

Regulación Económica de Empresas de Agua Potable y Saneamiento: El Control de los Precios de Transferencia El Caso de Chile

Michael Hantke Domas, PhD
Consultor

Taller sobre Control de Precios de Transferencia en la Industria de
Agua Potable y Alcantarillado
(CEPAL, Santiago de Chile, 24 de septiembre de 2010)

Estructura de la Presentación

Introducción

Empresa modelo y precios de transferencia

La defensa de la competencia

Casos Aguas Andinas y Aguas Chañar

Comparación con mecanismos de control y legal

Propuestas

Introducción



86,6 %

Urbana

13,4 %

Rural



99,8%

Agua Potable



95,6%

Alcantarillado

Introducción

- Dos actores directos en el mercado: empresas (58+1+1) y el regulador.
- Empresas:
 - 1) Sociedades anónimas de giro sanitario.
 - 2) Actividades relacionadas con su objeto principal.
 - 3) Extensión del giro más allá de la prohibición legal.
 - 4) Con todo, diversificación es baja.

Introducción

- Legislación no restringe a las empresas sanitarias de ser parte de *grupos empresariales*.
- *Ley de Valores presume:*
 - “la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

Introducción: complejidades del modelo chileno

1. ¿Cómo controla la SSS que no se produzcan subsidios desde el negocio regulado hacia los no regulados, cuando ambos desempeños son parte del mismo grupo empresarial?
 - $\frac{1}{4}$ transacciones auditadas el año 2008 se realizaron con empresas relacionadas.
 - La industria de infraestructura es conocida por los bajos niveles de competencia.
 - No existe autorregulación de la industria.
 - ¿Qué certeza existe que dentro de estas condiciones no existan subsidios cruzados?

Introducción: complejidades del modelo chileno

2. La empresa modelo:

- Abstracción.
- La empresa modelo no tiene historia de obras, pero si de precios.
- Rol de la información en la empresa modelo.
- ¿Cuál es el papel del control de precios de transferencia en la empresa modelo y en el procedimiento tarifario?

Introducción: complejidades del modelo chileno

3. Protección de la libre competencia

- Los subsidios cruzados entre una sanitaria y su relacionada pueden en ciertos casos pueden afectar a la libre competencia.
- Se afecta a los usuarios.
- ¿Quién controla este problema?

Puntos de entrada



La empresa modelo y
los precios de
transferencia:
¿son relevantes?

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?

- Empresa modelo: “una empresa que produce la cantidad demandada al mínimo costo técnicamente posible”.
- “Para determinar las fórmulas tarifarias, la Superintendencia realizará estudios que deberán enmarcarse en lo que establece este Título y basarse en un **comportamiento de eficiencia en la gestión y en los planes de expansión de los prestadores**. De esta forma, **sólo deberán considerarse los costos indispensables** para producir y distribuir agua potable y para recolectar y disponer aguas servidas”.

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?

- Artículo 27 del DS 453, de 1989, Reglamento de la Ley de Tarifas (Reglamento de Tarifas):

“Se entenderá por empresa modelo, una empresa prestadora de servicios sanitarios diseñada con el **objeto de proporcionar en forma eficiente** los servicios sanitarios requeridos por la población, **considerando la normativa y reglamentación vigentes y las restricciones geográficas, demográficas y tecnológicas** en las cuales deberá enmarcar su operación. Asimismo deberá considerar las **interconexiones** posibles entre prestadores establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, del Ministerio de Obras Públicas. Los **costos** que se considerarán en el cálculo de las tarifas de cada una de las etapas del servicio sanitario, **serán aquellos en que incurriría la empresa modelo correspondiente**”.

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?

- La labor de diseño de la empresa modelo requiere una gran cantidad de información para poder ser realizado.
- Si no se resuelve la asimetría de información, entonces la muestra de precios con la que el regulador tarifará **adolecerá de representatividad**, y las tarifas resultantes no representarán **precios eficientes**.
- En suma, el mecanismo de empresa modelo opera en la práctica como “empresa real menos ineficiencias gruesas” (Bustos y Galetovic 2002: 149).

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?

- La fuente natural de la información está en las transacciones de abastecimiento que realizan las empresas sanitarias.
- De esta forma serán los precios de transferencia de las licitaciones, y de todos los precios, la fuente de información más cercana a la realidad de la industria.
- De aquí que el mecanismo de regulación por empresa modelo requiere de información sobre precios de transferencia para valorizar sus propias transacciones.

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?

- Como el cálculo de la tarifa de la empresa modelo solo considera los costos indispensables para producir y distribuir agua potable y para recolectar y disponer aguas servidas, entonces **la información que se requiera para estos efectos debe garantizar que refleje precios de mercado**, esto es, que sean eficientes.
- Para el caso en que en estas transacciones intervenga una empresa relacionada, lo usual será requerir que estas operaciones se realicen en **condiciones de independencia** (“*at arms-length*”) tratándose a cada oferente en las mismas condiciones, de modo de **evitar el subsidio cruzado** (Hahne et al. 1999).

La empresa modelo y los precios de transferencia: ¿son relevantes?



La protección de la competencia

- ¿Cómo se relaciona el problema de la libre competencia y los precios de transferencia?
- Se afecta la libre competencia cuando el proceso de aprovisionamiento de la empresa sanitaria no se realice en condiciones de mercado.
- La falta de condiciones de mercado dice relación con la existencia de **barreras de entrada** y **colusión**.

La protección de la competencia

- Condiciones más extremas que afectan el desempeño del mercado están asociadas a casos de **corrupción**, donde aparecen conductas como el pago de sobornos, fraude, malversación, extorsión o favoritismo (Andvig et al. 2000 cited in; Boehm y Olaya 2006).
- Doble efecto:
 - 1) Cadena de efectos que perjudica finalmente a los usuarios.
 - 2) Exclusión del mercado.

La protección de la competencia

- Las conductas relacionadas con la manipulación de una licitación se pueden dividir en dos:
 - 1) **Verticales.**
 - 2) **Horizontales:** cartelización y la manipulación fraudulenta de licitaciones (“*bid-rigging*”).
 - 3) ¿Colusión vertical?
- DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973, sobre promoción y defensa de la libre competencia.

La protección de la competencia

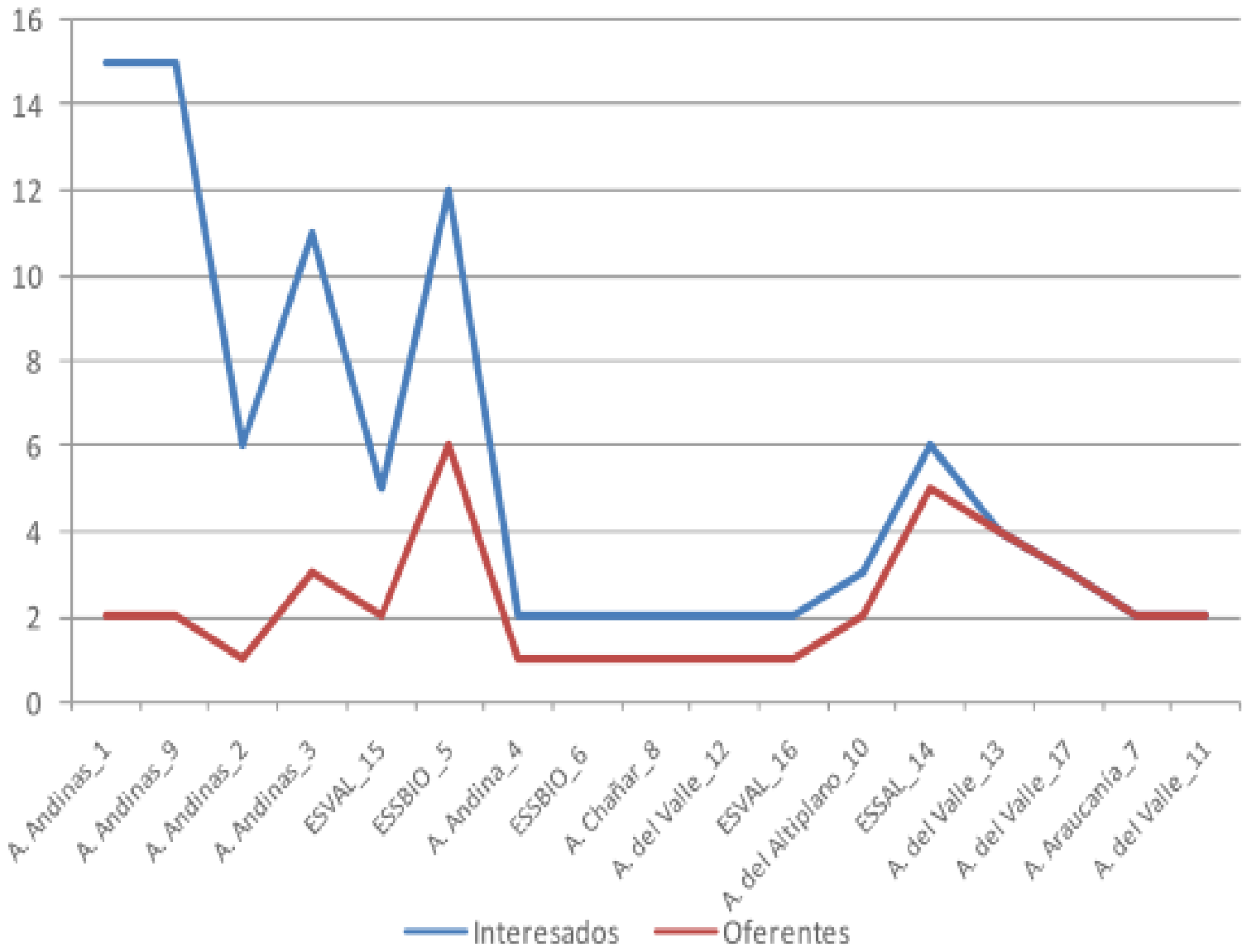
- ¿Cuál es el rol de la SISS en la respuesta institucional al problema de la libre competencia?

Discusión amplia a nivel internacional, particularmente en el Reino Unido.

Datos sobre Transacciones

Casos

- En un horizonte de análisis de datos de 7 años (2002 al 2008) el mercado de proveedores del sector sanitario presenta un **bajo nivel de oferentes.**



Casos

- “**barreras de entrada** artificialmente exigentes, en **ponderaciones sesgadas** de los atributos del oferente para calificar en las propuestas, en el conocimiento de oferentes ‘relacionados’ con mayores posibilidades y también en una creciente especialización que hace más rigurosa la selección de proveedores aptos para participar” (Estrada 2009, 22).

Licitaciones Auditadas de Aguas Andinas

LICITACIÓN	COMPRARON BASES	OFERTAS	ADJUDICATARIO
1	15	2	Relacionada
2	6	1	No relacionada
3	11	3	No relacionada
4	2	1	Relacionada
5	15	2	Relacionada

Licitación 1 Aguas Andinas

- Licitación: “servicio de reingeniería de procesos e implementación de nuevos sistemas de información para el servicio al cliente”.
- El monto de adjudicación era de 21,5 millones de dólares.
- Solo dos empresas presentaron ofertas.
- Adjudicada a una empresa relacionada.

Bases licitación 1 Aguas Andinas

- “a) Referencias de al menos **un servicio o contrato vigente de explotación de Sistemas de Información del entorno comercial en empresas del sector ‘Utilities’**.”
- “b) Acreditar uno de los siguientes dos requerimientos:
 - Ser una consultora que demuestre el éxito, en los últimos cinco (5) años, de al menos **tres (3) contratos de reingeniería de procesos en el entorno comercial, en una empresa del sector ‘Utilities’**.”
 - **“Ser una empresa del sector ‘Utilities’ con una concesión vigente en por lo menos tres (3) países y demostrar experiencia en transferencia de ‘know-how’.**”
- “c) **“Demostrar el éxito como implantador** en por lo menos un proyecto de implantación de sistemas informáticos, en los últimos 5 (cinco) años, para el ámbito de servicio al cliente en alguna empresa del sector ‘Utilities’”

Licitación Aguas Chañar

- “Programa de Inversiones 2008 de la Empresa Aguas Chañar y Atención de Emergencias”.
- Más de 21 millones de dólares.
- Adjudicada a una empresa relacionada.

Licitación Aguas Chañar

- Problemas detectados:
 - 1) el llamado a licitación era para el proyecto “Programa de Inversiones 2008 de la Empresa Aguas Chañar y Atención de Emergencias”, pero finalmente se contrató el programa de inversiones 2008 y 2009 más atenciones de emergencia en redes de distribución de agua potable y alcantarillado por dos años.

Licitación Aguas Chañar

- Problemas detectados:
 - 2) el **llamado no coincidía con las bases** en relación con las **características del contrato**, pues el primero indicaba que era “llave en mano, a suma alzada y precios unitarios, sin anticipo, sin reajuste y pagado en Estados de Pago mensuales”; en cambio, las bases señalaban que los precios debían ser presentados en Unidades de Fomento.

Comparación Mecanismos de Control y Estructura Legal

Atribuciones de la SISS

- La Superintendencia de Servicios Sanitarios es el organismo encargado de regular económicamente la industria del agua potable y saneamiento en todo Chile.
- La SISS podrá “**pedir informes**...inspeccionar los servicios...**revisar o auditar la contabilidad** y, en general, adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias” (Art. 55, Ley General de Servicios Sanitarios).

Atribuciones de la SISS

- La inobservancia por parte de las empresas de las instrucciones relacionadas con la solicitud de información por el regulador, son sancionadas con una multa que bordea desde 1 UTA o 900 dólares hasta las 50 UTA o 43.000 dólares.

Atribuciones de la SISS

“Artículo 67.- Las empresas prestadoras **no podrán adquirir bienes o contratar servicios** por un valor **de más de 500 unidades de fomento** con **personas relacionadas** a menos que dichos actos hayan sido objeto de una **licitación pública**. Las condiciones de los contratos celebrados mediante dicha licitación pública sólo podrán ser alterados por razones fundadas con acuerdo de al menos los dos tercios del directorio de la sociedad sanitaria y con información oportuna a la Superintendencia. Anualmente, el **prestador** deberá **informar** detalladamente a la entidad normativa sobre los contratos y transacciones asociadas a la compra de bienes o servicios con personas relacionadas. La Superintendencia deberá comparar los precios de dichos contratos y transacciones con los prevalecientes en el mercado, sobre la base de una muestra representativa y, **en caso de detectar diferencias estadísticamente significativas, deberá informarlo a la Superintendencia de Valores y Seguros** para efectos de lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 18.046”.

Atribuciones de la SISS

- Reglamento del artículo 67, D.S. MOP N° 214.
 - 1) Etapas que debe contener una licitación pública,
 - 2) Cómo proceder con las precalificaciones,
 - 3) Contenido de las bases,
 - 4) Publicidad del proceso,
 - 5) Evaluación de propuestas y adjudicación de contratos,
 - 6) Otras normas.

Inglaterra

- Semejante estructura industrial.
- La Ley de Empresas de Servicio Público de Aguas ("*Water Utilities Act 1991*") establece que las empresas deberán realizar sus transacciones a precios de mercado (*arm's lenght*); incluso indica que las actividades de las empresas relacionadas deberán ajustarse a este principio.
- Con relación a las licitaciones, Ofwat tiene la potestad concurrente –o conjunta– con la *Office of Fair Trade* de aplicar la legislación de libre competencia –tanto inglesa como europea– en el sector sanitario inglés.
- Las licencias contienen una sección dedicada al control de las transacciones con empresas relacionadas.
- Ofwat tiene una guía de contabilidad regulatoria dedicada al tema.

Propuestas

Diagnóstico

- La **importancia** del tema en el marco legal **dista** mucho de experiencias más avanzadas.
- No se sabe con certeza qué sucede con este tipo de transacciones, dadas las nulas atribuciones de la SISS y el escaso interés de la FNE.
- Existe una clara oportunidad para abusar del sistema, sin que esto signifique que realmente sucede en la práctica.

Diagnóstico

- Se requiere de una reforma al marco legal del sector, dada la idiosincrasia del modelo regulatorio chileno.
 - 1) Reforma al DFL 382.
 - 2) Reforma al DFL 70.
 - 3) Reforma al Reglamento del Art. 67.

¿Cómo Abordar la Reforma?



Propuestas sobre Competencia

- ¿Qué modelo?
 - 1) poderes concurrentes como en el caso de Inglaterra,
 - 2) autoridades de competencia con poderes regulatorios, o
 - 3) acuerdos formales entre reguladores y autoridades de competencia.

Propuesta sobre Competencia

- Sugerencia: adoptar el modelo inglés de poderes concurrentes.
 - 1) Etapa de fortalecimiento institucional de la SISS.
 - 2) Marcha blanca del régimen de control.
 - 3) Entrada en plena vigencia.

Propuestas de Competencia

- Durante el intertanto, se deberían promover acciones de sinergia institucional con la FNE:
 - 1) La SISS debería **crear una División** encargada de **supervigilar el funcionamiento del mercado sanitario**, donde se siguiera de cerca materias como:
 - precios de transferencia en el aprovisionamiento de la industria,
 - control de fusiones,
 - concentración de mercado,
 - discriminación,
 - abuso de posición dominante, y otros.

En el caso de los precios de transferencia sería útil que la SISS adoptara mecanismos de control como los propuestos por la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas.

Propuestas de Competencia

- Esta División debería tener a su cargo la **prospección de la desregulación** de determinados segmentos de la industria.
- Por de pronto, habría que revisar la institución de los **grandes consumidores** y si amerita disminuir el umbral de pertenencia a esta categoría, así como también revisar las normas particulares aplicables.
- Otra área de interés podría ser **crear un segmento de venta al menudeo** (“*retail*”) donde hubieren varios competidores.
- Otro segmento, podría ser la **subasta de capacidad ociosa para el tratamiento de riles**.
- Igualmente, en esta División debería recaer el esfuerzo por **generar un mercado de grandes consumidores**;
- Velar por el correcto funcionamiento del mercado de la **venta de agua cruda** y la **disposición de aguas servidas, riles y venta de agua servida tratada**; y,
- Preparar presentaciones relacionadas con el artículo 12A de la Ley de Tarifas.

Propuestas de Competencia

- 2) **Acuerdo de cooperación SISS-FNE**, por la que ambas instituciones acuerden un **protocolo de derivación de conductas sospechosas en la industria sanitaria**.

Por una parte, ambas instituciones deberían acordar una **guía de conductas sospechosas** y los **elementos de prueba** necesarios de manera que ante su verificación y derivación a la FNE, ambas instituciones tengan la certeza de contar con un buen “caso”. Esto permitiría a la SISS derivar en forma efectiva las conductas sospechosas relacionadas con precios de transferencia.

Propuestas de Competencia

- Promoción de un **contrato sectorial de “profundización” de la competencia** entre las distintas empresas sanitarias y los proveedores de este mercado.

Propuestas sobre regulación de las transacciones con relacionadas

- 1) Regular este tipo de transacciones y entregar mayores potestades a la SISS relacionadas con la **solicitud de información**, que en este caso particular debería alcanzar para **revisar la contabilidad de las empresas relacionadas**.
- 2) No solo regular las licitaciones en que intervengan empresas relacionadas, sino que también la **distribución de costos entre el servicio regulado y no regulado** de la empresa sanitaria, y **entre la empresa regulada y una relacionada cuando comparten personal o activos**.

Propuestas sobre regulación de las transacciones con relacionadas

- 3) Revisitar el **objeto único**.
- 4) **Definir el contenido y los alcances de las disposiciones mínimas** con que los contratos de aprovisionamiento de las empresas sanitarias deberían contar. Para efectos de generar criterios de confiabilidad, proponemos que la SISS adapte los principios de la OCDE para la integridad en licitaciones públicas.

Propuestas sobre Información

- 1) La SISS puede adoptar medidas que al menos protejan su proceso de tarificación de información que podría estar “contaminada” por prácticas que la misma autoridad estime como poco confiables.
 - i. **Requerimientos adicionales a la información provista por las sanitarias**, que garanticen la libre concurrencia en la formación de los precios informados.
 - ii. Si la información que envía la empresa sanitaria no cumple con esos requerimientos, entonces **debería ser rechazada y no ser considerada para el próximo proceso** tarifario.
 - iii. Para el caso que la SISS se encuentre con bases de datos no suficientemente pobladas, podría **imponer una metodología de cálculo donde el precio de transferencia se fije al costo marginal**.

Propuestas sobre Información

- 2) Modificar la legislación sectorial para **recopilar información y auditar** –por sí o por terceros– la contabilidad de las **empresas relacionadas**.
- 3) Entregar a la SISS la misma **facultad** que tiene el **Servicio de Impuestos Internos** en relación con los precios de transferencias al extranjero, de tasar precios o valores asignados en transacciones de bienes corporales, incorporales y servicios cuando éstos sean notoriamente inferiores a los corrientes en plaza o transacciones similares.

Propuestas sobre Información

- 4) Incorporar al diseño de la empresa modelo actividades que realice la empresa sanitaria.

¿Preguntas, Sugerencias,
Comentarios, o Preocupaciones?