Montevideo, 7 de junio de 2023

**Ing. Silvana Romero**

**Presidenta de la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua**

**Presente.**

**Referencia: CONSULTA PUBLICA URSEA N.º 60: ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DE CONDICIONES DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS**

Días atrás, la unidad que Usted preside, puso en consulta pública el anteproyecto de Reglamento de condiciones de suministro de combustibles líquidos. Analizado el anteproyecto por ANCAP, éste nos merece las siguientes consideraciones:

**CAPÍTULO I – CUESTIÓN PREVIA: INCOMPETENCIA**

Como cuestión previa, se entiende necesario plantear, que a criterio de esta Administración, el proyecto de Reglamentación puesto en consulta pública, adolece de vicio de ilegalidad por falta de competencia de la URSEA.

Lo expresado surge como consecuencia de la armonización de la legislación vigente en materia de hidrocarburos líquidos: Ley Orgánica de ANCAP (número 8.764 de 15/10/1931 y modificativas) yLey de URSEA (número 17598 de 13/12/2002 , y sus modificativas).

Es así que, de acuerdo a la normativa vigente, existe en nuestro sistema, una distribución orgánica de las competencias, a saber:

i. La formulación, programación, planificación, ejecución, control de las políticas en la materia, es potestad del Poder Ejecutivo -órgano complejo- y Ministerio de Industria, Energía y Minería.

ii. La regulación y control del desarrollo de la actividad en todo lo que tiene que ver con el funcionamiento de los servicios y la producción de bienes, es potestad de la Unidad Reguladora de los Servicios de Energía y Agua (artículo 2 de la ley 17598 en la redacción dada por el artículo 239 de la ley 19.889) y

iii. El desarrollo de las actividades industriales y comerciales concretas y la administración del monopolio, es potestad de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Pórtland

El legislador, a través del artículo 2 de la ley 17598 en la redacción dada por el artículo 239 de la ley 19.889, otorgó a la URSEA, entre otras, competencia normativa, comprendiendo el dictado de normas generales (reglamentos) y particulares (instrucciones) para el funcionamiento de los servicios comprendidos dentro de sus competencias.

Es claro que, la competencia en relación a la regulación de una actividad y la limitación al ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos, es competencia exclusiva del Poder Legislativo; los aspectos básicos de la regulación de ejecución de las leyes y la fijación de políticas compete al Poder Ejecutivo, y dentro de este al órgano del mismo nombre actuando en Consejo o Acuerdo de Ministros, y no a las agencias reguladoras; y finalmente todo lo referente al desarrollo de la actividad comercial e industrial queda en la órbita de los Ente Descentralizados correspondientes, en el caso ANCAP, en función del principio de la especialización. Lo expresado es sin perjuicio de los cometidos y competencias asignadas al Poder Judicial.

Este principio de especialización que la doctrina (Duran Martínez, Casinelli, Biasco; Aguirre, Jiménez de Arechaga y Ramírez entre otros) pacíficamente admite implícito en la Constitución es la contracara del principio de especialidad consagrado en el artículo 190 de la misma. Este último actúa como el límite exterior a la actuación de los Entes Autónomos prescribiendo que los mismos no podrán realizar actividades fuera de su giro, mientras que el principio de especialización, establece el límite interno de actuación donde ni el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo tienen competencia para intervenir. En ese sentido ha dicho Duran Martínez que este principio de especialización *“significa una limitación a la potestad legislativa así como a la del Poder Ejecutivo”,* agregando que *“…el Poder Ejecutivo en el marco de la Constitución y la ley, queda habilitado para fijar las políticas sectoriales para lo cual, en lo que requiera ejecución por parte de Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, podrá emitir los actos de directiva que corresponda. Pero, al hacerlo, el sistema primario no puede en principio incidir en el secundario en lo operativo, es decir, en la manera que se ejecutan las directivas, pues ello es resorte de la especialización de este, de lo contrario, no tendría sentido la descentralización. Lo expuesto con relación al Poder Ejecutivo rige también con relación al Poder Legislativo, ya que de la ley también pueden derivarse directivas o normas prescriptas que vulneren la especialización del ente.”(*Inconstitucionalidad de la Ley que impide el uso de Cajeros automáticos en el BPS, en Casos de Derecho Administrativo Tomo IV pág 114).

El legislador, otorgó a ANCAP, a través de la ley número 8.764 ya referida, la administración del monopolio de la refinación de petróleo crudo; la importación, exportación de petróleo crudo y sus derivados.

La Administración de dicho monopolio es exclusiva de ANCAP, y al no haber sido derogado ni implícita ni tácitamente por el legislador, es que se concluye que el proyecto de Reglamento que se encuentra sometido a consulta pública, sin lugar a dudas, intenta regular aspectos de naturaleza comercial, que corresponden a los cometidos de ANCAP en tanto administrador del monopolio. En efecto, la actividad que realiza ANCAP, en materia de combustibles líquidos, hasta el momento en que el producto es vendido por primera vez, no puede ser regulado por nadie que no sea ANCAP, pues, como ya fuera indicado, es ésta quien detenta el carácter de administrador del monopolio concedido por ley desde 1931. Tal es así que, cuando se reguló la fijación del precio de venta de los diferentes combustibles producidos por ANCAP (artículo 235 de la ley 19889 y su decreto reglamentario número 201/021), se fijó como referencia el precio en Planta de Distribución de combustibles líquidos (PEP), punto hasta el cual es competencia del Ente Autónomo de naturaleza industrial y comercial del Estado establecer las condiciones del suministro de sus productos, por ejemplo condiciones para el despacho, sin perjuicio de aspectos estrictamente regulatorios, por ejemplo calidad de los productos, aspectos de seguridad, entre otros. Por todo lo expuesto, es claro que todo lo que implique cuestiones del negocio, previo a la primera venta del producto, es materia excluyente de ANCAP.

Por todo lo expresado, necesariamente ha de concluirse que el proyecto de reglamentación propuesto por la URSEA contiene previsiones que se encuentran fuera de su competencia, ingresando a la que, por disposición legal y en virtud de ese principio de especialización, fuera asignada en carácter exclusivo a ANCAP. Dicho de otra forma, la URSEA no tiene facultades para regular aspectos comerciales del negocio, siendo ilegales, por falta de competencia, las previsiones que más adelante en este escrito se habrán de identificar.

**CAPÍTULO II – ANÁLISIS DEL ANTE PROYECTO**

Del ante proyecto puesto a consulta, se deprende que a través del mismo, se pretende reglamentar cuestiones de índole comercial y logístico, que exceden cuestiones regulatorias. Corresponde por lo tanto remitirnos al Capítulo que antecede: URSEA no tiene competencia para regular la administración del monopolio concedido a ANCAP por ley.

Corresponde por tanto el análisis de las previsiones contenidos en el ante proyecto, que por su naturaleza son competencia exclusiva y excluyente de ANCAP.

Asimismo, y sin perjuicio de lo expresado, se relevan cuestiones técnicas.

1. Artículo 3

De la lectura del articulo citado, surgen conceptos no definidos en su alcance, a saber:

1. definición de adquirientes de “características similares”.
2. utilización de la palabra “agente” como sinónimo de Distribuidores Mayoristas
3. definición de “las condiciones no discriminatorias”

En un eventual contrato con el Distribuidor Mayorista, la ambigüedad de los conceptos mencionados impactaría en aspectos comerciales como ser volumen, calidad de producto, oportunidad y precio. En el caso de la palabra “agente” esta palabra es generalmente utilizada para denominar el agente o concesionario de la red de estaciones de servicio y no la Distribuidoras Mayoristas

1. Artículo 5

El contenido de esta cláusula y como se expresó anteriormente se encuentra fuera de la competencia de URSEA, ya que ingresa aspectos comerciales y no regulatorios como ser las cantidades, días y Plantas de Despacho para el suministro ·de combustibles.

No obstante, con relación a los siguientes numerales, se considera que:

5.II) - en este numeral se padeció un error, ya que la información al suministrador de las cantidades de combustible requeridos no es un requisito para el este, sino que es una obligación para el distribuidor mayorista, quien es el requirente del combustible.

5.III) - los plazos de confirmación (plazo mínimo de 48 horas) de los pedidos por parte de los adquirentes de los Combustibles Líquidos no se pueden cumplir. Las comercializadoras mayoristas no cuentan con información de los pedidos de combustible que realiza la red de estaciones de servicio a estas en un plazo mayor de 24 horas hábiles previas a la fecha del retiro de combustibles, por lo que la confirmación de los mismos por parte del suministrador deberá ser posterior a la recepción de estos y no será posible cumplir con el plazo mínimo de 48 horas.

5.IV) - deberá eliminarse la compensación por incumplimientos de horarios de despacho establecidos para las plantas de despacho

C. Artículo 7

Este artículo constituye otro ejemplo donde la URSEA pretende regular materia privativa de la administración del monopolio de ANCAP ingresando en cuestiones operativos y no regulatorias. Se identifica que el volumen de combustible a entregar por ANCAP en sus plantas de despacho, es parte del desarrollo de la actividad comercial e industrial de ANCAP.

A efectos ilustrativos, se hace saber que los costos de transporte de las Comercializadoras mayoristas dependerán de varios elementos como ser: extensión de la red, ubicaciones de los puestos de ventas en relación con las plantas de despacho, procesos internos de cada comercializador y tantos otros factores vinculados. Los suministradores de combustible no pueden asegurar volúmenes de combustible en las plantas de despacho que permitan una reducción de los costos de transporte para las comercializadoras de combustible, ya que esta disminución de estos será particular para cada comercializadora y es cada una de ellas que deberá realizar las acciones que contribuyan a esta reducción en los costos de transporte.

D. Artículo 10 y 19

Nuevamente y como ya se expresó anteriormente, con carácter general, se entiende que este artículo se encuentran fuera de la competencia de URSEA, ya que el mismo reviste aspectos operativos y comerciales del negocio, que implican importantes inversiones para ANCAP.

Sin perjuicio de lo expresado, ANCAP tiene previsto para el año 2026 el inicio del proceso la instalación de las primeras islas de carga inferior en la Planta de La Tablada, acompasando este proceso con la renovación de las cisternas de la flota secundaria.

Por último, mejorar las condiciones de carga no solo depende de la transformación de los sistemas de carga por parte de ANCAP, estas deben ir acompañadas con la transformación de la flota secundaria (fleteros) quienes deben ir cambiando también de carga superior a carga inferior

1. Articulo 11

En este artículo la URSEA pretende regular materia privativa de la administración del monopolio de ANCAP ingresando en cuestiones operativos y no regulatorias, a modo de ejemplo el horario de las plantas de despacho, siendo este aspecto parte del desarrollo de la actividad comercial e industrial de ANCAP.

En el numeral 11.I) se hace referencia a condiciones técnicamente adecuadas, concepto no definido.

**CAPÍTULO III – CONCLUSIONES**

Tal como se ha expresado en distintos momentos del análisis precedente, en virtud del principio de especialidad, y del mandato del legislador, quien desde 1931 confía a ANCAP la administración del monopolio en materia de refinación importación y exportación de petróleo crudo y sus derivados, corresponde el rechazo del Ante proyecto sometido a consulta.

Sin perjuicio de lo expuesto y para el caso que de igual forma, se dicte la regulación, se solicita la revisión del anteproyecto teniendo a bien tener en cuenta las consideraciones técnicas formuladas por ANCAP ut supra.