

Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica el régimen aplicable al chequeo de rentabilidad anual al que están sujetas las empresas concesionarias de distribución de gas.

Santiago, 29 de junio de 2022.

M E N S A J E N° 057-370/

Honorable Senado:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DEL H.
SENADO.**

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica el régimen aplicable al chequeo de rentabilidad anual al que están sujetas las empresas concesionarias de distribución de gas.

I. ANTECEDENTES

Las industrias que presentan fallas de mercado graves y persistentes deben ser monitoreadas y reguladas con especial atención. Su marco regulatorio ha de ser revisado con periodicidad para prevenir conductas abusivas y asegurar en definitiva que las ganancias que generan redunden también en beneficios para todos los y las habitantes del país.

Debido a características inherentes en la industria de las concesionarias de distribución de gas natural, la presencia de fuertes economías de escala y densidad, y la posibilidad de extraer rentas sobrenormales como consecuencia del poder de

mercado que pueden ejercer las empresas, su tratamiento regulatorio no es uno de completa libertad de precios. En efecto, el decreto con fuerza de ley N° 323, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas (en adelante la “Ley de Servicios de Gas” o “D.F.L. N° 323”), reformado por la ley N°20.999 en febrero de 2017, sujeta a las concesionarias de gas a un límite de rentabilidad determinado por zona de concesión. Si este límite es sobrepasado, la empresa se traslada a un régimen de tarifas reguladas, el que obliga a la respectiva concesionaria a devolver a los consumidores el exceso de rentabilidad obtenido.

Debido a las peculiaridades de la región, la concesionaria de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, se exceptúa de este régimen y está sometida a fijación tarifaria a todo evento.

1. La regulación del límite de rentabilidad en la ley vigente

Para una mejor comprensión de las modificaciones que aquí se proponen, es preciso profundizar brevemente en algunos detalles de la regulación actual.

La rentabilidad máxima establecida en la Ley de Servicios de Gas es equivalente a la tasa de costo de capital - con un piso legal del 6%-, más un margen adicional (o “spread”) de 3 puntos porcentuales. La rentabilidad de cada empresa concesionaria se calcula anualmente por la Comisión Nacional de Energía, y para determinar si una empresa ha superado el límite de rentabilidad legal se promedian las rentabilidades obtenidas en un período de tres años móviles.

A estos efectos, la misma Ley de Servicios de Gas establece un proceso reglado de chequeo de rentabilidad anual y procesos cuatrienales de determinación del valor nuevo de reemplazo de bienes eficientes y de la tasa de costo de capital

aplicable a esta industria. Todos estos procesos son implementados regularmente por la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), de conformidad con la metodología y procedimiento establecidos en la Ley.

El chequeo de rentabilidad se realiza sobre la base de costos de explotación e inversión eficientes. Para estos efectos, las empresas concesionarias informan anualmente sus costos e ingresos al regulador -la CNE-, los que luego pueden ser corregidos por ésta siguiendo criterios de eficiencia. La ley prevé una instancia de solución de controversias ante el Panel de Expertos.

El costo de explotación más relevante para la concesionaria corresponde al de aprovisionamiento de gas, el cual es regulado e incorporado al chequeo de rentabilidad anual de acuerdo a dos normas, según el tipo de contrato de que se trate, como se explicará a continuación.

En el régimen permanente, el tratamiento de estos contratos se rige por los artículos 33 quinquies y 33 sexies de la Ley de Servicios de Gas. En particular, tratándose de contratos con empresas no relacionadas, la ley considera como costo de abastecimiento el precio de el o los contratos que haya suscrito la distribuidora. En estos casos, la ley da por supuesto que la gestión de compra fue eficiente, dado que una distribuidora tendría incentivos para negociar contratos al menor precio posible.

Sin embargo, tratándose de contratos con empresas relacionadas, el supuesto anterior cambia, toda vez que un precio de transferencia decidido por empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial, o entre empresas relacionadas, podría no reflejar precios económicamente eficientes. De esta forma, para aquellos contratos suscritos luego de la publicación de la ley N° 20.999, la ley considera que la gestión de compra

es eficiente si el contrato de aprovisionamiento fue el resultado de una licitación pública e internacional supervisada por la CNE, reconociendo el precio de dicho contrato para efectos del chequeo de rentabilidad.

Por otro lado, el artículo duodécimo transitorio de la ley N° 20.999 establece el régimen aplicable a los contratos suscritos con entidades relacionadas antes de su entrada en vigencia, definiendo una metodología específica para verificar que la gestión de compra de dichos contratos fuese económicamente eficiente y se ajustare a condiciones de mercado. Si el o los contratos con relacionadas satisfacían la metodología de verificación establecida en dicha norma, entonces se aplicaría una regla similar al régimen permanente; esto es, el costo del gas para efectos de los chequeos de rentabilidad correspondería al precio de dichos contratos, hasta el término de su vigencia. En caso contrario, se consideraría, para efectos del chequeo de rentabilidad, que el costo del gas asociado al contrato corresponde al precio promedio de los demás contratos existentes en el mercado nacional.

Sin embargo, durante la vigencia de la ley N°20.999, el mercado ha mostrado comportamientos que no se condicen con el objetivo de esta regulación y que, al contrario, han procurado burlarla. Estas circunstancias ameritan corregir, en particular, las normas que abordan los contratos de aprovisionamiento de gas de las empresas concesionarias con empresas relacionadas, de manera de ajustar la ley a su espíritu original e impedir comportamientos que la legislación precisamente buscaba evitar, en resguardo del bienestar de las y los consumidores.

2. El Estudio de mercado de la Fiscalía Nacional Económica y las mociones parlamentarias

En efecto, el Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020), publicado por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) en diciembre de 2021, concluyó que el artículo duodécimo

transitorio de la ley N°20.999 no habría impedido a las empresas concesionarias de gas de red, sujetas a un límite de rentabilidad, desviar rentabilidades a entidades económicas relacionadas no sujetas a dicho límite, que era lo que la normativa justamente buscaba evitar.

Según este Estudio, estas acciones habrían implicado alzas en el precio del gas natural de entre un 12,7% y 20,2% para los clientes residenciales respectivos, además de ingresos adicionales que rondan entre los \$61 y \$68 mil millones anuales (entre \$78 y \$87 millones de dólares de Estados Unidos de América). De conformidad al referido Estudio, la sobrerrenta sería consecuencia del régimen excepcional establecido en el artículo duodécimo transitorio de la ley N°20.999.

Como reacción a las conclusiones de este Estudio, y en línea con las recomendaciones de la propia FNE en este mercado, diversas mociones parlamentarias han sido presentadas a esta fecha, las que muestran el ánimo transversal de revisar estas materias, en particular la implementación del régimen transitorio de la ley N°20.999. Estas iniciativas han sido estudiadas y tenidas en especial consideración para la elaboración de la propuesta que ahora someto a vuestro conocimiento.

En este sentido, cabe mencionar las mociones contenidas en los boletines N° 14724-03, 15032-03, 15035-03, 15036-03, 15052-03 y 15069-03 presentadas por los y las honorables senadores y senadoras en ejercicio Isabel Allende, Loreto Carvajal, Juan Luis Castro, Alfonso De Urresti, Álvaro Elizalde, Iván Flores, Francisco Huenchumilla, José Miguel Insulza, Daniel Núñez, Jorge Pizarro, Yasna Provoste, Ximena Rincón, Gastón Saavedra, Alejandra Sepúlveda, Esteban Velásquez y Matías Walker, y los honorables diputados y diputadas Bernardo Berger, Andrés Celis, Sofía Cid, Camila

Flores, Andrés Longton, Miguel Mellado, Carla Morales, Francesca Muñoz, Ximena Ossandón y Frank Sauerbaum.

Todas las mociones parlamentarias presentadas - aunque con distintos énfasis y técnicas legislativas- apuntan a implementar la recomendación realizada por la FNE en su Estudio del Mercado del Gas, la que también se recoge en este proyecto de ley, según se explicará a continuación.

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

En primer lugar, este proyecto de ley naturalmente comparte fundamentos con los de la ley N°20.999, en orden a que el costo del gas, para efectos del chequeo de rentabilidad al que se somete la concesionaria de distribución de gas, refleje el costo real del aprovisionamiento que obtuvo la empresa. Por esta razón, coincidimos con la FNE y las mociones parlamentarias indicadas en que, en caso de que la compra se efectúe entre empresas de un mismo grupo empresarial o relacionadas, la evaluación debe considerar al grupo empresarial en su conjunto.

En este contexto, se vuelve imperativo derogar el artículo duodécimo transitorio de la ley N°20.999, que ha permitido eludir en parte los límites legales de rentabilidad, tal como explica en detalle el Estudio de la FNE.

Adicionalmente, para evitar que una situación similar se repita, es necesario modificar el artículo 33 quinquies y derogar el artículo 33 sexies, ambos del decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas. De este modo, se evita que las empresas transgredan el espíritu del D.F.L. N° 323, pero sin afectar, en todo caso, las rentabilidades determinadas por el regulador a partir de 2017, fecha en que se publicó la ley N°20.999. De esta forma se evitará que las empresas distribuidoras sujetas a un

límite máximo de rentabilidad legal puedan desviar utilidades a su arbitrio hacia empresas relacionadas que no están sujetas a dicho límite.

En segundo lugar, en el mismo ánimo de perfeccionar y actualizar la Ley de Servicios de Gas vigente, el presente proyecto de ley introduce un correctivo dirigido a adecuar el límite de las rentabilidades permitido hasta ahora a las concesionarias en razón de sus activos. En particular, con el propósito de que las empresas cuyas instalaciones superen los 20 años de antigüedad obtengan la rentabilidad económicamente razonable que se esperaba por el legislador al dictar la ley N°20.999.

A este respecto, consta en la Historia de la ley N°20.999 que el margen adicional o *spread* de rentabilidad por sobre la tasa de costo de capital se justificó, en su momento, en que las empresas concesionarias percibieran, en promedio, una adecuada rentabilidad sobre las inversiones en infraestructura, de modo que la rentabilidad promedio en el largo plazo confluyese hacia la tasa de costo de capital, que corresponde al retorno esperado dados los riesgos de la industria del gas. En particular, en el primer trámite constitucional de la ley N°20.999, en la Cámara de Diputadas y Diputados, el entonces Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía indicó que *“El spread se debe a que, para que las tasas confluyan hacia ese 6 por ciento, en algunos años esa tasa deberá variar, de modo que así se puede tener una confluencia hacia la cifra indicada. En los primeros años de inversión de la empresa la tasa de rentabilidad es más baja, de modo que en el tiempo debe tender a buscar la cifra señalada, que no es al azar, sino que se estableció en base a los estudios que existen y que le dan al inversionista una certeza jurídica sobre su inversión, que a la vez permitirá desarrollar otras inversiones”*.

En efecto, en los servicios públicos regulados (agua, electricidad, telecomunicaciones y gas, en el caso de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena), lo usual es que sus tarifas sean fijadas considerando la tasa de costo de capital de su respectiva actividad, sin la incorporación de un *spread*. Sin embargo, en la industria concesionada del gas sujeta a régimen de libertad tarifaria con límite de rentabilidad, el *spread* de 3 puntos porcentuales fue establecido considerando la realidad específica de estas empresas en nuestro país.

A diferencia de otros sectores regulados, parte de la infraestructura de las concesiones de gas de red fue construida por las mismas empresas desde fines de la década de 1990, lo cual implicaba que la rentabilidad de los primeros años de inversión sería más baja. Ello justificó que el límite de rentabilidad considerara un *spread* por sobre la tasa de costo de capital, asegurando así la rentabilidad de dicha infraestructura en un horizonte de largo plazo, de acuerdo al riesgo que enfrentaban.

Sin embargo, dado el tiempo transcurrido desde que se realizaron las primeras inversiones en algunas zonas de concesión de las empresas distribuidoras, existen instalaciones a las cuales ya no debiera ser aplicable -pues ha perdido toda justificación y racionalidad económica- la existencia de un *spread* adicional a la tasa de costo de capital en los términos señalados precedentemente.

Por este orden de consideraciones, se propone también modificar el artículo 33 de la Ley, de modo que las inversiones de las empresas distribuidoras obtengan una rentabilidad razonable de acuerdo al tiempo transcurrido desde que entraron a operar las inversiones respectivas. De esta manera se alcanza un equilibrio adecuado entre incentivar la construcción de nuevas instalaciones e inversiones y la entrada de nuevas concesionarias al mercado, y permitir una rentabilidad

razonable a quienes tengan en operación bienes cuya antigüedad exceda los veinte años.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

Este proyecto de ley consta de dos artículos permanentes y una disposición transitoria.

El primer artículo, en línea con las recomendaciones de la FNE y las mociones parlamentarias referidas anteriormente, propone derogar el artículo duodécimo transitorio de la ley N°20.999, que contempla una norma aplicable a los contratos de aprovisionamiento de las empresas concesionarias de distribución de gas de red vigentes al momento de publicación de dicha ley.

El segundo artículo modifica el decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas en el siguiente sentido:

1. Modifica el artículo 33 con el objeto de reducir en tres puntos porcentuales la tasa de actualización que se utiliza en el cálculo de la rentabilidad anual para aquellas instalaciones que superen 20 años de antigüedad, de modo de obtener un resultado equivalente a eliminar el *spread* de 3 puntos porcentuales por sobre la tasa de costo de capital de dichas instalaciones.

2. Modifica el artículo 33 quinquies para considerar la rentabilidad del grupo empresarial verticalmente integrado cuando la compra de gas que realiza la concesionaria sea a empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas en los términos señalados en la ley N° 18.045.

3. Deroga el artículo 33 sexies.

Finalmente, se introduce un artículo transitorio, único, que regula la aplicación de estas modificaciones a todos los contratos de suministro de gas de las empresas concesionarias y de sus proveedores relacionados, que se encuentren vigentes al 1 de junio de 2022.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y :

“Artículo primero.- Derógase el artículo duodécimo transitorio de la ley N° 20.999 que Modifica la ley de Servicios de Gas y otras disposiciones que indica.

Artículo segundo.- Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas, en el siguiente sentido:

1. Agrégase, en el inciso séptimo del artículo 33, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase: “En el caso de los bienes de la concesionaria que hayan entrado en operación hace más de veinte años respecto del año calendario que es objeto de chequeo de rentabilidad, la tasa de actualización a considerar en la transformación de su Valor Nuevo de Reemplazo a costos anuales de inversión será menor en tres puntos porcentuales a la tasa de rentabilidad económica anual del concesionario en la respectiva zona de concesión.”.

2. Modifícase el artículo 33 quinquies en el siguiente sentido:

a. Reemplázase los incisos segundo y tercero por los siguientes:

“Adicionalmente, cuando la empresa concesionaria efectúe la compra de gas a empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas, en los términos señalados en la ley N° 18.045 de Mercado de Valores, la rentabilidad resultante de la concesionaria deberá corresponder a la de su grupo económico verticalmente integrado. Para estos efectos, el chequeo de rentabilidad que se realice a la concesionaria se determinará considerando el costo del gas calculado en el o los puntos de recepción inicial del grupo económico, incluyendo los demás costos de explotación e inversión, ingresos e impuestos sobre las utilidades asociados al aprovisionamiento de gas de su proveedor verticalmente integrado. En este caso, se entenderá que las normas relativas al chequeo de rentabilidad de la presente ley son también aplicables al grupo económico verticalmente integrado.

En caso de que el contrato de suministro de gas de la concesionaria con su proveedor relacionado o el de éste último con cualquier proveedor aguas arriba, sea terminado anticipadamente o modificado en sus condiciones esenciales, tales como plazo de vigencia, cantidad, precio u otros, el chequeo de rentabilidad considerará el costo del gas en las condiciones de los contratos originales, salvo que las nuevas condiciones contractuales de la referida modificación o de cualquier nuevo contrato de suministro, ya sea de la concesionaria o de su proveedor relacionado, sean económicamente más eficientes según lo determine la Comisión. Las normas establecidas en el presente inciso se aplicarán a los chequeos de rentabilidad anual que deba realizar la Comisión durante la vigencia original del contrato terminado anticipadamente o modificado.”.

b. En el inciso cuarto, intercálase entre el verbo “suscriba” y la expresión “un contrato”, la expresión “o modifique”.

3. Derógase el artículo 33 sexies.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo transitorio. Las modificaciones incorporadas por la presente ley al inciso tercero del artículo 33 quinquies del decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas, serán aplicables a todos aquellos contratos de suministro de gas de las empresas concesionarias y de sus proveedores relacionados que se encuentren vigentes al 1 de junio de 2022.”

