que un precio artificialmente bajo inducido por la regulación podría generar una ventaja indebida a favor de PEMEX y afectar la posición competitiva de sus competidores actuales o potenciales. Asimismo, debe asegurarse que la regulación que se emita no derive en que PEMEX, por la realización de las mismas actividades de transporte de Gas Natural que actualmente lleva a cabo, obtenga ingresos regulados adicionales, con el objetivo de garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia.

La presente opinión se emite con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 10, 12, fracción XIII y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce; así como 1, 5, fracción IX, y 20, fracción XXXI, del Estatuto Orgánico de la Cofece, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.

⁷ Artículo 82 de la LH.



"2014, Año de Octavio Paz"

PLENO
Acuerdo No CFCE- 276-2014

Notifíquese.- Así lo resolvió el Pleno de la Cofece por unanimidad de votos en sesión ordinaria del veintisiete de noviembre de dos mil catorce, con fundamento en los artículos antes referidos, y ante la fe del Secretario Técnico de la Cofece, en términos de lo dispuesto en los artículos 4, fracción IV, 18, 19, y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del Estatuto Orgánico de la Cofece.

Alejandra Palacios Prieto
Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Nuñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villareal Gonda
Secretario Técnico