



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCION EN EL PROCEDIMIENTO CATR 3/2000
INSTADO POR ERG PETROLEOS, S.A. FRENTE A
COMPAÑÍA LOGISTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A.**

7 noviembre de 2000

RESOLUCION EN EL PROCEDIMIENTO CATR 3/2000 DE CONFLICTO DE ACCESO A INSTALACIONES DE ALMACENAMIENTO O TRANSPORTE DE PRODUCTOS PETROLIFEROS LIQUIDOS INSTADO POR ERG PETROLEOS, S.A. FRENTE A COMPAÑÍA LOGISTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A.

INTRODUCCION: OBJETO Y MARCO NORMATIVO

El presente procedimiento CATR 3/2000 tiene por objeto analizar, en ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas la Comisión Nacional de Energía, las condiciones exigidas por Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A. en relación con la calidad estacional de productos petrolíferos líquidos para aceptar la entrega en instalaciones de su propiedad de los productos, transportados por un buque/tanque, que el operador al por mayor ERG Petróleos, S.A. había adquirido para la constitución de existencias mínimas de seguridad.

El derecho de acceso a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos viene regulada en el artículo 41 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos que establece que los titulares de dichas instalaciones deberán permitir el acceso de terceros mediante un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas.

La calidad estacional de los productos petrolíferos resulta de la normativa aplicable en materia de especificaciones, que establece para las gasolinas y gasóleos (con excepción del gasóleo C), valores distintos para una misma especificación dependiendo del periodo estacional (invierno y verano) de que se trate.



Las existencias mínimas de seguridad son objeto de regulación en el artículo 50 y siguientes de la Ley 34/1998, antes mencionada, así como en el Real Decreto 2111/1994, de 28 de octubre. Según el citado artículo 50, todo operador autorizado a distribuir al por mayor productos petrolíferos en territorio nacional deberá mantener en todo momento existencias mínimas de seguridad de los productos en la cantidad, forma y localización geográfica que el Gobierno determine reglamentariamente. El artículo 52 del mismo texto legal establece que la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos tiene por objeto la constitución, mantenimiento y gestión de las reservas estratégicas y el control de las existencias mínimas de seguridad.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 12 de septiembre de 2000, tuvo entrada en la Comisión Nacional de Energía **escrito de ERG Petróleos**, S.A. (en adelante ERG), de fecha 11 de septiembre, por el que se solicitaba a la Comisión que, tras la tramitación oportuna, dictara resolución por la que se conminara a Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A. (en adelante CLH), a la prestación del servicio de cambio de calidad estacional de productos petrolíferos de ERG con objeto de garantizar de forma efectiva el acceso al sistema de logística básica para la competencia en el mercado de hidrocarburos.

El fundamento de dicha solicitud se encuentra, según ERG, en las condiciones que, en relación con las especificaciones estacionales de productos, le ha exigido CLH con ocasión de la descarga de un buque/tanque con productos petrolíferos adquiridos por ERG para la constitución de existencias mínimas de seguridad, en cumplimiento de una Resolución de la Dirección General de

Política Energética y Minas que le había sido notificada con fecha 18 de julio de 2000 por la que se elevaban de 100.000 a 365.000 m³ las ventas anuales sobre las que ERG debía constituir dichas existencias.

Dichas condiciones, según ERG, supondrían una denegación de acceso al sistema logístico de CLH en cuanto resultaban de imposible cumplimiento ya que o bien suponían vender productos equivalentes a 66,5 días de ventas en tan sólo 20 días naturales, o bien implicaban entregar al sistema de CLH productos con especificaciones inexistentes en el momento de la descarga del buque. Estas condiciones, en la práctica, le forzarían a extraer el producto del sistema de CLH por buque/tanque con el consiguiente perjuicio económico, además de abocarle a un incumplimiento de sus obligaciones legales en materia de existencias mínimas de seguridad.

ERG entiende que es una discriminación inaceptable el hecho de que CLH preste a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos (en adelante CORES) el servicio de cambio de calidad dos veces al año y a los operadores no, dado que los servicios de almacenamiento estratégico contratados por CORES son, a juicio de ERG, idénticos a los servicios contratados por ERG. Recuerda ERG que la antigua CAMPSA, de la cual CLH ha heredado su sistema logístico, realizaba esta labor de cambio de calidades dos veces al año para todos los productos consumidos en España sin el menor problema ya que la operación es logísticamente muy simple.

Señala ERG que si CLH niega el acceso con argumentos carentes de justificación y basándose en razones inexistentes, los operadores no tienen, finalmente, más alternativa que sacar físicamente en buque/tanque el producto dos veces al año, con ocasión de los cambios de especificaciones estacionales, lo que les obligaría a abandonar el mercado español.



Comisión
Nacional
de Energía

Acompaña ERG a su escrito de iniciación de conflicto de acceso copia de la referida Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 14 de julio de 2000 (folios 6 a 8) y copia del contrato de servicios de almacenamiento de gasolinas y gasóleos suscrito con CLH el 21 de agosto de 2000 (folios 10 a 31).

II.- Con fecha 22 de septiembre de 2000, la Comisión Nacional de Energía (en adelante CNE), en cumplimiento de lo dispuesto en el **artículo 42.4 de la Ley 30/1992** de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dirigió escrito a CLH y a ERG comunicándoles la decisión adoptada por su Consejo de Administración de iniciar el correspondiente procedimiento de conflicto de acceso, así como la designación de la Dirección de Petróleo como órgano instructor del mismo. En el escrito se hace expresa referencia al plazo máximo de dos meses, a contar desde la fecha de entrada en el registro de la CNE del escrito inicial de ERG, para resolver el conflicto y a los efectos negativos del silencio administrativo, conforme a lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

III.- Con fecha 28 de septiembre de 2000, el Director de Petróleo de la CNE dirigió escritos a CLH y a CORES solicitándoles determinada información y documentación que se consideraba necesaria para la instrucción del expediente.

IV.- Con fecha 6 de octubre de 2000, tuvo entrada en la CNE **escrito de CLH** por el que su representante se daba por personado en el expediente y realizaba determinadas alegaciones. En primer lugar CLH señala que para la comprensión del problema suscitado es imprescindible establecer una visión



global de los hechos y narra la secuencia de los mismos desde el 15 de octubre de 1999 hasta el 15 de septiembre de 2000. Interesa destacar aquí los siguientes hechos que resultan probados en base a la documentación aportada por CLH junto con su mencionado escrito:

- Con fecha 15 de octubre de 1999, ERG y CLH suscriben un contrato de servicios logísticos de gasolinas y gasóleos (folios 78 a 153). Dicho contrato, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 1999, fue prorrogado en virtud de escritos (folios 154, 155, 164 y 165) de fechas 13 de diciembre de 1999 (prórroga hasta el 30 de abril de 2000) y 11 de abril de 2000 (prórroga hasta el 30 de septiembre de 2000).
- ERG, con fecha 3 de diciembre de 1999 (folios 156 a 163), comunica a CLH sus necesidades logísticas para el año 2000, que cifra en 572.000 m³, señalando en su escrito que no precisaría de CLH servicio de almacenamiento estratégico.
- Con fecha 18 de mayo de 2.000 (folios 166 a 172), CLH comunica a ERG su aceptación de las nuevas necesidades logísticas para el año 2000, cifradas en 540.683 m³.
- Con fecha 1 de junio de 2000 (folios 173 a 179), ERG solicita a CLH servicios de almacenamiento estratégico para un volumen de 20.000 m³ de productos, revisable con motivo del nuevo contrato de servicios logísticos que se debería suscribir entre las partes después del verano.
- Con fecha 5 de junio de 2000 (folios 182 a 184), se dicta Propuesta de Resolución por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas



elevando de 100.000 a 365.000 m³ las ventas anuales de ERG sobre las que esta Compañía debía constituir existencias mínimas de seguridad.

- Con fecha 15 de junio de 2000 (folio 181), ERG solicita a CLH almacenamiento estratégico para un volumen de 50.000 m³ de productos petrolíferos.
- Con fecha 17 de julio de 2000 (folio 184 bis), CLH envía a ERG, para su firma, el contrato de Servicios de Almacenamiento de gasolinas y gasóleos.
- Con fecha 26 de julio de 2000 (folio 185), CLH dirige escrito a ERG recordando que no ha devuelto el contrato firmado.
- Con fecha 28 de julio de 2000 (folio 186), CLH reenvía a ERG la hoja n° 1 del contrato cambiando, a solicitud de ERG, la fecha de entrada en vigor del mismo del 1 de julio de 2000 al 1 de septiembre de 2000.
- Con fecha 9 de agosto de 2000 (folio 190), ERG manifiesta a CLH su deseo de descargar en la primera semana de septiembre un buque con 21.000 Tm de productos destinados a constitución de existencias mínimas de seguridad.
- El 11 de agosto de 2000, ERG (folio 187) manifiesta su deseo de cambiar la fecha de entrada en vigor del contrato al 20 de agosto y de reducir los volúmenes contratados a 37.000 m³ (6.000 m³ de gasolinas y 31.000 m³ de gasóleos).



- El 21 de agosto de 2000, se firma entre CLH y ERG el contrato de Servicios de Almacenamiento. La cantidad contratada para el año 2000, asciende a un total de 39.000 m³.
- El 22 de agosto de 2000 (folio 336) ERG comunica a CLH su propuesta de descarga de un buque/tanque para los días 29 a 31 de agosto con 21.000 Tm de productos destinados a stock estratégico.
- El 23 de agosto de 2000 (folio 337) CLH acepta una ventana de descarga para el 31 de agosto al 2 de septiembre y exige calidad de invierno para el gasóleo A transportado por el buque/tanque.
- El 24 de agosto de 2000 (folios 338 y 339), se cruzan escritos entre ERG y CLH en virtud de los cuales ERG muestra su extrañeza por la exigencia planteada por CLH respecto a la calidad de invierno y CLH admite que el producto transportado tenga especificación de verano condicionado a la existencia de un plan de renovación del gasóleo A a descargar.
- El 30 de agosto de 2000 (folios 340 y 341), ERG comunica a CLH que está negociando con otros operadores para renovar el producto y CLH exige a ERG un plan más concreto de renovación.
- El 31 de agosto de 2000 (folios 342 y 343), CLH envía a ERG escrito aceptando la descarga siempre que por parte de ERG se retirara del sistema de CLH el volumen de gasóleo A que, a fecha 20 de septiembre, excediera de 9.000 m³. ERG acepta señalando que en el caso de que a día 20 de septiembre de 2000 quedara una cantidad significativa sin vender, ERG se comprometía a retirar en buque/tanque desde el puerto de

Barcelona las cantidades que no hubieran podido ser cambiadas o vendidas.

- Con fecha 7 de septiembre de 2000, ERG dirigió escrito (folios 344 a 348) a CLH expresando sus quejas respecto a las circunstancias referentes a la descarga del buque/tanque. CLH contesta (folios 349 a 353) ese escrito de queja con fecha 15 de septiembre.

De los hechos relacionados en su escrito de alegaciones CLH concluye que ERG declinó hacer uso del derecho a suscribir un contrato de almacenamiento cuando tuvo ocasión de hacerlo y que ante el requerimiento de la Administración para el cumplimiento de unas obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad conocidas por ERG, esta Compañía se dirige a CLH para que le facilitara tancaje *“fuera del tiempo previsto en el propio contrato, cambiando de opinión en varias ocasiones sobre los volúmenes contractuales a almacenar y las condiciones del almacenamiento”*.

Respecto a la renovación estacional de productos, CLH señala que son los operadores los responsables de aportar al sistema productos que, en cada momento, cumplan los requerimientos legales mientras que CLH tiene la obligación de coordinar y planificar ordenadamente las entregas, de modo que el producto mezclado cumpla especificaciones.

También señala CLH que en sus contratos de servicios de almacenamiento se recoge expresamente la posibilidad de almacenar durante todo el año gasóleo de invierno en determinadas instalaciones, lo que, a juicio de CLH, vendría a desactivar la conclusión de ERG de que renovar el producto dos veces al año constituye una barrera para la competencia y supone una denegación del derecho de acceso.



En cuanto al argumento esgrimido por ERG relativo a la discriminación inaceptable que a su juicio supone el hecho de que CLH preste el servicio de cambio estacional a CORES y no a los operadores, CLH manifiesta: 1º) que los contratos de almacenamiento con la CORES se han de ajustar a un modelo aprobado por la Administración; 2º) que cuando se firmó el contrato con CLH ésta puso de manifiesto a CORES la imposibilidad de cumplir esta obligación al no ser propietario de productos y, aunque la obligación se mantuvo, su cumplimiento depende de la colaboración de los grandes operadores; 3º) que se ha realizado a CORES una oferta de nuevos contratos en base a un nuevo contrato tipo más flexible aprobado por la Administración; 4º) que no todo el gasóleo propiedad de CORES almacenado en CLH requiere renovación estacional pues se segrega en verano una gran cantidad de gasóleo con calidad de invierno; 5º) que no existe la pretendida discriminación pues CORES no es un operador, ni consumidor ni comercializador y que la diferencia de trato a favor de CORES repercute positivamente en todos los operadores que son quienes la financian.

Concluye resumiendo CLH que, a su juicio, no hay en este caso una denegación de acceso a sus instalaciones pues CLH suscribió con ERG un contrato de servicios logísticos a cuyo amparo esta Compañía ha venido utilizando las instalaciones de transporte y almacenamiento de CLH, así como un contrato de servicios de almacenamiento a cuyo amparo se realizó la descarga del buque/tanque, concretándose el conflicto en una condición del contrato referente a la renovación estacional de la calidad de los productos que, según CLH, resulta objetiva, transparente y no discriminatoria, por lo que solicita que, tras la tramitación oportuna, se acuerde desestimar la solicitud presentada por ERG.



CLH acompaña igualmente a este escrito de personación y primeras alegaciones, a requerimiento del instructor, copia del contrato de servicios logísticos suscrito con ERG el 15 de octubre de 1999, copia de los últimos cinco contratos de servicios de almacenamiento en vigor suscritos por CLH (entre los que se incluyen un contrato suscrito con un operador titular de refinería en territorio español), los planes de actuación convenidos con dichos cinco operadores referentes a la sustitución o retirada de los productos almacenados con ocasión del último cambio estacional de especificaciones y copia del contrato de arrendamiento de capacidad de almacenamiento suscrito con CORES.

V.- Con fechas 6 y 13 de octubre de 2000 tuvieron entrada en el registro de la CNE **escritos de contestación de CORES** al requerimiento que le había sido enviado por el instructor manifestando, en síntesis, lo siguiente (folios 526 a 602 y 610 a 622): 1º) El contrato de arrendamiento de capacidad de almacenamiento de fecha 28 de noviembre de 1995 entre CORES y CLH se suscribió tomando como base el contrato tipo aprobado por el Ministerio de Industria y Energía mediante Resolución de fecha 27 de noviembre de 1995; 2º) Con fecha 28 de marzo de 2000 CLH y CORES firmaron un documento de intenciones donde ponen de manifiesto su voluntad de suscribir en fecha próxima nuevos contratos de arrendamiento de servicios de almacenamiento basados en todo caso en el contrato tipo aprobado por el Ministerio de Industria y Energía mediante Resolución de fecha 31 de mayo de 1999, que sustituye al anteriormente citado; 3º) CORES siempre ha entregado a CLH para su almacenamiento gasóleo A de calidad de invierno, que es de mayor nivel y cubre la calidad de todo el año; 4º) En los contratos que se prevé firmar en un futuro próximo con CLH los procesos para hacer efectivo el cambio estacional de productos implicarán, en todo caso, la negociación de CORES con los operadores del mercado; 5º) La Corporación comunicó a ERG que la

Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por las que se actualizaban las ventas anuales de ERG para la constitución de existencias mínimas de seguridad surtía efectos desde el día siguiente a su notificación; 6º) Con fecha 1 de septiembre de 2000, el Departamento de Inspección de CORES ha abierto expediente a ERG en base al incumplimiento en el mantenimiento de existencias mínimas de seguridad.

VI.- Con fecha 10 de octubre de 2000 tuvo entrada en la CNE **escrito complementario de ERG** (folios 603 a 609) en el que señala lo siguiente: 1º) que con fecha 4 de octubre de 2000, CLH ha dirigido escrito a ERG (del que ERG acompaña copia como Anexo I) comunicándole su decisión de degradar sus existencias de gasóleo de automoción a gasóleo de calefacción, lo que supone a ERG un perjuicio económico de enormes proporciones; 2º) que la situación actual deja totalmente en manos de CLH y sus socios el decidir quién entra y quién no en el mercado petrolero español ya que *“CLH presenta a los operadores un contrato de servicios de almacenamiento estratégico arbitrario (niega servicios que puede dar, al objeto de obstaculizar la competencia), discriminatorio (da los servicios a unas sociedades y no a otras), lo que deja a voluntad de las refinerías propietarias de CLH el decidir qué operadores pueden competir en el mercado español y cuáles no, ya que si el cambio de especificaciones estacionales no se nos garantiza como se hace a CORES, las degradaciones de producto nos expulsan del mercado. En conjunto constituyen una barrera de entrada absoluta al mercado petrolero español, al arbitrio de las refinerías”*; 3º) que con fecha 31 de agosto de 2000 CLH ha dirigido escrito a ERG (del cual ERG adjunta copia a su escrito como Anexo II) comunicándole que las consignaciones de gasóleo B 2000 que se realizaran hasta el 28 de septiembre deberían tener necesariamente calidad de verano y que los saldos que se mantuviesen al finalizar el 30 de septiembre serían degradados a gasóleo C, lo cual, a juicio de ERG, supone una barrera de entrada absoluta al



sistema de CLH; 4º) que con fecha 20 de septiembre de 2000 CLH ha remitido a ERG un fax (del que igualmente se adjunta copia al escrito de ERG como Anexo III) en virtud del cual se le comunica que CLH deniega la descarga de un buque/tanque por haber sido rechazado por su Servicio de Vetting, que, según ERG, es el de Repsol, lo cual supone la imposibilidad de cumplimiento de las exigencias de stock estratégico y, al dejarle desabastecida, produce a ERG un daño comercial irreparable.

Concluye solicitando ERG a la CNE que se exija de CLH la anulación de la degradación de productos en espera de la resolución final del procedimiento.

VII.- Se han practicado, además, como **otros actos relevantes de instrucción**, los siguientes:

- 1) Se ha denegado (folios 626 a 628) la apertura del periodo probatorio y la realización de la prueba documental propuesta por CLH mediante OTROSI en su primer escrito de alegaciones, por entenderse dicha prueba innecesaria, ya que los extremos cuya certificación por parte de CORES solicitaba CLH ya fueron contestados por CORES en los escritos dirigidos a la Comisión Nacional de Energía en respuesta al requerimiento que, de oficio, le había dirigido el instructor y a los que se ha hecho referencia en el apartado V anterior.
- 2) Se ha dictado, en cumplimiento de lo acordado por el Consejo de Administración de la Comisión en su reunión del día 17 de octubre de 2000, Diligencia de Ordenación (folio 625) referente a la confidencialidad de determinados documentos aportados por CLH como anexos a su escrito de alegaciones de fecha 6 de octubre, en base a lo solicitado por dicha Compañía mediante OTROSI en su mencionado escrito.



VIII.- Finalizada la instrucción y con fecha 19 de octubre de 2000, se puso de manifiesto el expediente a las partes interesadas por término de diez días, en cumplimiento del **trámite de audiencia** previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992.

Ambos interesados, mediante escritos que tuvieron su entrada en la Comisión con fechas 26 de octubre y 31 de octubre de 2000, ambos dentro del plazo de diez días desde la fecha de recepción de los correspondientes emplazamientos, formularon las **alegaciones** y aportaron la documentación adicional que a continuación se resume:

En el caso de CLH se realizan mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2000, las siguientes alegaciones complementarias a su escrito de fecha 6 de octubre de 2000:

Preliminar: Coincide, en esencia y aún a expensas de insistir en la solicitud si resultara pertinente para la defensa de sus derechos, con la resolución motivada del instructor referente a la denegación de la prueba solicitada por CLH.

Primera: Resume los documentos que forman parte del expediente que ha sido puesto de manifiesto a los interesados, para concluir que puede limitar su exposición en este escrito de alegaciones complementarias a analizar brevemente los nuevos datos aportados al expediente.

Segunda: Considera CLH que la documentación e información aportada por CORES ratifica los datos aportados por CLH en su escrito de alegaciones, añadiéndose, a su juicio, los siguientes extremos de interés: 1) que el contrato de arrendamiento de capacidad de almacenamiento de 28 de noviembre de

1995 suscrito entre CLH y CORES se ajustó al contrato tipo cuyo modelo se aprobó por el Ministerio de Industria y Energía en 28 de noviembre de 199 (sic); 2) que CORES siempre ha entregado a CLH gasóleo A con calidad de invierno; 3) que en los nuevos contratos a suscribir entre CORES y CLH en base al documento de intenciones firmado entre ambas partes el 28 de marzo de 2000, la renovación de la calidad estacional se realizará por parte de CORES en negociación con los operadores del mercado distintos de CLH; 4) que CORES comunicó a ERG que los efectos del acto administrativo (Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas que actualizaba el volumen anual de ventas de ERG) se producían desde la fecha de su notificación; 5) que CORES ha iniciado un expediente sancionador contra ERG; 6) que el contrato tipo aprobado por la Administración con fecha 31 de mayo de mayo de 1999 contiene una cláusula octava que prevé que los costes derivados del cambio de especificaciones estacionales se convengan a voluntad de las partes.

Tercera: Se dedica esta alegación al análisis del escrito de ERG que tuvo entrada en el registro de la CNE el 6 de octubre de 2000. Este escrito y la documentación que lo acompañaba, a juicio de CLH, plantean tres cuestiones: una, referente a la regularización de saldos de gasóleos A y B 2000 congruente a su parecer con el contrato suscrito entre las partes; y otras, referentes al cambio de calidad estacional del gasóleo B 2000 y al rechazo por parte del servicio de vetting de CLH de un buque/tanque contratado por ERG, que, a juicio de CLH, son cuestiones nuevas respecto a las inicialmente planteadas por ERG y que deberían ser, en su caso, objeto de un nuevo conflicto de acceso pues en caso contrario se vulnerarían principios fundamentales del procedimiento administrativo, por lo que CLH considera que no debe más que limitarse a concretar brevemente su posición sobre tales hechos y que en resumen es la siguiente: 1) el gasóleo B 2000 no se almacena en CLH con

arreglo al contrato de servicios de almacenamiento, por lo que los cambios de renovación estacional se realizan conforme al contrato de servicios logísticos cuyas diferencias son evidentes porque el producto existente en el sistema es puramente operativo y representa pocos días del consumo del operador; 2) la diferencia en los procedimientos operativos respecto al gasóleo A, además de la ausencia de stock estratégico de gasóleo B, consiste en que la mayoría de instalaciones en que se puede retirar gasóleo B 2000 tan sólo disponen de un tanque, por lo que la única forma de operar es finalizar el mes de septiembre con producto de verano y comenzar a almacenar y expedir a partir del 1º de octubre producto de invierno; 3) la razón de determinar el 28 de septiembre como fecha límite de consignaciones de gasóleo B 2000 con calidad de verano es fijar con dos días de antelación a la entrada en vigor de la nueva especificación la fecha máxima de entrada de viejo producto al sistema de CLH y así poder evaluar la situación al día 30 de cara a posibles degradaciones; 4) la degradación de gasóleo B no consumido a gasóleo C es el procedimiento más conveniente para el operador y de hecho es el que han venido utilizando los catorce operadores que tienen contratado el servicio de gasóleo B 2000; 5) CLH es una sociedad del Grupo REPSOL y se beneficia de determinados servicios compartidos como el de vetting lo que permite abaratar sus costes y ser más eficiente; 6) dicho servicio se presta de acuerdo con criterios internacionales para garantizar la seguridad de las operaciones mediante la revisión del estado del buque y su adecuación a criterios objetivos; 7) ERG ni siquiera suscita la causa de denegación de la descarga y su procedencia o improcedencia dando por sentado que se trata de una acción destinada a impedir la competencia.

Cuarta: Se remite en su integridad CLH a su escrito de alegaciones iniciales y reproduce, a modo de recordatorio, el resumen ya realizado en el mismo.



Todas estas alegaciones sirven a CLH para insistir en solicitar a esta Comisión que, tras la tramitación oportuna, acuerde desestimar la solicitud presentada por ERG.

En cuanto a ERG, mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2000, se realizan las alegaciones (folios 647 a 670) que seguidamente se resumen:

Sobre la competencia de la CNE en el conflicto de acceso y la posición de CLH en el mercado relevante señala ERG: 1) que CLH ha querido cuestionar, al limitar lo más posible el derecho de acceso que CLH legalmente está obligada a prestar, la competencia de la CNE; 2) que la CNE es el organismo encargado de velar por la competencia efectiva en los sistemas energéticos y por la objetividad y transparencia en su funcionamiento, lo cual abarca en opinión de ERG las condiciones y efectividad real del acceso al sistema logístico dominante en España; 3) que se debe definir la naturaleza de las obligaciones impuestas a CLH conforme al artículo 41 de la Ley 34/1998 y establecer el concepto de competencia efectiva teniendo en cuenta la posición de CLH en dicho mercado; 4) que CLH es una empresa en posición dominante en el mercado de transporte y almacenamiento y que todo conflicto de acceso que se presente debe ser resuelto atendiendo a la inexistencia de alternativas reales y eficientes; 5) que el análisis de la doctrina en materia de empresas que controlan recursos esenciales proporciona similitudes con la situación que se produce en la logística de hidrocarburos líquidos en España; 6) que dicha doctrina establece la necesidad de una política neutral y equitativa también respecto a las condiciones en las que la puesta a disposición de los recursos esenciales se lleva a cabo; 7) que CLH pretende erigirse en un operador neutral que hace abstracción de su posición dominante; 8) que resulta preciso valorar los hechos relativos al conflicto de acceso teniendo en cuenta la obligación derivada del objetivo de competencia efectiva y no basta, como

pretende CLH a juicio de ERG, ampararse en la libre voluntad de las partes en un contrato; 9) que la única alternativa a CLH en lo relativo a la modificación de las especificaciones estacionales de los productos son las empresas con activos de refinería; 10) que no se dan circunstancias específicas susceptibles de justificar la denegación de acceso o las condiciones establecidas por CLH para dicho acceso en cuanto a la modificación de las calidades de los productos; 11) que CLH asume las necesidades de sus partícipes en la estructura accionarial como propias, usando argumentos que, en su mayor parte, se basan en la existencia de CORES, entidad controlada por los mismos accionistas de CLH.

Sobre los hechos que fundamentan la reclamación de ERG, esta Compañía señala: 1) que la necesidad de acceso al sistema logístico controlado por CLH se deriva de la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, por lo que la crítica de CLH derivada de la falta de suscripción simultánea de los servicios logísticos y de almacenamiento es irrelevante; 2) que las propias existencias operativas cubren la obligación de existencias mínimas y que resulta particularmente difícil para un recién entrante en el mercado realizar previsiones razonables sobre el volumen de ventas que se van a realizar en el mercado y que solamente cuando existen cifras reales de ventas y no al comienzo de la actividad puede un empresario eficiente determinar sus necesidades de almacenamiento estratégico; 3) que ERG intentó contratar con anticipación un almacenamiento estratégico más flexible que el de CLH en instalaciones que se encontraban en construcción en Tarragona, las cuales no fueron finalizadas en el tiempo previsto por causas ajenas a ERG; 4) que la supuesta falta de previsión que CLH achaca a ERG resulta inaceptable ya que si existe falta de previsión e ineficiencia es, a juicio de ERG, de CLH; 5) que resulta inaceptable que CLH se convierta en policía del sistema en relación con el incumplimiento de obligaciones en materia de



existencias mínimas de seguridad; 6) que la demora en la suscripción del contrato de servicios de almacenamiento con CLH se debe por un lado a las variaciones de volúmenes lógicas en función de los buques/tanque disponibles y, por otro, a que ERG intentó por todos los medios evitar contratar este servicio con CLH dadas las limitaciones discriminatorias de esta Compañía y sólo cuando resultó inevitable se procedió a contratar con CLH; 7) que a mitad de agosto, cuando se cargó el buque/tanque ninguna refinería del sur de Europa fabrica producto con las especificaciones de invierno por lo que resultaba de imposible cumplimiento la exigencia de CLH; 8) que la única alternativa a la situación creada para ERG era que, o bien CLH procedía a la sustitución de la calidad de los productos como hace para CORES o que las refinerías le prestaran este servicio y que, ante la amenaza de degradación de los productos o la alternativa de retirar el buque/tanque, se debió aceptar la exigencia de CLH; 9) que CLH procede, con la misma tarifa aplicada a los operadores, a realizar el cambio estacional de productos de CORES; 10) que dos Compañías refinerías se negaron a prestar a ERG el cambio estacional de sus productos y que una tercera Compañía le aplicó un precio equivalente a seis meses de almacenamiento estratégico (acompaña ERG, como documento nº 1, copia de un fax de fecha 22 de septiembre de 2000 enviado por dicha Compañía con las condiciones de renovación); 11) que no es cierto que CLH ofrezca a todos los operadores la posibilidad de almacenar el gasóleo de automoción de calidad de invierno durante todo el año en las mismas condiciones, ya que sólo afecta a un producto y CORES almacena en 32 instalaciones (acompaña ERG a su escrito, como documentos nº 2 y 3 copias de documentos referentes al almacenamiento de existencias estratégicas de CORES por instalación y por zonas geográficas), mientras que los operadores sólo lo pueden hacer en tres sin causa objetiva que lo justifique; 12) que ERG, a pesar de haberlo solicitado a CLH, sólo ha podido almacenar stock estratégico en dos instalaciones; 13) que según una circular de CLH de 31 de

agosto de 2000 (de la que ERG acompaña copia como documento nº 4) ERG debía entregar gasóleo A y B2000 con calidad de verano hasta el 28 de septiembre y extraer producto de calidad de invierno a partir del 1 de octubre

Concluye su escrito de alegaciones ERG señalando que la conducta de CLH (en cuanto a la imposición de condiciones relativas a la calidad de los productos y la negativa a proceder a la modificación de dicha calidad) es equivalente a una negativa de acceso. La conducta de CLH, además, a juicio de ERG, es discriminatoria y arbitraria por las siguientes razones: 1) los operadores y CORES tienen la misma obligación legal en lo que respecta al mantenimiento de productos en existencias mínimas de seguridad y estratégicas por lo que el trato que debería suministrar CLH en su calidad de gestor de un recurso esencial debe ser equivalente: 2) CLH presta el servicio de cambio estacional de productos a CORES en un volumen significativamente mayor que el afectado por ERG; 3) los efectos de la conducta de CLH en el mercado se agravan si se considera la situación de dependencia respecto a los operadores refineros, que carecen de obligación legal alguna de prestar este servicio, lo que indicaría, según ERG, que el acceso al mercado español por parte de importadores depende en última instancia de la decisión de sus propios competidores.

Lo anterior sirve a ERG para solicitar a la CNE que declare que la negativa de CLH a la prestación del servicio de cambio de calidad estacional de los productos petrolíferos equivale a una condición arbitraria y discriminatoria de acceso al sistema logístico español, procediendo a ordenar a CLH a que retrotraiga y elimine la degradación de los productos de esta parte y cese en esta conducta para el futuro.



IX.- El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, previo estudio del expediente, analizados los escritos de alegaciones y argumentos de ambas partes, y la documentación presentada por ellos, ha procedido en su reunión ordinaria de 7 de noviembre de 2000, a adoptar la presente Resolución, basando la misma en los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES

I.- Competencia de la CNE para resolver el presente procedimiento

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en los términos que viene atribuida a la CNE por la disposición adicional undécima. tercero. 1. función decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, según la cual la CNE resolverá *“los conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan”*.

El desarrollo reglamentario del contenido de la expresada función se ha llevado a cabo por el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, cuyo artículo 14, apartado 2 señala que *“corresponde a la CNE la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos”*.

Dentro de la CNE corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del mencionado Real Decreto 1339/1999.

Conviene en este punto realizar algunas precisiones sobre las competencias de la CNE para la resolución del presente conflicto de acceso en relación con lo que, a este respecto, manifiesta ERG en su escrito de alegaciones. Señala ERG en dicho escrito que la CNE, en cuanto organismo encargado de velar por la competencia efectiva en los sistemas energéticos, debería apreciar en primer lugar cuál es la verdadera situación de CLH en el mercado relevante de producto tal y como llevaría a cabo una autoridad administrativa encargada de velar por la competencia efectiva. Las funciones de la CNE vienen reguladas en el apartado tercero, punto 1, de la disposición adicional undécima de la mencionada Ley 34/1998. La resolución de conflictos de acceso viene instituida, con el alcance comentado, en la función decimotercera, mientras que el velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia es, precisamente, el contenido de una función distinta, en concreto la función duodécima. El ámbito material y la forma de ejercicio que el legislador ha querido dar a una y otra función son diferentes y no pueden confundirse. La presente Resolución se dicta, pues, en ejercicio de la mencionada función decimotercera y el procedimiento aplicable es el que a continuación se comenta.

II.- Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 16 del repetido Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe “Conflictos sobre el derecho de acceso” y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley

30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyos principios generales remite expresamente el apartado 1 del citado artículo 16 del Real Decreto 1339/1999, y que es de aplicación directa a la CNE a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima. primero. 2, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

El mismo artículo 16 del Real Decreto 1339/1999 establece que la CNE resolverá sobre los conflictos planteados en el plazo máximo de dos meses. No precisa, sin embargo (a diferencia de lo que ocurre en el artículo 15 inmediatamente anterior), el alcance de la falta de resolución expresa en dicho plazo, por lo que resulta de aplicación directa la disposición adicional octava de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, según la cual el efecto del silencio administrativo es negativo, al establecer *que “las solicitudes de resoluciones administrativas que deban dictarse conforme a lo dispuesto en la presente Ley se podrán entender desestimadas, si no recae resolución expresa en el plazo que al efecto se establezca o se determine en sus disposiciones de desarrollo”*.

La decisión del Consejo de Administración emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Ministro de Economía, según lo establecido en la disposición adicional undécima. tercero. 5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.



FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA

III.- Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la CNE

En el escrito de interposición de conflicto de acceso por parte de ERG se viene a plantear que las condiciones exigidas por CLH en relación con la calidad estacional de productos petrolíferos para aceptar la descarga del buque/tanque que ERG había contratado para cumplir con sus obligaciones de constitución de existencias mínimas de seguridad en base a una resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 14 de julio de 2000, suponen en la práctica una denegación de acceso a las instalaciones de almacenamiento de CLH en cuanto que dichas condiciones o bien resultaban de imposible cumplimiento o bien suponían un perjuicio económico desproporcionado para ERG.

Estas consideraciones sirven de base a ERG para solicitar que se conmine a CLH a la prestación del servicio de cambio de calidad estacional de productos petrolíferos de ERG, con objeto de garantizar de forma efectiva el acceso al sistema de logística básico de CLH y evitar la “*discriminación inaceptable*” que supone el hecho de que CLH preste este servicio dos veces al año a CORES y no a los operadores.

CLH por su parte plantea que los problemas relacionados con la descarga del buque/tanque se deben única y exclusivamente a la falta de planificación y rigor empresarial de ERG, que la obligación de renovar producto por cambio de especificaciones estacionales tiene naturaleza legal, no es requerimiento de CLH y corresponde a los operadores que son los dueños del producto, y que el servicio prestado por CLH a CORES no tiene carácter discriminatorio.

Es preciso por tanto para resolver el presente conflicto, en primer lugar, determinar el contenido del derecho de acceso a instalaciones de almacenamiento o transporte por parte de los operadores al por mayor de productos petrolíferos.

En segundo lugar, y a la vista de las razones de las dos partes, analizar los hechos acontecidos a la luz de la legislación aplicable, por un lado, en materia de existencias mínimas de seguridad y, por otro, en materia de especificaciones estacionales de productos petrolíferos.

Por último, se deberá analizar si existe o no discriminación respecto a los servicios prestados por CLH a los operadores y a CORES respecto al almacenamiento de productos petrolíferos.

Se ha considerado, por el contrario, fuera del ámbito de decisión del presente conflicto de acceso en los términos en que éste ha quedado definido más arriba, (sin perjuicio de que por la parte interesada se pueda iniciar un nuevo procedimiento específico), los hechos invocados por ERG en el escrito que tuvo entrada en el registro de la CNE con fecha 10 de octubre de 2000, referentes al rechazo por parte del servicio de vetting de CLH de un buque/tanque con descarga prevista a finales del mes de septiembre.

IV.- Sobre el derecho de acceso en la Ley 34/1998

Es el artículo 41 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, el que define el contenido del derecho de acceso a las instalaciones de transporte y almacenamiento de productos petrolíferos, cuando en su apartado 1 señala que los titulares de dichas instalaciones

autorizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de dicho texto legal, ***“deberán permitir el acceso de terceros mediante un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios que deberán hacer públicos”***.

El apartado 3 del citado artículo 41 establece que ***“tendrán derecho de acceso a las instalaciones de transporte y almacenamiento los operadores al por mayor, así como los consumidores y comercializadores de productos petrolíferos que reglamentariamente se determinen”***.

En cuanto al ámbito subjetivo de este derecho queda claro que ERG, en cuanto operador autorizado a distribuir productos petrolíferos en todo el territorio nacional en virtud de Resolución de la Dirección General de la Energía de 24 de agosto de 1999 (folio 183), es titular del derecho de acceso a las instalaciones de transporte y almacenamiento de CLH.

Alguna precisión adicional requiere la delimitación material del contenido del derecho. A este respecto es conveniente aclarar que de los hechos que se han relacionado y que se consideran probados en el expediente, se deduce que no ha existido por parte de CLH una denegación de acceso a ERG a sus instalaciones de transporte y almacenamiento.

En efecto, con fecha 15 de octubre de 1999, ERG y CLH suscriben un contrato de servicios logísticos en el que expresamente se contempla (penúltimo párrafo del apartado 3 de la cláusula segunda) el derecho de ERG de suscribir en ese momento un contrato de servicio de almacenamiento para poder cumplir con sus obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad, sin que ERG hiciera uso de ese derecho. Tampoco hace uso del derecho con ocasión de las cartas de fechas 13 de diciembre de 1999 y 11 de abril de 2000 enviadas por



CLH por las que se prorrogaba la vigencia del mencionado contrato de servicios logísticos. Es más, ERG, mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 1999 (folio 156), señala expresamente a CLH que no precisará de sus servicios de almacenamiento estratégico. Finalmente, el 21 de agosto de 2000 (después de un periodo preparatorio que se inició el 1 de junio), se suscribe entre ERG y CLH, a pesar de lo que inicialmente había manifestado ERG, el contrato de servicios de almacenamiento de gasolinas y gasóleos.

En consecuencia, nos encontramos ante un **conflicto de acceso cuyo objeto está constituido por la efectividad o las condiciones de ejercicio del derecho de acceso** y no por la denegación del mismo por parte de CLH. Es esencial por tanto analizar las condiciones en que dicho acceso se ha producido para determinar si hay lugar a la pretensión del reclamante.

V.- Sobre las condiciones de ejercicio del derecho de acceso en relación con la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad

Según el escrito de interposición de conflicto de acceso (Hechos 2 y 3) y el escrito de alegaciones (Punto 10) de ERG, los hechos concretos que dan lugar al conflicto en relación con la descarga del buque el día 31 de agosto tendrían su génesis el día 18 de julio de 2000, fecha en la que se notificó a ERG una Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se revisaban al alza el volumen de ventas anuales de ERG sobre las que se debían constituir existencias mínimas de seguridad, lo que habría provocado la consiguiente formalización del contrato de servicios de almacenamiento con CLH, la adquisición y transporte de los productos necesarios para la constitución de las existencias mínimas y los posteriores problemas referentes a la descarga del buque en el puerto de Barcelona en virtud de las condiciones

exigidas por CLH en relación con las especificaciones de los productos a descargar.

En el expediente se han considerado probados los siguientes hechos: 1) ERG manifestó a la Dirección General de Energía (folio 182) unas ventas estimadas para su primer año de operaciones de 100.000 m³ (40.000 m³ de gasolinas y 60.000 m³ de gasóleos); 2) con fecha 3 de diciembre de 1999 (folio 156), ERG comunicó a CLH sus necesidades de servicios logísticos para el año 2000, cifrándolas en 572.000 m³; 3) con fecha 18 de mayo de 2000 (folio 166 a 172), CLH comunica a ERG su aceptación sobre sus nuevas necesidades logísticas cifradas en 540.683 m³ de producto.

De estos hechos se puede deducir que ERG conocía ya desde diciembre de 1999 que sus ventas anuales se situarían por encima de los 100.000 m³ que había comunicado a la Dirección General de Energía como ventas previstas de su primer año de funcionamiento, por lo que desde ese momento debía haber previsto la contratación del almacenamiento necesario para las correspondientes existencias mínimas de seguridad, bien con CLH bien con cualquier otro titular de instalaciones de almacenamiento.

La obligación de constitución de existencias mínimas de seguridad viene regulada en el artículo 50 de la Ley 34/1998, cuyo apartado 1 señala que *“todo operador autorizado a distribuir al por mayor productos petrolíferos en territorio nacional deberá mantener **en todo momento** existencias mínimas de seguridad de los productos en la cantidad, forma y localización geográfica que el gobierno determine reglamentariamente, hasta un máximo de ciento veinte días de sus ventas anuales”*.



A falta de desarrollo reglamentario de este precepto legal, el Real Decreto 2111/1994, de 28 de octubre (el cual se encuentra en vigor en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 34/1998), por el que se regula la obligación de mantener existencias mínimas de seguridad de productos petrolíferos y se constituye la CORES, señala en su artículo 3, apartado 1, que *“los sujetos obligados (...) deberán mantener en todo momento existencias mínimas de seguridad de cada producto en la cuantía en que se haya consumido o vendido como promedio en el curso de noventa días en los doce meses inmediatamente anteriores. **Esta obligación nace por el consumo o la venta en función de lo establecido (.....) para cada categoría de sujeto obligado y se cumple mediante el almacenamiento de las existencias correspondientes**”*.

El mismo artículo en su apartado 8 establece que al inicio de su actividad (como es el caso de ERG, que se inscribió en el Registro de Operadores con fecha 24 de agosto de 1999), el sujeto obligado *“deberá presentar a la Dirección General de la Energía una estimación de consumos o ventas para el año siguiente y constituir existencias mínimas de seguridad sobre la base de dicha estimación, sometido al mismo régimen que el resto de sujetos obligados. Dicha estimación será contrastada y revisada mes a mes por la Dirección General de la Energía con el fin de actualizar el volumen total de la obligación de existencias mínimas de seguridad del sujeto obligado”*.

Excede del ámbito de esta Resolución analizar las diferencias existentes entre el volumen previsto de ventas declaradas por ERG a la Dirección General de Energía sobre las cuales aquélla debía constituir existencias mínimas de seguridad y el volumen de necesidades logísticas para el año 2000 señalado por ERG a CLH. A este respecto, ERG indica en su escrito de alegaciones que resulta particularmente difícil para un nuevo entrante realizar previsiones

razonables sobre el volumen de ventas que se va realizar en el mercado. CORES, por su parte, ha manifestado a esta Comisión en su escrito de contestación al requerimiento que de oficio le había realizado el instructor que el 1 de septiembre de 2000 el Departamento de Inspección de dicha Corporación ha abierto expediente a ERG en base al incumplimiento en el mantenimiento de existencias mínimas de seguridad.

Sí es en cambio relevante a los efectos de esta Resolución, destacar que no puede aceptarse el argumento de ERG de que las condiciones de acceso requeridas por CLH en cuanto al plazo concedido para la renovación estacional de producto resultan de imposible cumplimiento. Y ello porque, aunque es cierto que desde la fecha en que se produce la descarga del buque/tanque (31 de agosto de 2000), y hasta la fecha máxima que exige CLH para la retirada de producto con especificación de verano (20 de septiembre) sólo median veinte días y las existencias mínimas de seguridad equivalen teóricamente (excluida la parte computable como existencias estratégicas) a sesenta días de consumo o ventas, la realidad es que la fecha inicial de ese plazo de veinte días no viene impuesta por CLH ya que se deriva de la voluntaria omisión por parte de ERG en el ejercicio del derecho que le asistía para haber contratado con antelación el servicio de almacenamiento para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad, mientras que la fecha final encuentra explicación objetiva, como se verá más adelante, en la fecha de entrada en vigor de las especificaciones estacionales de invierno para el gasóleo A objeto de almacenamiento.

ERG reconoce en su escrito de alegaciones que intentó contratar con anticipación un almacenamiento estratégico más flexible y menos costoso que el de CLH (lo que explicaría su escrito dirigido a CLH con fecha 3 de diciembre de 1999 en el que expresamente señala que *“la gran ventaja tanto económica*

como operativa para vosotros es que no necesito stock estratégico, ya que éste lo situaré en Tarragona” -folio156-), pero el terminal en el que pensaba efectuar el almacenamiento no fue finalizado en el tiempo previsto por causas ajenas a ERG y, a fin de cumplir con sus obligaciones en materia de existencias mínimas, decidió, cambiando su decisión inicial, solicitar dicho servicio.

Carece de relevancia entrar en el análisis de las consideraciones de los interesados respecto al alcance de la previsión contractual referente a la simultaneidad de la suscripción del contrato de servicios de almacenamiento y de servicios logísticos, ya que a partir de la aceptación por parte de CLH de la prestación del servicio de almacenamiento queda salvado cualquier defecto de forma (por extemporaneidad en la solicitud) que pudiera alterar o restringir los derechos del solicitante de acceso a sus instalaciones.

Lo relevante es que desde el día 1 de junio de 2000 en que ERG, cambiando su decisión anterior, solicita a CLH el servicio de almacenamiento (folio 173) y hasta el 21 de agosto en que se firma definitivamente el contrato entre ambas partes, ERG cambia hasta en tres ocasiones (15 de junio, 11 de agosto y 21 de agosto) su parecer respecto a las cantidades a contratar y en dos ocasiones (28 de julio y 11 de agosto) respecto a la fecha de entrada en vigor del contrato. ERG expresa en su escrito de alegaciones que las modificaciones de los volúmenes de producto a contratar y la demora en la suscripción del documento se explican, en primer lugar, por las disponibilidades de los buque/tanque que han de transportar el producto a almacenar y, en segundo lugar, por el intento de ERG de evitar contratar este servicio con CLH dadas las limitaciones que esta Compañía impone respecto a los activos destinados a albergar las existencias de seguridad, de modo que "*solamente cuando resultó inevitable se procedió a contratar con CLH*" (folio 658). Sin entrar en un análisis innecesario del modo de actuar de ERG, lo que queda claro en el expediente

es que si el contrato de servicios de almacenamiento entre ERG y CLH, desde el 1 de junio de 2000, no se suscribió hasta el 21 de agosto, no es por causas imputables a CLH, la cual, incluso, llegó a dirigir escrito a ERG con fecha 26 de julio de 2000 recordándole que no había devuelto firmado el contrato que a tal efecto le había sido remitido con fecha 17 de julio (folio 185).

En conclusión, la supuesta imposibilidad, alegada por ERG, para el cumplimiento del plazo exigido por CLH para la renovación estacional de producto en cuanto suponía vender en veinte días naturales el producto equivalente teóricamente a sesenta días de ventas, tiene su origen en la fecha de suscripción del contrato de almacenamiento entre ERG y CLH, la cual a su vez se debe a la voluntaria omisión por parte de ERG del ejercicio del derecho que le asistía para haber contratado con anterioridad el almacenamiento necesario para cumplir sus obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad.

VI.- Sobre las condiciones de ejercicio del derecho de acceso en relación con las especificaciones estacionales de los productos

Las condiciones exigidas por CLH a ERG para aceptar la descarga del buque/tanque con productos adquiridos por ésta para cumplir con sus obligaciones de existencias mínimas vienen referidas a las especificaciones estacionales del gasóleo A que transportaba dicho buque.

El apartado 2 de la estipulación segunda del contrato de prestación de servicio de almacenamiento suscrito el 21 de agosto de 2000 entre ERG y CLH establece en referencia a las especificaciones de los productos objeto de almacenamiento lo siguiente: *“las especificaciones mínimas exigibles para la*



aceptación de los productos por CLH serán en todo momento las que se detallan en los cuadros I (gasolinas) y II (gasóleos) del Anexo 1 y en el Anexo 13 del Contrato de Servicios Logísticos de Gasolinas y Gasóleos”.

En el cuadro II del Anexo 1 de dicho contrato, suscrito el 15 de octubre de 1999, se contienen las especificaciones del gasóleo A que eran legalmente exigibles con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1728/1999, de 12 de noviembre, en cuyo Anexo II se señalan las especificaciones de dicho gasóleo a partir del 1 de enero del año 2000. Según el Cuadro II del Anexo 1 del contrato mencionado, *“si se produjese una modificación de las especificaciones oficiales vigentes en España, este Cuadro será sometido a revisión para adaptarlo a la nueva situación”.* En consecuencia, las especificaciones exigibles por CLH a partir del 1 de enero de 2000 para el gasóleo A son las que resultan del mencionado Anexo II del Real Decreto 1728/1999.

Pues bien, según el Anexo II del referido Real Decreto, existe un periodo de invierno y otro de verano para la especificación “punto de obstrucción filtro frío”. El periodo de invierno comprende desde el 1 de octubre al 31 de marzo y el de verano del 1 de abril al 30 de septiembre.

El gasóleo C (el otro producto transportado por el buque/tanque contratado por ERG), en virtud del Anexo I del Real Decreto 398/1996, de 1 de marzo, tiene especificaciones únicas durante todo el año.

El contrato de prestación de servicio de almacenamiento tiene en cuenta la existencia de calidades estacionales diferentes de los productos almacenados al establecer la obligación de sustitución o retirada de los productos afectados

en cada cambio estacional. Así, el apartado 3.1 de la estipulación segunda señala lo siguiente:

“La contratante se responsabiliza ante CLH de la sustitución o retirada del producto almacenado bajo este contrato en todos los cambios estacionales, de modo que el producto de su propiedad estará almacenado con la calidad de la estación correspondiente, sin que CLH pueda mantener una especificación única a lo largo del año, salvo lo dispuesto en el punto 3.2.

Las partes convendrán el procedimiento a aplicar en dicha sustitución o retirada, teniendo en cuenta las limitaciones técnicas del sistema de CLH y los condicionantes que se derivan de un sistema de almacenamiento indiferenciado para el conjunto de los operadores.

La citada renovación o retirada del producto se realizará entre 15 y 30 días antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva especificación estacional.”

La obligación contractual de retirada o sustitución corresponde por tanto al operador al por mayor, lo cual es congruente con el hecho de que el producto almacenado es en todo momento de su propiedad. En efecto, el objeto del contrato de servicio de almacenamiento se circunscribe, según se establece en su estipulación primera, a *“la prestación por parte de CLH a favor de la Contratante, mediante contraprestación económica, del servicio de almacenamiento de ciertas cantidades de gasolinas y gasóleos”*. Dicho servicio comprende la entrega y recepción, almacenamiento y operaciones de retirada de un **producto que es propiedad en todo momento del operador**, que es quien lo entrega y lo retira y a quien corresponde cumplir con las obligaciones de especificación estacional del mismo.



En los contratos de servicios de almacenamiento de CLH se establece, no obstante, una condición adicional en la retirada o renovación del producto, consistente, como se ha visto, en que dichas operaciones se realicen con una antelación de entre 15 y 30 días a la fecha de entrada en vigor de la nueva especificación estacional. CLH justifica esta previsión contractual en su obligación de *“coordinar y planificar ordenadamente”* las entregas de productos de diferentes operadores mezclados en cuanto pertenecen a una misma especie.

Lo primero que cabe señalar al respecto es que CLH demuestra flexibilidad en la aplicación de esta previsión contractual en el caso de ERG, ya que fija como fecha máxima para la retirada o sustitución del gasóleo A transportado por el buque/tanque, el día 20 de septiembre; por tanto, después del plazo máximo de 15 días de antelación respecto a la entrada en vigor de la especificación de invierno de este producto (1 de octubre).

Pero es importante analizar si en la práctica ese plazo contractual de 15-30 días es excesivamente estricto, de forma que de su aplicación se pudieran derivar condiciones de acceso que imposibilitaran a operadores sin refinería en España el cumplimiento de las obligaciones de renovación estacional de producto, de forma que, tal como señala ERG en su escrito de interposición de conflicto de acceso, no cupiera a los importadores de producto *“más alternativa que sacar físicamente en B/T del sistema logístico las existencias estratégicas dos veces al año, algo inviable económicamente y que obligaría a estas sociedades a abandonar el mercado español”*

Dejando al margen las versiones contradictorias contenidas en los escritos de ERG y de CLH respecto a la posibilidad o no de encontrar en las refinerías europeas gasóleo A con especificación de invierno a primeros de septiembre,



ya que aunque fuera práctica habitual en el sector podría no ser de aplicación en el caso de las refinerías en las que en concreto adquiere el producto ERG (cabría solamente señalar al respecto que el producir gasóleo con la nueva especificación aun fuera de programación es un proceso viable, técnicamente sencillo y con el único problema logístico de exigir almacenamiento segregado) lo cierto es que en los contratos de CLH se contiene una previsión expresa respecto a la posibilidad de contratar almacenamiento no estacional para aquellos operadores (se entiende que importadores de producto) que encuentran dificultades en atender los planes de renovación de producto con la antelación exigida por CLH.

En concreto, el apartado 3.2 de la cláusula segunda establece que *“al objeto de evitar el paso del gasóleo de automoción de calidad de invierno a calidad de verano, CLH ofrece a los Operadores la posibilidad de mantener gasóleo A con calidad de invierno durante todo el año en las instalaciones de Torrejón, Lezo y Valencia Puerto, siendo por cuenta de la Contratante el mantenimiento de la calidad del producto así como el transporte a las dos instalaciones portuarias mencionadas”*.

La tarifa aplicada por CLH para este servicio es la contenida en el Anexo nº 4 de los contratos, que es la que se aplica igualmente al servicio de almacenamiento de producto no segregado.

Como conclusión de lo anterior, se considera que la posibilidad de almacenar de forma segregada durante todo el año gasóleo A con calidad de invierno es una alternativa adecuada para aquellos operadores importadores de producto (a los que resulta más difícil que a los operadores refineros cumplir con los plazos de renovación estacional) que permite evitar la retirada de gasóleo A con especificación antigua o la degradación del gasóleo A a gasóleo C. El

argumento de ERG de que esta alternativa de almacenamiento segregado tan solo se oferta por parte de CLH en tres instalaciones mientras que CORES almacena gasóleo A en 32 instalaciones no desvirtúa esta conclusión.

En el escrito de ERG que tuvo entrada en el registro de la CNE con fecha 10 de octubre de 2000, se ponen de manifiesto hechos referentes a la renovación estacional del gasóleo B 2000 (gasóleo B con un contenido máximo de azufre del 0,20 % en masa). A este respecto es preciso indicar que el gasóleo B 2000 no es objeto de almacenamiento estratégico, por lo que la renovación estacional de este producto afecta exclusivamente a las existencias operativas de este producto y se rige, en consecuencia, por lo que establece el contrato de servicios logísticos suscrito entre ERG y CLH con fecha 15 de octubre de 1999 y no por el contrato de servicios de almacenamiento de fecha 21 de agosto de 2000. Por la propia naturaleza de las existencias operativas, la renovación estacional afecta a volúmenes pequeños de producto, en términos generales, a una veinticuatroava parte, como máximo, de las cantidades anuales contratadas por los operadores (lo que en el caso de ERG se traduce en un máximo de en torno a 170 m³ de producto).

Es cierto, por otro lado, que en el caso del gasóleo B 2000 existen limitaciones logísticas en el sistema de CLH respecto al resto de productos. Estas limitaciones obligan a todos los operadores (las condiciones de renovación para este producto son idénticas para todos los operadores según se comprueba en el expediente) a ser especialmente certeros en las previsiones de ventas de gasóleo B 2000 durante el mes precedente al de entrada en vigor de las nuevas especificaciones estacionales para evitar degradaciones de producto o retiradas de producto del sistema logístico. Estas limitaciones físicas se reconocen por la propia CLH en el contrato de servicios logísticos y son objeto de análisis por esta Comisión fuera del ámbito del presente conflicto de

acceso, pero no justifican por sí solas la solicitud de renovación estacional efectuada por ERG, dado que las existencias de este producto tienen carácter exclusivamente operativo y que la renovación no es sino consecuencia de la obligación legal para los operadores de que los productos de su propiedad que comercializan cumplan en cada momento las especificaciones legalmente exigibles.

Por último, es necesario analizar los hechos relativos a la degradación de producto a la que hace referencia ERG en su escrito de fecha 6 de octubre de 2000, cuando señala que, en virtud de un fax de fecha 4 de octubre, CLH les comunica su *“decisión unilateral de degradar nuestras existencias de gasóleo de automoción a gasóleo de calefacción, lo que nos supone un perjuicio económico de enormes proporciones”*.

La degradación de producto está expresamente contemplada en los contratos de prestación de servicio de almacenamiento suscritos por CLH. En concreto el apartado 3.4 de la estipulación segunda establece que *“si alcanzadas las fechas previstas en los apartados 3.1 y 3.2 anteriores, la Contratante no hubiera llevado a cabo las acciones que en ellos se contemplan, en orden a renovar o retirar el producto, CLH queda facultada para tomar las medidas adecuadas para que el sistema pueda operar normalmente, tales como reconsignación, degradación del producto u otras semejantes, cargando al Operador los costes y perjuicios que resultasen para CLH”*.

De la lectura del referido escrito de CLH de fecha 4 de octubre de 2000 (folio 607), se desprende que la degradación afecta a los saldos positivos de producto con calidad de verano correspondientes a las 24 h. del 30 de septiembre en cada instalación de almacenamiento. Se trata por tanto de la degradación de un producto que ni fue renovado ni fue retirado por ERG con

anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la especificación de invierno (1 de octubre), por lo que CLH estaba facultada para llevarla a cabo, sin que se pueda alegar “unilateralidad” en esta actuación en cuanto viene expresamente recogida en un contrato firmado por ERG con fecha 21 de agosto.

En conclusión, las **condiciones exigidas por CLH** en relación con la renovación o retirada de producto almacenado por cambio de especificaciones estacionales **son transparentes**, en cuanto vienen expresamente recogidas en el contrato suscrito con ERG (pero sin que el hecho de que dicho contrato se ajuste a un modelo aprobado por la Dirección General de la Energía, como parece pretender CLH, suponga una condición suficiente para entender que los mismos se adaptan a las previsiones legales en materia de derecho de acceso, ya que la Resolución en virtud de la cual se aprueba el contrato tipo es anterior a la entrada en vigor de la Ley 34/1998); **objetivas**, en cuanto nacen de una obligación legal que establece especificaciones diferentes para ciertos productos en los periodos de invierno y verano; **y no discriminatorias** (dejando a un lado por un momento el servicio prestado por CLH a CORES que se analizará más adelante), ya que ha quedado comprobado en el expediente que todos los contratos suscritos por CLH contienen idéntica cláusula respecto a las especificaciones estacionales. Además, se considera que la posibilidad de contratar almacenamiento estratégico de gasóleo A con calidad de invierno durante todo el año es una alternativa que, con carácter general, permite a los operadores evitar el cumplimiento de las condiciones exigidas por CLH en cuanto a los plazos para la renovación estacional de los productos, en caso de que éstos les resulten especialmente gravosos.

VII.- Sobre la prestación del servicio de renovación estacional por parte de CLH a CORES

CORES, según el artículo 52 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, es una corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia, que tiene por objeto la constitución, mantenimiento y gestión de las reservas estratégicas y el control de las existencias mínimas de seguridad.

Según el artículo 41.3 del mismo texto legal, *“tendrán derecho de acceso a las instalaciones de transporte y almacenamiento los operadores al por mayor, así como los consumidores y comercializadores de productos petrolíferos que reglamentariamente se determinen atendiendo a su nivel de consumo anual”*.

CORES no es operador al por mayor, consumidor o comercializador de productos petrolíferos ni puede ser equiparada a ellos en cuanto al derecho de acceso regulado en el citado artículo 41, ya que CORES viene revestido por parte del legislador sectorial de la condición de sujeto cualificado del mercado de productos derivados del petróleo por razón de las funciones que tiene legalmente encomendadas en relación con la garantía de suministro consagrada en el capítulo IV del Título III de la Ley 34/1998. De lo que se desprende que no puede haber discriminación en las condiciones de acceso de CORES respecto a las de ERG (o cualquier otro operador al por mayor) a las instalaciones CLH porque existen supuestos de hecho desiguales que justifican la existencia de un trato diferente. Pero es que, además, aún no teniendo en cuenta lo anterior, no puede haber discriminación en los servicios que CLH presta a CORES respecto a los que presta a los operadores porque los propios operadores son miembros de la CORES y por tanto beneficiarios, a través de ésta, del mencionado servicio diferencial.

No obstante, hay que tener presente que CLH, como reconoce expresamente esta compañía y resulta del contrato de arrendamiento de capacidad de almacenamiento de productos petrolíferos suscrito el 28 de noviembre de 1995, viene prestando hasta la fecha el servicio de renovación estacional de los productos de CORES, por lo que podría concluirse que, aun no siendo sujetos comparables, si CLH presta un servicio a CORES es física o materialmente posible que lo prestara a un operador o a todos los operadores, siempre que se considerara necesario o justificado para garantizar el derecho de acceso a instalaciones de transporte y almacenamiento.

A este respecto conviene recordar el contenido de los escritos enviados por CORES a esta Comisión en respuesta al requerimiento que, de oficio, le había dirigido el instructor: 1º) que el contrato de 28 de noviembre de 1995 entre CORES y CLH se suscribió tomando como base el contrato tipo aprobado por el Ministerio de Industria y Energía mediante Resolución de fecha 27 de noviembre de 1995; 2º) que con fecha 28 de marzo de 2000, CLH y CORES firmaron un documento de intenciones donde ponen de manifiesto su voluntad de suscribir en fecha próxima nuevos contratos de arrendamiento de servicios de almacenamiento basados en todo caso en el contrato tipo aprobado por el Ministerio de Industria y Energía mediante Resolución de fecha 31 de mayo de 1999, que sustituye al anteriormente citado; 3º) que CORES siempre ha entregado a CLH para su almacenamiento gasóleo A de calidad de invierno, que es de mayor nivel y cubre la calidad de todo el año. 4º) que los procesos para hacer efectivo el cambio estacional de productos implicarán, en todo caso, la negociación de CORES con los operadores del mercado.

Se desprende por tanto de lo manifestado por CORES que en los nuevos contratos a suscribir entre CORES y CLH se modificarán las anteriores condiciones referentes al cambio estacional de productos, de forma que será

CORES y no CLH quien deba negociar con los operadores del mercado la sustitución o renovación del producto. Y ello, en virtud del nuevo contrato tipo de arrendamiento de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos por CORES, aprobado mediante Resolución de la Dirección General de la Energía de fecha 31 de mayo de 1999 (que expresamente anula la Resolución de la misma Dirección General de fecha 27 de noviembre de 1995).

En conclusión, no puede haber discriminación en las condiciones de acceso de ERG o cualquier otro operador de productos petrolíferos a las instalaciones de CLH porque existen supuestos de hecho desiguales que justifican la existencia de un trato diferente. Además, el servicio de cambio estacional de productos se ha realizado hasta la fecha por CLH con carácter extraordinario (dado que CLH, a diferencia de lo que ocurría con la antigua CAMPSA, no es propietaria de los productos que almacena, lo que le obliga a alcanzar acuerdos con terceros propietarios de producto) y en atención a la previsión de un contrato tipo de fecha 27 de noviembre de 1995, el cual ha sido sustituido por un nuevo modelo aprobado mediante Resolución de la Dirección General de Energía de fecha 31 de mayo de 1999, pendiente de plasmarse en uno o varios contratos entre CLH y CORES en base a los acuerdos entre ellas alcanzados, que incluyen la realización del cambio estacional mediante la debida negociación entre CORES y los operadores.

VIII.- Inexistencia de causa legal para la solicitud de ERG

No existe obligación legal para CLH, en cuanto titular de instalaciones logísticas de transporte y almacenamiento, de prestar, a favor de los operadores, el servicio de renovación estacional del producto almacenado en sus instalaciones, que es propiedad de dichos operadores y no de CLH. Dicha



obligación sólo se podría imponer con carácter excepcional por parte de esta Comisión en ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 41 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en relación al acceso de terceros a las instalaciones de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos, si se entendiera que resulta necesario para garantizar que dicho acceso se puede realizar por todos los operadores en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas.

Los hechos invocados por ERG referentes a las condiciones de acceso exigidas por CLH en relación con la renovación estacional de productos almacenados y que, supuestamente, resultarían de imposible cumplimiento (vender producto equivalente a 60 días de ventas en sólo 20 veinte días naturales), encuentran su origen en la omisión voluntaria por parte de ERG del ejercicio del derecho que le asistía para haber contratado con antelación el servicio de almacenamiento necesario para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad.

Las condiciones exigidas por CLH a ERG para aceptar la descarga del buque/tanque que ésta había contratado son idénticas para todos los operadores (no son discriminatorias), encuentran su fundamento en la legislación aplicable en materia de especificaciones de productos petrolíferos (son objetivas) y vienen recogidas en el contrato que las partes habían suscrito con fecha 21 de agosto de 2000 (son transparentes).

Además, existe la alternativa para aquellos operadores a los que les pueda resultar especialmente gravoso cumplir los plazos de renovación de producto exigidos en los contratos de almacenamiento de CLH con ocasión del cambio

de especificaciones estacionales, de segregar durante todo el año producto con especificación de invierno.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios que son de aplicación en el presente procedimiento sobre la efectividad o condiciones de ejercicio de derecho de acceso a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, instado por ERG al amparo de los artículos 41 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos y 16 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, en relación con las condiciones exigidas por CLH referentes a la calidad estacional de productos petrolíferos adquiridos por ERG para la constitución de existencias mínimas de seguridad, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía

RESUELVE

Desestimar la reclamación formulada por ERG consistente en que se conmine a CLH a prestar el servicio de cambio de calidad estacional de productos petrolíferos propiedad de ERG, así como en que se retrotraiga y elimine la degradación de dichos productos, por considerar que ha quedado suficientemente probado que las condiciones exigidas por CLH a ERG son objetivas y transparentes, no existiendo discriminación para el reclamante.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Economía, según lo establecido en la disposición adicional undécima.tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de notificación de la presente Resolución.