



México, Distrito Federal, a 19 de noviembre de 2015

LIC. JOSÉ GUILLERMO BUSTAMANTE RUISÁNCHEZ
Secretario Ejecutivo Suplente
Comisión Reguladora de Energía
PRESENTE

Asunto: Se emite opinión.

Se hace referencia al proyecto de instrumento regulatorio denominado "*Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general por las que se aprueban los Términos y Condiciones Generales para la Comercialización de Gas Natural*" (en adelante, "RESOLUCIÓN") y su anexo consistente en los "*Términos y Condiciones Generales para la Comercialización de Gas Natural*" (en adelante, "TCG"), denominados en conjunto, el "ANTEPROYECTO".

Al respecto, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, "CPEUM"); 12, fracciones I, XIII y XX de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE");¹ 149 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE (en adelante, "DISPOSICIONES REGULATORIAS");² y 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, IX y XVII del Estatuto Orgánico de la COFECE (en adelante, "ESTATUTO");³ así como 83, primer párrafo de la Ley de Hidrocarburos (en adelante, "LEY" o "LH");⁴ el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, "COMISIÓN" o "COFECE") emite la presente opinión sobre los efectos que el ANTEPROYECTO podría tener en el proceso de competencia y libre concurrencia, sin prejuzgar sobre aspectos y objetivos de cualquier otra índole que el ANTEPROYECTO pudiera tener, toda vez que no son competencia de esta autoridad.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El quince de junio de dos mil quince, la Comisión Reguladora de Energía (en adelante, "CRE") presentó ante la oficialía de partes de esta COFECE una solicitud de opinión sobre el ANTEPROYECTO. Lo anterior, de conformidad con el artículo 83 de la LH que establece que la CRE deberá contar con la opinión de la COFECE respecto de las disposiciones a las que deberán sujetarse, entre otros, los permisionarios de comercialización de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, con el objeto de promover el desarrollo eficiente de mercados competitivos en estos sectores.

SEGUNDO. Por acuerdo del Secretario Técnico de la COMISIÓN de fecha veintiséis de junio de dos mil quince, con fundamento en los artículos 12, fracciones I y XIII de la LFCE, y 149 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, se admitió a trámite la solicitud de opinión de la CRE respecto del

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

² Publicadas en DOF el diez de noviembre de dos mil catorce.

³ Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.

⁴ Publicada en el DOF el once de agosto de dos mil catorce.



ANTEPROYECTO. Dicha solicitud se tramitó bajo el número de expediente OPN-010-2015 (en adelante, "EXPEDIENTE").

TERCERO. El Secretario Técnico de la COMISIÓN mediante acuerdo de fecha seis de julio de dos mil quince, requirió a la CRE la presentación de documentación e información que estimó relevante allegarse para estar en posibilidad de emitir la opinión solicitada, de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 149 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS (en adelante, "ACUERDO DE REQUERIMIENTO").

CUARTO. El veintitrés de julio de dos mil quince, la CRE presentó ante la COFECE la información y documentación solicitada mediante el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.

QUINTO. Por acuerdo del Secretario Técnico de la COMISIÓN de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, se tuvo por desahogado el requerimiento formulado mediante el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.

SEXTO. El Secretario Técnico de la COMISIÓN mediante acuerdo de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, prorrogó el plazo previsto para allegarse de datos y documentos relevantes para la emisión de la opinión solicitada en términos del artículo 149, fracción III de las DISPOSICIONES REGULATORIAS por un periodo adicional de treinta días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo original.⁵

SÉPTIMO. Por acuerdo del Secretario Técnico de la COMISIÓN de fecha quince de septiembre de dos mil quince, se requirió a la CRE la presentación de documentación e información adicional que se estimó relevante allegarse para estar en posibilidad de emitir la opinión solicitada, con fundamento en lo establecido en el artículo 149, fracción III de las DISPOSICIONES REGULATORIAS (en adelante, "ACUERDO DE REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN ADICIONAL").

OCTAVO. El dos de octubre de dos mil quince, la CRE presentó ante la COFECE la información y documentación solicitada mediante el ACUERDO DE REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN ADICIONAL.

NOVENO. El Secretario Técnico de la COMISIÓN mediante acuerdo de fecha cinco de octubre de dos mil quince: i) tuvo por desahogado el requerimiento formulado mediante el ACUERDO DE REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN ADICIONAL; ii) tuvo por integrado el EXPEDIENTE; iii) ordenó dar vista al Pleno de la COMISIÓN respecto del presente asunto; y iv) remitió el EXPEDIENTE a la Comisionada Presidenta de la COFECE, de conformidad con el artículo 149, fracción IV de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

DÉCIMO. Por acuerdo del quince de octubre de dos mil quince, la Comisionada Presidenta de la COFECE remitió al Secretario Técnico el EXPEDIENTE para que realizara el proyecto de opinión

⁵ El plazo original para allegarse de datos y documentos relevantes en el presente procedimiento comenzó a computarse a partir del veintinueve de junio y venció el veintiuno de agosto, ambos del dos mil quince, previo descuento de los días inhábiles conforme al artículo 114, primer párrafo y 115, párrafo segundo, de la LFCE. Así, el periodo adicional de treinta días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo original, comenzó a computarse a partir del veinticuatro de agosto de dos mil quince.

respectivo y se sometiera a consideración del Pleno de la COMISIÓN, toda vez que del análisis del ANTEPROYECTO y los documentos que obran en el EXPEDIENTE existen elementos para emitir una opinión en lo tocante a los aspectos de libre competencia y competencia económica, de conformidad con el artículo 149, fracción IV, párrafos segundo y tercero de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

DÉCIMO PRIMERO. El veinte de octubre de dos mil quince, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria remitió a la COFECE el anteproyecto “*Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía establece las Disposiciones Administrativas de Carácter General Aplicables a la Comercialización de Gas Natural con condiciones de regulación asimétrica a Petróleos Mexicanos, sus organismos subsidiarios, sus filiales y divisiones y cualquier otra persona controlada por dichas personas*” (en adelante, “ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA”)⁶ 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.⁷

DÉCIMO SEGUNDO. En sesión ordinaria celebrada el doce de noviembre de dos mil quince, con fundamento en los artículos 12, fracción XIII de la LFCE y 149, fracción V, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, el Pleno de la COMISIÓN acordó prorrogar el plazo para emitir la opinión correspondiente por un periodo adicional de treinta días hábiles contados a partir del dieciocho de noviembre del año en curso.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La COFECE considera que el ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA podría favorecer el acceso de nuevos participantes al mercado de Comercialización de Gas Natural (en adelante “GN”); no obstante, se identificaron algunos elementos que podrían tener efectos negativos sobre el proceso de competencia y libre competencia, así como en la eficiencia de las actividades relacionadas con la Comercialización de GN, por lo que a continuación se realizan consideraciones particulares sobre dichos efectos.

A. Límites en el mercado de comercialización y condiciones asimétricas. El resolutivo Primero del ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA dispone lo siguiente:

“PRIMERO. Petróleos Mexicanos, entendida como la Empresa Productiva del Estado, sus organismos subsidiarios, sus divisiones y cualquier otra persona controlada (sic) por dichas personas que a la fecha de la expedición de la presente Resolución realicen actividades de comercialización de gas natural, deberá reducir gradualmente su cartera de clientes en materia de dicha comercialización, hasta contar, en un plazo máximo de tres años, con una participación máxima del 20% del volumen de ventas en el mercado nacional. Para tales efectos, Petróleos Mexicanos deberá presentar a esta Comisión Reguladora de Energía, para su aprobación, una

⁶ Disponible en: <http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/17854>

⁷ La COFECE no ha emitido pronunciamiento alguno sobre el ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA, mismo que consiste en una versión actualizada del ANTEPROYECTO, el cual constituye un hecho notorio para esta COMISIÓN. Por lo anterior, el ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA será objeto de las observaciones realizadas mediante esta opinión.

propuesta de programa de cesión de contratos dentro de los 30 días naturales siguientes a la publicación en el DOF de la presente Resolución.” [Énfasis añadido]⁸

Dado que Petróleos Mexicanos (en adelante “PEMEX”) cuenta actualmente con una muy elevada participación en el mercado de comercialización de GN, la COFECE considera que la reducción de dicha participación a través de una liberación obligada de contratos sería una medida efectiva para reducir los niveles de concentración y facilitar el ingreso de más agentes económicos en el corto plazo. Dadas las características prevalecientes en el mercado y las ventajas competitivas especiales que podrían tener ciertos comercializadores (particularmente los de mayor tamaño), el objetivo de reducir la participación de PEMEX como condición inicial debe ser suficientemente ambicioso para que la medida tenga un impacto favorable en las condiciones de competencia.

Asimismo, una vez alcanzadas las condiciones de mercado propuestas, es importante que las presiones competitivas puedan operar plenamente entre todos los comercializadores, incluyendo PEMEX, así como aquellos que hayan adquirido los contratos objeto de la cesión y el resto de los agentes económicos. Por esa razón, más allá de lo mencionado, no sería deseable establecer límites máximos a las participaciones de mercado a ningún comercializador,⁹ por lo que el ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA debería ser más claro en este sentido.¹⁰

B. Configuraciones locales. De acuerdo con la información contenida en el EXPEDIENTE, en 2014 la demanda nacional de Gas Natural fue de 7,209.33 millones de pies cúbicos diarios y se distribuyó entre los distintos sectores de la siguiente forma: i) eléctrico 49%; ii) petrolero 32%; iii) industrial 18%; y iv) el 2% restante entre residencial, servicios y autotransporte.

⁸ El considerando Duodécimo de la RESOLUCIÓN señalaba lo siguiente: “Que, toda vez que Petróleos Mexicanos (Pemex) actualmente ejerce un poder dominante en el mercado de hidrocarburos, resulta conveniente que como medida de incubación para el mercado de gas natural, se creen los mecanismos que incentiven la entrada de nuevos competidores y promuevan una mayor participación de agentes económicos que propicien el desarrollo eficiente y competitivo del mercado, lo cual sólo será posible si se libera parte de la demanda. Para ello, esta Comisión [CRE] considera necesario establecer una política de cesión gradual de contratos por parte de Pemex durante un período de tres años, como parte de la regulación asimétrica a la que hace referencia el Transitorio Décimo Tercero de la LH.” [Énfasis añadido]

Por su parte, el resolutivo Segundo de la RESOLUCIÓN establecía lo siguiente: “Pemex, entendido como Petróleos Mexicanos, sus empresas productiva subsidiaria, filiales o divisiones que resulten responsables de la comercialización de gas natural, deberán reducir gradualmente su cartera de clientes en materia de comercialización de gas natural, hasta contar con una participación máxima del XX% del volumen de ventas en el mercado de comercialización de gas natural en un plazo de tres años y presentar a la Comisión Reguladora de Energía una propuesta de cesión de contratos dentro de los 30 días naturales siguientes a la publicación en el DOF de la presente Resolución.” [Énfasis añadido]

⁹ Además, en ciertas ocasiones, este tipo de límites regulatorios podrían propiciar coordinación anticompetitiva de los participantes en un mercado.

¹⁰ El considerando Decimocuarto de la RESOLUCIÓN señala que la CRE solicitó a la COFECE su opinión sobre la “conveniencia de establecer y, en su caso, (sic) el valor socialmente óptimo para el límite superior a la participación de mercado que un comercializador individual pueda tener”. En ese orden de ideas, la cláusula 6 de los TCG establecía que “Ningún Comercializador podrá tener una participación de mercado mayor al XX%, salvo que cuente con la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia (sic). Cuando la participación del mercado supere dicho límite y no cuente con la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, el Comercializador en cuestión estará obligado a vender parte de su cartera hasta cumplir con lo establecido en la presente cláusula.” [Énfasis añadido]

Por el lado de la oferta, en el mismo año, la producción nacional, realizada en su totalidad por PEMEX GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA (en adelante, “PGPB”), representó el 60% de la oferta total de GN en el país y el 40% restante fue importado.

En lo que respecta a las importaciones, entre 2000 y 2004, PGPB realizó, en promedio, el 77% de las importaciones totales de GN. En los diez años posteriores, la participación de PGPB en las importaciones descendió hasta llegar al 43%. Por lo anterior, la participación de PGPB en la oferta nacional de GN en los mismos periodos registra promedios del 96.3% y 83.0%, respectivamente. En ese orden de ideas, se puede inferir que PGPB ha cedido participación en la oferta de GN en el país, frente a las importaciones que realizan los particulares.

Al respecto, es importante señalar que el desarrollo de condiciones de competencia en la comercialización¹¹ de GN depende en gran medida de las actividades de transporte por ducto. Por ello, las diferencias en el despliegue de infraestructura de transporte en determinadas regiones, y por ende en la disponibilidad del GN, se han traducido en una participación importante del sector privado en la comercialización en algunas áreas geográficas, mientras que en otras ha sido nula.

Por ejemplo, en la región norte del país se observan las siguientes características con respecto a la participación de PGPB: i) en el estado de Baja California, no participa en las importaciones desde el 2010 y la infraestructura de transporte y almacenamiento es 100% privada; ii) en la frontera de Coahuila, tampoco cuenta con ductos ni importa GN; iii) en el estado de Tamaulipas, sus importaciones promedio en los últimos 9 años alcanzan el 8.5%; iv) en Sonora, llegaron a 30%; v) en Chihuahua son de 65.8%; y vi) en Nuevo León es el único importador.

En ese sentido, se ha observado que el desarrollo y modernización de infraestructura de ductos para transporte de GN, en la última década, se ha concentrado principalmente en la región norte del país, lo que ha facilitado el incremento de la participación de agentes económicos privados – a través de importaciones – en la comercialización de GN, la cual se ha dirigido a atender principalmente a los grandes consumidores industriales, entre los que destacan, los generadores de electricidad.

Por otro lado, en el centro occidente del país, una empresa privada importa el GN a través de la terminal de almacenamiento y regasificación de gas natural licuado de Manzanillo y un ducto (ambos de empresas privadas), que se conecta con el Sistema Nacional de Gasoductos (SNG). Mientras que en el centro-occidente del país, PGPB tiene una participación mayoritaria y en el sur-sureste llega al 100%.

En síntesis, la participación del sector privado en las actividades que integran la cadena de suministro de GN se ha concentrado en la región norte del país –donde no hay producto nacional o es claramente insuficiente para atender la demanda– y ha sido menor en el centro-occidente, y prácticamente nula en el sur-sureste.

¹¹ De acuerdo con la cláusula 1 (Definiciones) de los TCG, la Comercialización es la “Actividad de ofertar a Usuarios o Usuarios Finales que incluye, en conjunto o por separado, la venta de Gas Natural; la gestión o contratación de los servicios de Transporte, Almacenamiento, o Distribución del Gas Natural; y la prestación o intermediación de servicios de valor agregado”.

Como ya se indicó, esta Comisión considera deseable que a PEMEX se le establezca un límite de participación en la comercialización de GN, como condición inicial. Para este efecto y conforme el mercado evolucione será necesario considerar y analizar las configuraciones y dinámicas de mercado locales, en donde la infraestructura disponible puede marcar diferencias importantes en la participación de los agentes en regiones específicas del país y, en particular, de las Empresas Productivas del Estado,¹² con el fin de determinar cualquier medida adicional que se considere necesaria por parte la CRE.

C. Cesión de contratos. El resolutivo Segundo del ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA establece que, en la propuesta de programa de cesión de contratos, PEMEX deberá observar los criterios siguientes:

I. Los contratos que se cedan como parte del programa deberán abarcar los contratos que tenga celebrados Petróleos Mexicanos con el conjunto de adquirentes que pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, entendido como el conjunto de personas físicas o morales que tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común.

II. El programa deberá contener reglas que aseguren la transparencia, máxima publicidad y la libre participación de todos los interesados en adquirir gas natural y de los terceros comercializadores que busquen asumir los volúmenes de gas objeto de los contratos a ceder, por lo que Petróleos Mexicanos deberá publicar en su sistema de información o en su portal internet información relevante de dichos contratos, como es el volumen y los plazos para su cesión.

III. En el conjunto de contratos de comercialización a ser cedidos no deberá haber sobrerrepresentación de ninguna clase de adquirente, de acuerdo a criterios de calidad crediticia y actividad: del sector eléctrico, de la industria petrolera, y de otros segmentos industriales, así como de los distribuidores de gas natural; ni clase de contrato de acuerdo a su volumen, plazo y tipo.

IV. Petróleos Mexicanos deberá publicar en su sistema de información o en su portal de internet una lista de los contratos que estén por vencerse con al menos 30 días hábiles de anticipación a la fecha de su vencimiento, incluyendo por lo menos el nombre del adquirente, el volumen correspondiente, servicios objeto del contrato, y el punto de entrega.”

Al respecto, la COFECE considera que si bien el esquema establece ciertos referentes y parámetros,¹³ estos elementos no resultan del todo suficientes para garantizar que la propuesta del programa de cesión sea transparente, evite el otorgamiento de ventajas indebidas y garantice una asignación eficiente en beneficio de los usuarios finales. En este sentido, se sugiere que el ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA contemple al menos los siguientes aspectos:

¹² El artículo Décimo Tercero Transitorio de la Ley de Hidrocarburos establece, entre otras cuestiones, la regulación de las ventas de primera mano aplicable a dichas empresas.

¹³ El Transitorio de los TCG establecía que PEMEX deberá implementar un programa de cesión de su cartera de clientes a fin de cumplir con lo establecido en la cláusula 6 de los TCG – que se mencionó anteriormente– en un período de tres años contado a partir de la emisión del presente ANTEPROYECTO, sin establecer elementos mínimos para que PEMEX realice dicha cesión.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
Expediente OPN-010-2015

- (i) la obligación, por parte de PEMEX, de publicar de manera anticipada toda la información relevante de los contratos que serán objeto de la cesión gradual (clientes, vigencia, volúmenes, contraprestaciones, punto de entrega, etc.);
- (ii) el establecimiento de plazos suficientemente cortos y de una ruta crítica mínima para ejecutar el programa de cesión;
- (iii) la definición de los criterios de asignación correspondientes, los cuales deberán privilegiar en todo momento la eficiencia y evitar la generación de intermediarios que no generen valor agregado; para tal efecto, los contratos deberían asignarse a través de procesos competitivos que privilegien a los comercializadores que ofrezcan mejores condiciones a los Usuarios finales respecto de las originalmente contenidas en los contratos cedidos; y
- (iv) la conformación de lotes que resulten atractivos entre los interesados y que, al mismo tiempo, satisfagan otro tipo de objetivos, como los de no generar sobrerrepresentación o considerar diferencias regionales.

Por último, se sugiere aclarar si la cesión de contratos incluye aquellos que PEMEX tiene celebrados con sus organismos subsidiarios, empresas productivas subsidiarias, filiales y afiliadas, es decir, aquellos para usos propios o similares.

D. Vigencia de los contratos. De conformidad con el resolutivo Tercero del ANTEPROYECTO EN CONSULTA PÚBLICA, en tanto se alcanza el límite de participación, los contratos de comercialización que celebre PEMEX no podrán tener una vigencia superior a un año, y no podrán contener cláusulas de renovación automática.¹⁴

Esta autoridad considera que la duración del contrato entre PEMEX y un usuario debería ser pactada libremente por las partes, sin perjuicio de que en cualquier momento el usuario tenga el derecho de dar por terminada de forma unilateral -sin costo ni responsabilidad para éste- la relación contractual, por ejemplo, mediante aviso presentado con una anticipación razonable. En este orden de ideas, se recomienda privilegiar una regla que otorgue la mayor flexibilidad al usuario, a fin de que al mismo tiempo tenga certeza de suministro y facilidad de movilidad entre diversos proveedores.

E. Restricciones verticales. Finalmente, es importante destacar que el mercado de comercialización de GN dependerá de manera muy importante de las actividades de importación, para lo cual será necesario utilizar infraestructura de transporte en los Estados Unidos, para hacer llegar la molécula al punto de internación, para de ahí transportarla y comercializarla en territorio nacional. En este sentido, será importante vigilar y evitar que PEMEX niegue, dificulte o eleve el costo de acceso a la infraestructura que controle en ese país, lo que pudiera generar afectaciones a la competencia,

¹⁴ De acuerdo con la cláusula 18 de los TCG, el Contrato de Comercialización tendrá la duración que determinen las partes en dicho instrumento y se renovará automáticamente por periodos equivalentes a la vigencia inicial, salvo que las partes acuerden algo distinto. No obstante, al mismo tiempo señala que la vigencia de todos los Contratos de Comercialización que firme Pemex con sus usuarios no podrá ser superior a un año y los contratos no podrán ser renovados automáticamente.



incluyendo la imposición de restricciones verticales que tengan como objetivo elevar el precio de comercialización en México.

Por último, esta COMISIÓN reitera a la CRE su disposición para colaborar, a través de elementos técnicos, a que las disposiciones regulatorias y la adopción de otras medidas administrativas por parte de ese organismo regulador impulsen las condiciones de libre concurrencia y competencia en los diversos mercados energéticos.

Notifíquese.- Así lo resolvió el Pleno de la COFECE en sesión ordinaria del diecinueve de noviembre de dos mil quince por unanimidad de votos con respecto a la emisión de la presente opinión y por mayoría de votos, con voto en contra del Comisionado Martín Moguel Gloria con respecto al apartado D de la misma, por considerar que la vigencia de los contratos de comercialización que celebre PEMEX debe acotarse. Lo anterior, de conformidad con los artículos antes referidos, ante la fe del Secretario Técnico de la COFECE, en términos de lo dispuesto en los artículos 4, fracción IV, 18, y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astazarán
Comisionado

Alejandro Ildelfonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico