

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Expte. VC/0468/12 DISA/SHELL/SAE/JV****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidenta**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de diciembre de 2020

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución cuyo objeto es la vigilancia del cumplimiento de los compromisos de la resolución del Consejo de la CNMC de 25 de marzo de 2013 recaída en el expediente C/0468/12, DISA/SHELL/SAE/JV, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

ÍNDICE:

I. ANTECEDENTES	2
II. COMPROMISOS Y PLAN DE ACTUACIONES.....	3
III. ACTUACIONES DE VIGILANCIA LLEVADAS A CABO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.....	5
1. Informes de seguimiento de la Dirección de Energía	5
A. Periodo de marzo de 2013 hasta diciembre 2018	5
B. Periodo enero-junio 2019.....	6
C. Periodo julio-diciembre 2019	7
2. Solicitudes de información de la Dirección de Competencia en el marco del expediente de vigilancia.....	8
3. Información publicada en la página web de DIMA.....	17
IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	19
PRIMERO- Habilitación competencial	19
SEGUNDO- Consideraciones generales sobre los compromisos y su vigilancia en control de concentraciones	19
TERCERO- Valoración de la Sala de Competencia de la CNMC.....	21
HA RESUELTO	24

I. ANTECEDENTES

1. Mediante resolución de 25 de marzo de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) autorizó en segunda fase la operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de DISA CORPORACION PETROLIFERA S.A. (DISA), del control conjunto sobre SHELL AVIATION ESPAÑA S.L. (SAE), propiedad de SHELL ESPAÑA (SESA), perteneciente al GRUPO SHELL (SHELL) mediante la adquisición del 50% de sus acciones¹.

La operación quedó supeditada al cumplimiento de siete compromisos tres de los cuales, relativos al mercado de almacenamiento de combustibles de aviación en las islas Canarias y el séptimo, relacionado con el mercado de los servicios into-plane, se dieron por cumplidos mediante resolución de 3 de noviembre de 2016.

Por lo tanto, en la actualidad, quedan tres compromisos objeto de cumplimiento, relacionados con el transporte marítimo inter-insular de querosenos, cuyo cumplimiento recae sobre Distribuidora Marítima Petrogás S.L.U., (DIMA), filial de DISA que cuenta con una flota completa de buques con las características necesarias para el transporte entre las islas de combustible de aviación.

El resuelve segundo de la resolución de 25 de marzo de 2013 concedía un plazo de 20 días para que DISA presentara un Plan Detallado de Actuaciones para la instrumentalización de los compromisos. Dentro de dicho plazo, DISA presentó un Plan de Actuaciones, aprobado el 7 de junio de 2013, que se dividía en 3 apartados: uno relativo a los compromisos 1º, 2º y 3º relativo al almacenamiento de combustible, otro para los compromisos 4º, 5º y 6º relativos al transporte de combustible y el último relativo al compromiso 7º.

2. En el marco del presente expediente de vigilancia la Dirección de Competencia (DC) realizó diversas solicitudes de información a DISA, BP OIL ESPAÑA, S.A.U. (en adelante BP), GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A. (en adelante GALP), REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. (en adelante REPSOL) y CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A.U. (en adelante CEPSA), con el fin de verificar que DISA estaba cumpliendo con sus compromisos.

El 1 de junio de 2020 la DC elaboró la Propuesta de Informe Parcial de vigilancia en relación con el expediente VC/0468/12-DISA/SHELL/SAE/JV, notificado a DISA el mismo día. Las alegaciones se presentaron el 2 de julio de 2020.

El 24 de septiembre de 2020, la DC emitió Informe Parcial de Vigilancia en el que propone al Consejo que declare la existencia de indicios de incumplimiento, por parte de DISA, de los compromisos 4º, 5º y 6º, aprobados en la resolución de 25 de marzo de 2013.

3. La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC emitió Informe en su sesión de 3 de diciembre de 2020.

¹ En aplicación del artículo 58.4.b) de la LDC.

4. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de 9 de diciembre de 2020.

5. Es interesado:

- DISA CORPORACION PETROLIFERA S.A

II. COMPROMISOS Y PLAN DE ACTUACIONES

Los mencionados compromisos 4º, 5º y 6º tenían como objetivo garantizar que el acceso por parte de los competidores de SAE al servicio de transporte marítimo de combustible de aviación entre las islas Canarias, prestado exclusivamente por DIMA, se realice en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, considerando que este servicio es imprescindible para el suministro de combustibles de aviación a los aeropuertos canarios y que la regulación sectorial no contempla una obligación de acceso de terceros como ocurre con el caso de las instalaciones fijas de transporte y almacenamiento. Los mismos se redactaron de la siguiente forma:

*[...] 4. DISA **publicará en su página web**, en el plazo máximo de tres meses desde la resolución que ponga fin al presente procedimiento o, en su caso, desde la aprobación del plan de actuaciones, la siguiente información:*

a) la metodología de tarifas aplicada con un grado de desagregación suficiente que permita identificar, entre otros, si los hubiere, los “falsos fletes” (entendiéndose por tales los que constituyen una compensación por perjuicios que se paga al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a este último al pago del flete por la cantidad);

b) los descuentos aplicados;

c) los complementos tarifarios (complemento por cierre de puerto y compensación por variación de precio de combustible);

d) el sistema de acceso de terceros de los servicios de transporte interinsular (procedimiento previsto para solicitar capacidad, contratos tipo, criterio de asignación capacidad etc.);

e) el Plan anual de inversiones; y

f) la capacidad de llenado de los tanques de carga y utilizada.

5. En caso de que se modifiquen, DISA actualizará en su página web las condiciones de acceso a las que se refiere el compromiso 4º.

6. DISA reportará periódicamente información a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones en relación con los siguientes extremos:

a) DISA remitirá a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones todas las peticiones de prestación del servicio marítimo interislas que se les soliciten, tanto las formalizadas como las no formalizadas.

b) DISA remitirá en formato electrónico a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones, para cada uno de los trayectos realizados, y desagregados por producto y propietario (con detalle de las fechas exactas en las que estos trayectos se realizan), la siguiente información: trayectos de los buques, puerto de carga, puerto de descarga, duración

media de los trayectos, y programaciones; así como otras informaciones relativas de los buques empleados para realizar el transporte marítimo: tonelaje, capacidad de llenado de los tanques de carga y utilizada, régimen de propiedad (propios o en régimen “time-charter”), y productos que albergan (ligeros o pesados).

c) Congestion físicas y contractuales registradas: DISA notificará a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones, de forma inmediata, y en todo caso en un plazo no superior a 7 días hábiles, cualquier denegación de acceso que se hubiera producido en la prestación del servicio de transporte marítimo Inter-islas, especificando el motivo de la denegación de acceso. Cuando DISA deniegue una petición de prestación del servicio logístico, informará formalmente al solicitante que puede notificar esta denegación a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones.

d) Ampliaciones de flota, mejoras y cambios previstos: DISA informará a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones en todo caso en un plazo no superior a 15 días hábiles.”

En relación con los citados compromisos 4º, 5º y 6º, pendientes de cumplimiento, el Plan de actuaciones establecía:

Compromiso 4: La obligación de publicar en su página web:

a) La oferta de servicios de transporte marítimo interinsular, donde se publicarán los buques para el servicio de transporte interinsular con sus características publicadas en el apartado “flota” y las capacidades máximas de llenado de sus tanques de carga, capacidad utilizada y volumen transportable por tipo de productos.

b) Los itinerarios de los servicios ofrecidos, y la duración media del trayecto.

c) La metodología de las tarifas aplicadas que se estructura en fletes y complementos tarifarios (regulación de fletes por variación de precio del combustible y compensación por cierre de puerto). La tarifa de fletes publicada contempla como puerto de carga en de Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, establece que si los buques realizasen la carga en el Puerto de Salinetas o en el Puerto de La Luz (ambos en la isla de Gran Canaria) y el destino fuese cualquiera de las Islas Occidentales (La Palma, Gomera, El Hierro), se aplicará un recargo del 50% a las tarifas anteriormente expresadas.

d) Los descuentos aplicados en función de la cantidad anual de transporte contratado. En este primer plan se notificaron 3 descuentos, en función de las toneladas transportadas desde 13,5% a partir de 200.000 hasta 250.0000, 20,5 % de 250.000 hasta 300.000 y un descuento máximo del 27, 5 % sobre la tarifa general a partir de 300.000².

e) Los complementos tarifarios.

f) El sistema de acceso de terceros al transporte inter-insular, en el que se establece un criterio de asignación de capacidad por estricto orden cronológico, en caso de que DISA recibiera solicitudes de clientes que excedieran su capacidad total máxima transportable.

² Este último descuento ya no aparece en la web de DIMA, solo figuran los dos primeros.

g) *Plan Anual de Inversiones que vayan a implementarse en el año en curso, que debe ser publicado dentro de los primeros tres meses de cada año.*

- **Compromiso 5º**, DISA **actualizaría la página web** en un plazo máximo de 10 días, desde que se produjera una modificación en las condiciones de acceso del compromiso 4º.

- **Compromiso 6º**, establecía que sería la extinta Comisión Nacional de Energía (CNE), actual Dirección de Energía de la CNMC, a la que DISA reportaría periódicamente la siguiente información: las **peticiones de prestación del servicio de transporte** marítimo inter-islas de combustibles de aviación que soliciten terceros, tanto las **formalizadas como las no formalizadas**; los trayectos de transporte marítimo interinsular de combustibles de aviación realizados por DIMA en las Islas Canarias; congestiones físicas y contractuales registradas y los cambios y mejoras que se produzcan en la flota. Asimismo, se establecía que el regulador debía elaborar, con esta información, un informe trimestral de seguimiento de cumplimiento de los compromisos.

III. ACTUACIONES DE VIGILANCIA LLEVADAS A CABO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS

1. Informes de seguimiento de la Dirección de Energía

Conforme al Plan de Actuaciones aprobado en 2013, la Dirección de Energía (DE) ha sido la entidad a la que DISA ha remitido mensualmente la información que requería el compromiso 6º. La DE ha realizado por tanto los correspondientes informes de seguimiento de los compromisos, con la información remitida y el seguimiento de la página web de la entidad vigilada³. Los informes han sido remitidos a la DC primero con periodicidad trimestral y, desde el 19 de octubre de 2017 por acuerdo de la DC, con periodicidad semestral⁴.

En el Informe Parcial elaborado por la DC, se recoge lo siguiente:

A. Periodo de marzo de 2013 hasta diciembre 2018

De la información aportada por la DE en todos sus informes hasta julio/diciembre 2018, se puede deducir que DIMA solo transportó queroseno de CEPSA -única compañía que solicitó sus servicios de transporte- lo mismo que sucedía hasta el momento de la operación de concentración. No se destaca por la DE ninguna incidencia en el servicio prestado por DISA en el citado periodo.

³ DISA debía seguir publicando, según el compromiso 4º y 5º, en su página web, su oferta de servicios de transporte marítimo interinsular, los itinerarios, la metodología de tarifas aplicada (incluyendo descuentos y complementos tarifarios), el sistema de acceso de terceros a los servicios y el plan anual de inversiones.

⁴ No obstante, a petición de la Dirección de Competencia, desde 2019 la Dirección de Energía ha vuelto a remitir sus informes con mayor frecuencia.

B. Periodo enero-junio 2019

En el informe referente al **periodo enero/junio 2019**, la DE ponía de manifiesto que DIMA realizó un transporte para otra compañía distinta a CEPSA.

A principios de junio de 2019 transportó **[CONFIDENCIAL]** toneladas de queroseno de REPSOL desde las instalaciones de TERMINALES CANARIOS (TTCC), en Tenerife, hasta la isla de Fuerteventura⁵.

DIMA no había recibido peticiones de acceso de servicio de transporte de querosenos en las islas Canarias de ninguna otra compañía diferente de las anteriormente referidas (CEPSA y REPSOL).

Respecto a REPSOL, la DE explicaba en su escrito que lleva años presente en la comercialización de querosenos en las islas Canarias, en concreto en Tenerife y Gran Canaria, donde hace uso de los servicios logísticos prestados por su participada TTCC, no dependiendo en ningún momento de DIMA (pues compra a CEPSA o realiza importaciones directas en las islas destino). No obstante, señalaba la DE que REPSOL había iniciado la comercialización de querosenos en la isla de Fuerteventura, motivada probablemente por la designación en abril de 2019 de TTCC como nuevo agente de puesta a bordo en el aeropuerto de esa isla.

REPSOL había realizado una segunda descarga (**[CONFIDENCIAL]** toneladas) en julio de 2019, mediante una importación directa, con destino Fuerteventura⁶.

BP, al igual que REPSOL, había suscrito, en tiempo y forma, los correspondientes contratos de prestación de servicios logísticos en Fuerteventura con CMD, para almacenamiento y manipulación del queroseno en la instalación aeroportuaria⁷. También los había suscrito con DILO, para el uso de la tubería que conecta el puerto con el aeropuerto⁸. De sendos contratos fue informada la Dirección de Energía de la CNMC⁹.

Todo ello hacía presuponer a la DE que BP, al igual que REPSOL, tenía intención de comercializar queroseno en Fuerteventura.

En su informe la DE puso de manifiesto que, si bien DIMA había contado hasta ese momento con tres buques para el transporte de combustibles de aviación, desde junio de 2019, contaba únicamente con dos, por lo que las posibilidades

⁵ Empresa constituida en 1.993, dedicada a la prestación de servicios logísticos de recepción, almacenamiento y suministro de combustibles y lubricantes en las islas Canarias. Está participada al 50% por REPSOL y BP OIL ESPAÑA, S.A.U.

⁶ Es decir, con uno de los buques que REPSOL utiliza para llevar el combustible a Tenerife y Las Palmas y, por tanto, sin utilizar los servicios de la naviera de DIMA.

⁷ CMD es una empresa participada en un 60% por CEPSA, 30% GALP y 10 % de SHELL.

⁸ DISA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.A., filial de DISA con actividad en el mercado del almacenamiento y transporte por oleoductos de productos petrolíferos.

⁹ En cumplimiento del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos y son idénticos, en condiciones y precios, a los que CMD y DILO, respectivamente, ofrecen al resto de sus clientes.

de poder atender posibles peticiones adicionales a las habituales se podrían ver acotadas. En concreto, la capacidad máxima de llenado para albergar productos limpios, entre los que se halla el queroseno, se redujo en aproximadamente 3.000 m³. No obstante, señalaba que, durante este periodo, DIMA dispuso de capacidad suficiente para atender trayectos de mayor volumen, no existiendo en ningún caso sobrecontrataciones de capacidad.

C. Periodo julio-diciembre 2019

El 28 de octubre de 2019, a solicitud de la DC, la DE adelantó el informe relativo al periodo trimestral **julio/septiembre 2019**. Posteriormente, el 27 de febrero de 2020, la DE remitió el informe relativo al **último trimestre del año 2019**.

En ambos, la DE volvía a poner de manifiesto que DIMA continuaba con la reducción de flota y daba servicio de transporte de queroseno solo con dos buques (Dácil y Mencey)¹⁰. Al haber reducido su flota a solo dos buques, su capacidad se había visto reducida en aproximadamente 3.000 m³ y las posibilidades de poder atender posibles peticiones adicionales a las habituales se podrían ver acotadas. No obstante, volvía a señalar que, durante este periodo, DIMA dispuso de capacidad suficiente para atender trayectos de mayor volumen, no existiendo en ningún caso sobrecontrataciones de capacidad.

Asimismo, informó de que DIMA transportó producto de CEPSA, como ha venido siendo habitual, durante los periodos anteriormente analizados. Las peticiones de transporte marítimo de queroseno entre islas realizadas por CEPSA se hicieron efectivas en todas las ocasiones, siendo la mayoría de las veces las instalaciones de la refinería de CEPSA en Tenerife el origen de los trayectos (97,5%)¹¹.

Adicionalmente, DIMA realizó trayectos para otras compañías: BP y Repsol. En concreto, transportó:

- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de queroseno de BP, cargadas el 30 de agosto de 2019, con origen en las instalaciones de TTCC en Tenerife y destino Fuerteventura.
- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de queroseno de REPSOL, cargadas el 23 de septiembre de 2019. El origen de ambos trayectos fue las instalaciones de TTCC en Tenerife y el destino Fuerteventura.
- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de queroseno de REPSOL, el 18 de octubre de 2019, desde la instalación de TTCC en Tenerife hasta Fuerteventura.

¹⁰ El buque NIVARIA se destinó exclusivamente para realizar dos pequeñas cargas de querosenos de CEPSA con origen la isla de Gran Canaria y destino la isla de La Palma, una en el mes de octubre y otra en diciembre. De hecho, el buque NIVARIA ya no aparece en la página web de DIMA como componente de la flota ofertada para el transporte de querosenos.

¹¹ Los restantes tuvieron como lugar de partida el Puerto de Salinetas, en la isla de Gran Canaria, donde CEPSA descarga la parte restante de sus envíos a las islas que no cabe en la refinería de Tenerife. Y el destino fueron las islas de Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote.

- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de querosenos de REPSOL, que cargó en la instalación de TTCC en Tenerife, el 20 de noviembre de 2019, y descargó en la isla de Fuerteventura.
- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de querosenos de BP desde las terminales de TTCC en Tenerife el 3 de noviembre de 2019 hasta la isla de Fuerteventura más tarde.
- **[CONFIDENCIAL]** toneladas de querosenos de BP, que cargó en la instalación de TTCC en Tenerife, el 20 de diciembre de 2019, y descargó en la isla de Fuerteventura.

Por tanto, de los diferentes informes de la DE en todo el periodo analizado (año 2019) se deriva que DISA, de acuerdo con las obligaciones contraídas, ha informado a aquella de las siguientes peticiones de prestación de servicios y trayectos realizados (7), en relación a las compañías BP (3) y REPSOL (4), sin que se haya comunicado ninguna denegación de servicio:

[CONFIDENCIAL] toneladas de queroseno de REPSOL, a principios de junio de 2019, desde las terminales de TTCC en Tenerife hasta la isla de Fuerteventura.

[CONFIDENCIAL] toneladas de queroseno de BP, cargadas el 30 de agosto de 2019, desde las instalaciones de TTCC en Tenerife con destino Fuerteventura.

[CONFIDENCIAL] toneladas de queroseno de REPSOL, cargadas el 23 de septiembre de 2019, desde las instalaciones de TTCC en Tenerife con destino Fuerteventura.

[CONFIDENCIAL] toneladas de queroseno de REPSOL, el 18 de octubre de 2019, desde las terminales de TTCC en Tenerife hasta Fuerteventura.

[CONFIDENCIAL] toneladas de querosenos de BP, desde las terminales de TTCC en Tenerife, el 3 de noviembre de 2019, hasta la isla de Fuerteventura más tarde.

[CONFIDENCIAL] toneladas de querosenos de REPSOL, desde las terminales de TTCC en Tenerife, el 20 de noviembre de 2019, hasta la isla de Fuerteventura.

[CONFIDENCIAL] toneladas de querosenos de BP, que cargó en las terminales de TTCC en Tenerife, el 20 de diciembre de 2019, hasta la isla de Fuerteventura.

2. Solicitudes de información de la Dirección de Competencia en el marco del expediente de vigilancia

El 6 de junio de 2019 la Subdirección de Vigilancia de la DC dirigió requerimientos de información a las distintas petroleras presentes en Canarias

(BP, GALP, REPSOL y CEPSA) con el fin de verificar que DISA estaba cumpliendo con sus compromisos y conocer los cambios que se hubieran producido en el mercado. Los días 21 y 22 de octubre de 2019 dirigió nuevos requerimientos de información a BP y REPSOL con el fin de aclarar y completar parte de la información aportada en junio en sus respuestas. El 29 de enero de 2020 dirigió nuevos requerimientos de información a DISA, BP y REPSOL.

De las contestaciones aportadas por cada uno de los operadores requeridos se puede deducir la siguiente información.

- **CEPSA** ha afirmado que, tras la resolución de 25 de marzo de 2013, no ha tenido ninguna incidencia en el acceso a las infraestructuras de transporte marítimo de carburantes de DISA.

- **GALP** ha explicado en su contestación que no ha hecho uso de las infraestructuras para transporte marítimo de DISA y, por tanto, no ha tenido incidencia alguna.

- **REPSOL** manifiesta que desde abril de 2019 comercializa su propio combustible en la isla de Fuerteventura. Ha indicado que ha contratado los servicios de DISA en seis ocasiones, en las que el producto fue transportado desde las instalaciones de TTCC en Tenerife hasta Fuerteventura: en el mes de **junio**¹², de **septiembre**¹³, de **octubre**¹⁴, de **noviembre de 2019**¹⁵, **en enero de 2020 y en febrero de 2020**¹⁶. En el caso del transporte de enero de 2020 hay que destacar que, en vez de cargarse en las instalaciones de TTCC, se cargó desde las instalaciones de CEPSA en Tenerife y se descargó en Fuerteventura.

Asimismo, ha declarado que el uso de los servicios de DISA para el transporte de combustible es complejo y raramente posible debido al escaso volumen de producto que mueve REPSOL a islas pequeñas. No obstante, afirma que desde que empezó a suministrar combustible en Fuerteventura ha intentado cerrar con DIMA un contrato de suministro, pero no ha sido posible debido a los contratos que la naviera tiene con otros operadores. Por ello acuerda con DIMA todos los transportes de manera puntual (modalidad spot).

También manifiesta que, aunque no es su preferencia, ha llevado a cabo importaciones directas a la isla de Fuerteventura ya que esta es la única

¹² Este transporte también lo menciona BP en su respuesta, ya que el producto era para BP, que se lo compró en el aeropuerto de Fuerteventura, por lo que fue Repsol el que contrató y pagó directamente con DIMA y posteriormente el importe fue refacturado a BP.

¹³ Igualmente, BP afirma que el combustible era para él y se lo compró a Repsol una vez posicionado en Fuerteventura, por lo que los gastos los pagó Repsol y fueron refacturados a BP.

¹⁴ Se trata de un transporte de **[CONFIDENCIAL]** toneladas del que DISA ha informado a la Dirección de Energía en su informe del mes de octubre.

¹⁵ Coincide con el transporte señalado por la Dirección de Energía.

¹⁶ Estos dos últimos transportes de 2020 han sido confirmados por la Dirección de Energía a la Subdirección de Vigilancia (aunque formalmente aún no se había remitido el informe del primer trimestre del 2020).

opción que ha tenido al no asegurar DIMA una fecha de aprovisionamiento hasta la firma de un futuro contrato de suministro en el año 2020. La importación directa tiene la gran desventaja del coste, pues se trata de barcos de gran tamaño, que se desplazan para mover pequeños volúmenes de combustible.

REPSOL afirma también que las tarifa que le está aplicando DIMA en estos envíos spot no coinciden con la que aparece publicada en su web¹⁷. La tarifa publicada en la web implica cargas desde la refinería de Cepsa y no desde TTCC, que es donde realizan las cargas para REPSOL. Por ello mientras en la tabla de la página web el coste del transporte al Puerto de Arrecife en Fuerteventura es de 21,46 €/t, DISA ha aplicado a REPSOL un coste de [CONFIDENCIAL].

El transporte de enero de 2020 que se hizo desde las instalaciones de CEPSA se realizó con la tarifa de la web (es decir, 21,46€).

- **BP** ha declarado haber iniciado la comercialización de querosenos en la isla de Fuerteventura. En este sentido, ha especificado que ha llevado a cabo seis descargas de queroseno en Fuerteventura¹⁸. De las mismas, tres han sido importaciones directas llevadas a cabo por la propia BP y las otras tres son los transportes contratados a DISA en agosto, en noviembre y en diciembre de 2019, estas últimas con origen en las instalaciones de TTCC y destino Fuerteventura¹⁹.

También ha puesto de manifiesto **una solicitud de transporte realizada a DIMA el 31 de marzo de 2019**, sin que fuera posible utilizar los servicios prestados por la naviera. BP aporta las conversaciones mantenidas con DISA.

En la primera conversación aportada de 11 de diciembre de 2018, BP se pone en contacto con DISA para informarle de que se está planteando la posibilidad de un transporte de combustible desde Las Palmas y Tenerife a Fuerteventura. En su respuesta de ese mismo día DISA envía información de los buques Dácil y Mencey, que son los que operan esos trayectos y se ofrece para cualquier aclaración. Quedan en reunirse esa misma semana en las oficinas de BP en Alcobendas.

En la segunda conversación de 26 de diciembre de 2018, BP solicita las tarifas a DISA. DISA responde, el 4 de enero de 2019, que las tarifas dependen del volumen que se transporte y señala las dificultades que implica la trazabilidad en la descarga ya que tendrían que mandar en un mismo barco producto de dos proveedores. Por ello, indica que la única opción sería hacer cargamentos completos. Continúa la conversación

¹⁷ <http://www.petrogas.es/TransporteATK/Methodologias.aspx>

¹⁸ Además, BP ha comprado combustible a REPSOL ya posicionado en Fuerteventura en dos ocasiones en el mes de junio y en el mes de septiembre, como se derivaba de la información aportada por REPSOL.

¹⁹ Estos tres transportes coinciden con los que ha puesto de manifiesto la Dirección de Energía en sus informes.

con distintos mails entre DISA y BP en los que se discuten temas relacionados con la calidad, trazabilidad del producto y la compartimentación. BP insiste a DISA para que le mande las tarifas y condiciones antes del 15 de enero de 2019 así como el borrador del contrato para regular el servicio desde TTCC en Las Palmas y Tenerife con destino Lanzarote y Fuerteventura. En los siguientes mensajes, DISA solicita a BP que rellene la solicitud de servicio de transporte en su página web, para saber el producto, la cantidad a transportar y las fechas. BP le comunica a DISA, el 15 de enero, que así lo ha hecho y después, el 16 de enero, reajusta las cantidades a transportar. El 21 de enero de 2019, DISA informa a BP de que no puede realizar los viajes solicitados debido a las toneladas que han sido contratadas previamente para 2019 y a que la flota se ha reducido a dos barcos. Le ofrece a BP la posibilidad de un solo viaje de 1.600 toneladas al mes, cuadrando las fechas con otros cargamentos, aunque le advierte de que no podrán garantizar que el suministro se realice como piden del 1 al 10 de cada mes.

DISA informa a BP de los siguientes precios: Carga en Tenerife **[CONFIDENCIAL]** y Carga en La Luz **[CONFIDENCIAL]**²⁰. El 7 de febrero de 2019 BP solicita a DISA que reconsidere los precios por distintos factores subrayando las tarifas de DIMA de su web y el significativo descuento que se produce por volumen (20%) en comparación, por ejemplo, con el esquema tarifario de CLH.

Finalmente, en un email de 18 de febrero de 2019, DISA informa a BP de que no va a poder llevar a cabo el transporte en los términos solicitados, porque, tal y como informó en el correo de 21 de enero de 2019, DISA contaba con una flota de dos barcos que ya estaban completos con los contratos firmados en el año 2018. Se remite al correo de 21 de enero de 2019 en el que mencionaba que la única opción sería un único viaje de 1.600 toneladas al mes, cuadrando las fechas con otros cargamentos, aunque le advierte de que no podrán garantizar que el suministro se realice como piden del 1 al 10 de cada mes.

Esta solicitud de transporte de BP, que finalmente no se llevó a cabo, **no fue comunicada por DISA a la DE en los correspondientes informes mensuales.**

BP destaca que ha recurrido a importaciones directas, aunque sus costes son mucho mayores a las tarifas de DISA, ya que implican mover grandes buques para pequeñas cantidades de queroseno. Asimismo, destaca que el uso de los barcos de DISA conlleva dificultades operativas por las frecuencias y limitaciones de capacidad de almacenamiento. Por ello, solo los usa de forma complementaria y, aunque busca nuevas alternativas, hasta la fecha no las ha encontrado.

BP ha afirmado que DISA no le aplica las tarifas que tiene publicadas en su página web²¹. Cuando le solicitó el transporte de 1.600 toneladas en

²⁰ En Las Palmas de Gran Canaria.

²¹ <http://www.petrogas.es/TransporteATK/Methodologias.aspx>.

un solo transporte -que al final no llegó a producirse- el precio que DISA le dio fue de **[CONFIDENCIAL]** desde Tenerife y **[CONFIDENCIAL]** desde La Luz (Las Palmas). Para volúmenes entre 1000 y 800 m³, **[CONFIDENCIAL]** desde Tenerife y **[CONFIDENCIAL]** desde La Luz. Finalmente, la tarifa que le ha aplicado DIMA en todos los servicios prestados es de **[CONFIDENCIAL]**²².

BP señala que DIMA afirma que no factura “falsos fletes”²³. Sin embargo, en las tarifas que le comunicó ofrece distintas tarifas según el volumen transportado **[CONFIDENCIAL]** para 1.000 m³ y **[CONFIDENCIAL]** para 1.500 m³. Por tanto, sí se está facturando por este concepto, dado que la tarifa base es más cara para transporte de un menor volumen de producto.

BP ha aportado el siguiente cuadro comparativo de tarifas para la carga en Tenerife y destino Fuerteventura entre las que se le comunican a ella y las publicadas en la web²⁴: **[TABLA CONFIDENCIAL]**.

BP ha señalado que en el mes de enero de 2020, de forma extraordinaria, llevó a cabo un transporte de **[CONFIDENCIAL]** m³ desde Tenerife a Fuerteventura²⁵. El mismo se realizó a través de REPSOL que refacturó a BP el coste del trayecto²⁶.

BP destaca distintas incidencias con el servicio de transporte de DIMA:

- Retrasos para colaborar en la inspección de los buques Mencey y Dácil.
- Una declaración de DIMA en la que recomienda no utilizar el atraque de TTCC por dificultades operativas tras la realización de la primera carga (tras las gestiones oportunas esas dificultades fueron tratadas y solucionadas).
- Inseguridad de servicio durante todo el año 2019 debido a que DIMA le presta servicios spot aislados siempre supeditados y condicionados a cubrir las necesidades de otros clientes a quienes daba prioridad en

²² Es la misma tarifa que DISA ha aplicado a Repsol en los servicios que le prestó durante el año 2019 y 2020 desde las instalaciones de TTCC.

En las tarifas publicadas en su web, la tarifa para el transporte desde Tenerife a Puerto del Rosario (Fuerteventura) es de 21,46 €/t.

²³ Entendiéndose por tales los que constituyen una compensación por perjuicios que se pagan al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a este último al pago del flete por la cantidad.

²⁴ La tarifa de la web de 21,46 € no establece un mínimo de m³, y los descuentos se aplican a partir de 200.000 m³ y 700.000m³.

²⁵ Como consecuencia de la adjudicación del concurso de CORES, por mantenimiento de stocks obligatorio de 1.000 m³, se tuvo que retirar dicho volumen de la anterior adjudicataria, CEPSA, en su instalación de Tenerife. Ese producto fue transportado a Fuerteventura por BP.

²⁶ Se trata del transporte que solicitó REPSOL a DIMA en enero de 2020 desde las instalaciones de CEPSA y que ha sido confirmado tanto por REPSOL como por la Dirección de Energía. DIMA, para dicho trayecto, aplicó a REPSOL la tarifa de su web, es decir, 21,46€.

obtener la programación deseada y garantía de servicio. Esta incertidumbre les hizo temer por la continuidad de su servicio a clientes finales, al enfrentarse al riesgo de rotura de stock, dado que DIMA confirmaba la realización del servicio sin garantías previas de su prestación y con muy pocos días de antelación respecto a la ejecución del mismo.

- BP asegura que esta situación se resolvería con un contrato de duración anual cuyo proceso está en desarrollo y actualmente paralizado por falta de respuesta de DIMA, tras el borrador que les enviaron el 29 de noviembre de 2019, en el que no se incluían las tarifas a aplicar. El 12 de diciembre de 2019 mantuvieron una reunión con DIMA, en la que verbalmente les informaron de las tarifas aplicables²⁷. Como les parecían anticompetitivas y discriminatorias, el 19 de diciembre de 2019, BP envió una propuesta de tarifas alternativa. El 28 de enero de 2020 recibieron un nuevo borrador de contrato con tarifas superiores a las comunicadas en la reunión formal²⁸. Por ello, ese mismo día se pusieron en contacto con DISA, mostrando su desacuerdo. DISA respondió, el 3 de febrero de 2020, justificando este aumento por una revisión de las tarifas que están llevando de conformidad con los costes internos y les solicitaron la demanda de transporte prevista para el 2020 con el fin de establecer las tarifas finales. El 4 de febrero de 2020, BP insistió a DISA en que las tarifas son penalizadoras comparadas con las que figuran en su página web y están en desventaja frente a otros suministradores.

- Dificultad para obtención y renovación del programa de Reportes de inspección de buques ("SIRE"), relativas a los buques Mencey y Dácil, por nula o muy escasa colaboración de DIMA²⁹. Para acreditar este hecho aporta una serie de 4 correos, desde 30 de diciembre de 2019 hasta el 7 de febrero de 2020, en los que BP insiste a DISA en la necesidad de renovar el SIRE del Mencey y actualizar el del Dácil y solicitan que DISA se ponga en contacto con el departamento de Vetting³⁰ de BP, sin que haya respuesta de DISA.

Los días 12 de septiembre de 2019 y 29 de enero de 2020, la Subdirección de Vigilancia requirió a **DISA** para que especificara todas las solicitudes de

²⁷ Hasta 10.000 t/año [CONFIDENCIAL], hasta 15.000 t/año [CONFIDENCIAL], hasta 30.000 t/año [CONFIDENCIAL] y mayor que 30.000 t/año [CONFIDENCIAL].

²⁸ Hasta 10.000 t/año [CONFIDENCIAL], de 10.001 t/año hasta 15.000 t/año [CONFIDENCIAL] de 15.001 t/año hasta 30.000 t/año [CONFIDENCIAL], de 30.001 t/año hasta 50.000 t/año [CONFIDENCIAL] de 50.001 t/año hasta 75.000 t/año [CONFIDENCIAL] y mayor de 75.001 t/año [CONFIDENCIAL].

²⁹ La política de las grandes compañías petroleras, como BP y REPSOL, integradas en la OCIMF (Oil Companies International Marine Forum), requiere que los buques con los que operan estén sometidos a inspecciones periódicas de seguridad que se denominan en el sector "VETTING SIRE".

³⁰ Se trata del departamento de REPSOL que se ocupa de asegurar que los buques que interactúan con el grupo Repsol cumplen con los criterios y procesos exigidos por Repsol.

transporte recibidas en 2018 y 2019 y las tarifas aplicadas a cada uno de los clientes.

DISA explica que, con carácter general, lleva a cabo dos tipos de suministros:

- Contractuales, en los que incluye los servicios prestados a CEPSA, en virtud del contrato de prestación de servicios firmado con CEPSA en enero de 2018³¹
- Los *spot* que se realizan de manera puntual y no pudieron realizarlos antes del 2019 desde TTCC, ya que ésta exige que los buques que acceden estén dotados de plantas de gas inerte, requisito que DIMA no cumplió hasta enero de 2019³².

Por lo que se refiere a las **peticiones y servicios de transporte marítimo inter-islas** realizados, DISA afirma en su respuesta de septiembre de 2019 que, hasta entonces, había recibido seis solicitudes de transportes *spot* (3 de BP y 3 de REPSOL)³³:

BP

- Solicitud de enero de 2019³⁴: DISA afirma que se trató de una solicitud genérica que no se confirmó. Además, dice que el departamento de Vetting de BP negó la aprobación del buque³⁵.

³¹ Con vigencia hasta el 31 de enero de 2023.

³² En las instalaciones de TTCC es donde REPSOL y BP almacenan el combustible de aviación en las islas Canarias.

³³ Además, DISA ha comunicado a la Dirección de Energía:

Tres servicios más en el año 2019: uno en octubre a REPSOL, dos en noviembre, uno a BP y otro a REPSOL.

Tres servicios más en el año 2020 a Repsol: dos en enero y uno en febrero.

³⁴ Esta solicitud coincide con la que dice BP que hizo a finales de 2018. No obstante, la misma no fue comunicada a la Dirección de Energía en los informes mensuales de cumplimiento de los compromisos.

³⁵ Como ya se ha mencionado, las grandes compañías petroleras, como BP y REPSOL, requieren que los buques con los que operan estén sometidos a inspecciones periódicas de seguridad denominadas "VETTING SIRE". Cuando ha pasado satisfactoriamente la inspección, el Departamento de Vetting emite un documento que se denomina "approval". En este caso concreto, DISA afirma que el departamento de Vetting de BP negó el "approval" al buque, al considerar que no había pasado la inspección conforme a sus requisitos.

- Solicitud de julio de 2019 de **[CONFIDENCIAL]** m³: DISA no pudo realizarla por tener uno de sus buques de carga, el Dácil³⁶ en el astillero y tener en consecuencia mermada su capacidad de carga³⁷.
- Solicitud de agosto de **[CONFIDENCIAL]** m³, desde los TTCC de Tenerife hasta Fuerteventura: Se llevó a cabo entre el 30 de agosto y el 2 de septiembre, tal y como se ha confirmado en los informes aportados por la DE.

REPSOL

- Solicitud de junio de 2019: Se llevó a cabo el 7 y 12 de junio de 2019, tal y como se ha confirmado en los informes aportados por la DE.
- Solicitud de julio de 2019: no se pudo llevar a cabo debido a la avería del buque Dácil³⁸.
- Solicitud de septiembre 2019: finalmente se llevó a cabo en octubre, tal y como se ha confirmado en los informes aportados por la DE.

Puede concluirse, por tanto, que DISA no ha comunicado a la DE 3 solicitudes de transporte en sus reportes mensuales del año 2019 (que finalmente no se llevaron a cabo), dos de BP y una de REPSOL.

DISA ha comunicado que, a fecha de 3 de febrero de 2020, no ha firmado ningún contrato para el transporte de combustible en las islas Canarias con BP ni con REPSOL para el año 2020.

Por lo que se refiere a las **tarifas**, DISA afirma que las aplicadas a los servicios spot se calcularon conforme a lo publicado en su página web (<http://www.petrogas.es/TransporteATK.aspx>) teniendo en cuenta el volumen a transportar y los puertos de carga.

Explica que las tarifas publicadas estaban calculadas bajo el planteamiento inicial de carga en la terminal de CEPSA (La Hondura), en Santa Cruz de Tenerife³⁹. Señala que, hasta el año 2019, no se había realizado ningún cargamento en la terminal de TTCC, ubicada también en el Puerto de Santa Cruz de Tenerife, a unas 3 millas náuticas de la terminal de CEPSA y que este

³⁶ Desde marzo de 2019, DIMA solo usa dos buques el Dácil y el Mencey, siendo el Dácil el que DIMA usa con más frecuencia.

³⁷ En el informe de mes de julio que DISA envió a la Dirección de Energía en cumplimiento de los compromisos, DISA no comunicó esta solicitud, que finalmente no se llevó a cabo.

³⁸ En el informe de mes de julio de cumplimiento de los compromisos que DISA envió a la Dirección de Energía, DISA no comunicó esta solicitud, que finalmente no se llevó a cabo.

³⁹ En las tarifas publicadas se menciona expresamente: “Esta tarifa general de fletes contempla como puerto de cargo el de Santa Cruz de Tenerife. Si los buques realizasen la carga en el puerto de Salinetas o en el puerto de La Luz (Las Palmas de Gran Canaria) y el destino fuese cualquiera de las Islas Occidentales (La Palma, Gomera, El Hierro), se aplicará un recargo de 1,23 € a las tarifas anteriormente expresadas”

transporte lleva aparejado otros costes complementarios por las características, tanto del cargamento, como de la terminal.

Explica que la operación de carga en TTCC es mucho más compleja y lleva asociada una operativa mucho más lenta. Mientras en el puerto de CEPSA la carga de 5.500 toneladas se realiza en 14 horas, en TTCC, para solo 800 toneladas, necesita 12 horas. Además, señala una mayor dificultad de maniobra motivada por el diseño de dicha terminal. Las recomendaciones de seguridad de DIMA y del Puerto de Santa Cruz de Tenerife obligan a los barcos de DIMA a operar parcialmente cargados, con el fin de evitar accidentes en las maniobras de atraque y desatraque y durante la descarga. Ello obliga a que la terminal de TTCC tenga que ser segundo puerto, puesto que la primera carga ha de hacerse en La Hondura. Todo esto conlleva un coste extra que cuantifica en 11.785 € y que por tonelada se traduce, para el volumen transportado en los servicios solicitados por BP y REPSOL, en **[CONFIDENCIAL]** € por tonelada, que es el coste extra que le suma a la tarifa base de **[CONFIDENCIAL]** €, resultando **[CONFIDENCIAL]** € por tonelada. **[TABLA CONFIDENCIAL]**

Explica que debido a que estos costes adicionales son fijos, la tarifa que le aplica a BP y a REPSOL para los traslados desde la terminal de TTCC varía en función del volumen de producto transportado. **[TABLA CONFIDENCIAL]**

En cuanto a las tarifas aplicadas a CEPSA, DISA afirma que le han sido aplicadas las tarifas contenidas en el Contrato de Prestación de servicios Marítimos por Volumen firmado el 1 de enero de 2018, que se ajustan a las tarifas públicas en su página web.

Según se establece en el contrato, DISA le está aplicando a CEPSA las siguientes tarifas: **[TABLA CONFIDENCIAL]**

Por otro lado, las tarifas publicadas en la página web de DIMA son las siguientes:

TARIFA GENERAL DE FLETES ATK/JP8						
DESTINO	SALINETAS	ARRECIFE	P.ROSARIO	LA PALMA	LA TEJITA	GANDO
€/t	12,59	21,46	21,46	18,86	9,90	12,59

Esta tarifa general de fletes contempla como puerto de carga el de Santa Cruz de Tenerife. Si los buques realizasen la carga en el puerto de Salinetas o en el puerto de La Luz (Las Palmas de Gran Canaria) y el destino fuese cualquiera de las Islas Occidentales (La Palma, Gomera, El Hierro), se aplicará un recargo 1,23 € a las tarifas anteriormente expresadas.

La tarifa incluye todo tipo de gastos por servicios portuarios.

Petrogás no factura "falsos fletes", entendiéndose por tales los que constituyen una compensación por perjuicios que se pagan al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a éste último al pago del flete por la cantidad.

Los descuentos por volumen publicados en la página web son los siguientes:

CANTIDAD TRANSPORTADA (expresado en t)	DESCUENTO (%)
Hasta 200.000	-
Entre 200.001 y 700.000, desde la 1ª unidad	8%
Más de 700.000, desde la 1ª unidad	20%

De cuanto antecede se puede concluir que las tarifas aplicadas a CEPSA incluyen puertos de destino que no aparecen en las tarifas generales publicadas en la página web (Guasimeta, Gomera, Hierro y La Luz) y llevan asociado un descuento del **[CONFIDENCIAL]** % en Salinetas, **[CONFIDENCIAL]** % en Arrecife y Puerto de Rosario, **[CONFIDENCIAL]**% en La Palma, **[CONFIDENCIAL]** % en La Tejita y **[CONFIDENCIAL]**% en Gando, **lo que supone que los descuentos aplicados a CEPSA son superiores respecto a descuentos generales publicados en la página web.**

Respecto a los **planes anuales de inversiones**, se preguntó a DISA por sus planes de inversiones anuales publicados en su página web, debido a que el último plan publicado en dicha web correspondía al año 2014. DISA simplemente ha comunicado las inversiones realizadas desde diciembre de 2018 hasta la actualidad. En concreto, menciona que ha llevado a cabo dos inversiones que no afectan a la capacidad del transporte marítimo entre las islas Canarias, pero sí afectan a los requerimientos de CEPSA de disponer de plantas de gas inerte en todos los buques que operen en sus terminales. Las inversiones realizadas desde el 2018 son:

En el buque Mencey, en enero de 2019, inversión en Planta de Gas Inerte con un coste de **[CONFIDENCIAL]** €.

En el buque Dácil, en noviembre de 2018, compra y puesta en marcha como sustitución al Faycan con un coste de **[CONFIDENCIAL]** €.

3. Información publicada en la página web de DIMA

La página web de DIMA (<http://www.Petrogas.es/>) contiene una pestaña denominada "Transporte ATK" que se desglosa a su vez en varias pestañas en las que se especifican datos sobre el transporte interinsular de combustibles de aviación en las islas:

- Oferta de servicio: en la que se recogen los barcos disponibles para la prestación de servicio, que actualmente son dos el Mencey (7.332 m³) y el Dácil (8.347m³), y su capacidad de llenado.

- Itinerario de servicio: en la que se recogen los distintos itinerarios y la duración media del trayecto.

- Metodología de tarifas aplicada: Se divide en fletes para los que se aplica una Tarifa General, que contempla como puerto de carga el de Santa Cruz de Tenerife⁴⁰. Si los buques realizasen la carga en el puerto de Salinetas o en el puerto de La Luz (Las Palmas de Gran Canaria) y el destino fuese cualquiera de las Islas Occidentales (La Palma, Gomera, El Hierro), se aplica un recargo 1,23 €.

DIMA afirma en este apartado que no factura falsos fletes.

- Descuentos: se especifican los descuentos ya mencionados a aplicar por cantidad anual transportada.

- Complementos tarifarios: recoge, como único complemento tarifario, la regularización de los fletes por variación del precio del combustible. Se especifica que, para el “presente año”, los fletes están basados en la media de la cotización de CEPESA búnker del IFO 380 LS en Las Palmas. El nivel de referencia será de 492 €/t. La variación del precio del búnker se hará mensualmente en la base a dicha cotización. Además, se establece que no existirá un ajuste de los fletes por búnker cuando la cotización esté entre 433 y 551 €/t ambos incluidos. Cuando dicha cotización esté por encima o por debajo de dicho rango, se aplicará un aumento o reducción del flete en 0,004453€/t por cada euro de variación de cotización⁴¹.

- Procedimiento de solicitud de transporte: se establece el procedimiento que deben seguir aquellas compañías que deseen contratar los servicios de transporte marítimo interinsular de DIMA. En primer lugar, se especifican los medios para ponerse en contacto con el Departamento de Tráfico de DIMA (fax, correo electrónico, página web) y la información que debe aportar. A continuación, el cliente deberá formalizar la solicitud de transporte de acuerdo al formulario contenido en la propia web. En el plazo máximo de 72 horas, el Departamento contestará vía online al cliente. Confirmada la aceptación, deberá ser formalizado el contrato de transporte conforme al modelo estandarizado.

- Solicitud de transporte: formulario online para que el solicitante de transporte complete con sus datos específicos.

- Plan anual de inversiones: solamente se menciona que, para el año 2014, DIMA no tuvo plan anual de inversiones presupuestadas que

⁴⁰ Las actuales tarifas están vigentes desde el 1 de enero de 2017.

⁴¹ En el contrato de CEPESA y en el modelo de contrato aportado por BP estos valores se expresan en \$/tonelada y se menciona que el tipo de cambio a emplear para realizar la conversión a €/t será el que cada mes publique el Banco Central Europeo. En dichos contratos se establece que la cotización no tendrá ajustes entre **[CONFIDENCIAL]** y el ajuste que se establece por cada dólar de variación de cotización es de **[CONFIDENCIAL]** en el contrato de CEPESA y **[CONFIDENCIAL]** en el borrador de contrato de BP.

afectara a la capacidad de transporte marítimo interinsular de ATK/JP8⁴² en las islas Canarias.

- Contrato de transporte: se recoge el modelo de contrato.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO- Habilitación competencial

La LDC dispone que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones⁴³.

La previsión anterior respecto a las operaciones de concentración incluye la vigilancia del cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes y recogidos en la resolución del Consejo que pone fin al procedimiento (artículos 57 y 58 de la LDC).

El Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) precisa que “*El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actualmente CNMC] resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*”, previa propuesta de la Dirección de Competencia⁴⁴.

La competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC⁴⁵.

SEGUNDO- Consideraciones generales sobre los compromisos y su vigilancia en el control de concentraciones

El control de concentraciones tiene por objeto prevenir que las concentraciones entre empresas puedan obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en los mercados. Como sucede en los sistemas de nuestro entorno, la LDC diseña un procedimiento de control de concentraciones que somete a autorización previa determinadas operaciones.

De acuerdo con el art. 58.4 LDC el Consejo puede autorizar la operación, subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos

⁴² ATK y JP-8. Ambos son combustibles de aviación. El ATK (Aviation Turbine Kerosene) o también denominado Jet A-1 es el queroseno de uso civil. El JP-8 (Jet Propulsion) es el queroseno de usos militares. El JP-8 se obtiene a partir del Jet A-1, añadiendo los aditivos correspondientes.

⁴³ Véase el artículo 41 en relación con la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013.

⁴⁴ Véase art. 71.3 del Reglamento aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007.

⁴⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por RD 657/2013.

propuestos por los notificantes o condiciones o, prohibirla. En definitiva, la Administración puede intervenir restringiendo la libertad de las empresas que se concentran con el fin de salvaguardar la competencia en los mercados, sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa.

Por tanto, en aquellos casos en que la operación puede ocasionar obstáculos a la competencia y existen medidas que puedan contrarrestar este potencial perjuicio sobre el interés público, la operación puede autorizarse sujeta a determinadas obligaciones, ya sea en forma de compromisos presentados por el notificante o de condiciones impuestas por la autoridad que deben cumplirse en todos sus extremos.

En ocasiones, cuando la naturaleza de los compromisos lo requiere, se prevé en la resolución por la que se aprueban los compromisos la presentación de un Plan de Actuaciones que detalle cómo se va a instrumentar su cumplimiento. Como ha señalado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 30 de marzo de 2012: *“En este sentido esta Sala considera que en contra de lo alegado por la actora el plan de actuaciones plasma la ejecución de los compromisos, no los modifica ni los extiende, los concreta para que sirvan a la finalidad que les otorga la ley, que no es otra que evitar la creación de obstáculos a la libre competencia”*.

La autoridad de competencia tiene capacidad para velar por que la concreción que se haga en el correspondiente Plan de Actuaciones contenga una interpretación coherente de los compromisos en su día presentados. La interpretación que realice el Plan de Actuaciones debe necesariamente ser acorde con los compromisos presentados. Como ha señalado la Audiencia Nacional en la citada Sentencia:

“1º Los compromisos, deben interpretarse de forma conjunta, coherente y coordinada y no de manera aislada, incongruente y descoordinada porque esto permitiría el efectivo vaciamiento de los mismos.

2º La interpretación de este compromiso, en concreto, de la entrada en vigor de los plazos examinados, debe realizarse de forma conjunta con los restantes, a la vista de la función de los mismos en el marco de una operación de concentración económica”.

Estas cautelas se producen porque nos estamos refiriendo a operaciones susceptibles de causar un perjuicio a la competencia que los compromisos vienen a reparar. La Administración acepta un cierto grado de indefinición de los compromisos que el notificante presenta en un intento de conjugar el interés general que el control de concentraciones protege con la libertad de empresa. Sin embargo, no se puede consentir que con la indefinición de los compromisos presentados se busque conseguir la autorización de la concentración para, posteriormente, incumplir las obligaciones que dicha autorización impone.

Tampoco puede permitirse que, una vez obtenida la autorización, el notificante actúe de manera que posponga o imposibilite el eficaz cumplimiento de las obligaciones a las que se ha sujetado la autorización de la operación. Autorización de la que se beneficia, porque le permite ejecutar la operación notificada y que, por tanto, debe asumir en todos sus extremos de manera eficaz.

En este sentido, no cabe duda de que la LDC atribuye a la CNMC las funciones de vigilancia, como se ha recogido en el Fundamento de Derecho Primero, pero ello no exime al notificante de un cumplimiento diligente y activo de los compromisos presentados, a los que viene subordinada la autorización.

TERCERO– Valoración de la Sala de Competencia de la CNMC

La autorización de la concentración entre DISA y SHELL estuvo condicionada al cumplimiento de los compromisos propuestos por DISA contenidos en la resolución de fecha 25 de marzo de 2013. DISA debía presentar un Plan de Actuaciones (PDA) para la instrumentación de los compromisos, que fue aprobado por la DC el 7 de junio de 2013.

La DC concluye en su informe de 24 de septiembre de 2020 que DISA habría incurrido en diversos incumplimientos de los compromisos aprobados en la resolución de 25 de marzo de 2013 en relación a los compromisos 4º, 5º y 6º.

Estos compromisos, todavía vigentes, tienen como objetivo que el acceso por parte de los competidores de SAE al servicio de transporte marítimo de combustible de aviación entre las islas Canarias, prestado exclusivamente por DIMA, se realice en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. Para verificar si los mismos se están cumpliendo adecuadamente deben considerarse diversas cuestiones.

En su relación con **CEPSA**, puede verificarse que las **tarifas y descuentos publicados en la página web de DIMA** no resultan ajustadas.

DISA no ha justificado por qué las tarifas que le aplica a CEPSA por contrato tienen asociados unos descuentos, superiores al mayor de los descuentos que se contempla en las tarifas publicadas en la web, que es el 20%⁴⁶.

Los complementos tarifarios que aparecen en la página web vienen expresados en €/t, mientras que tanto en el contrato de CEPSA como en el borrador del contrato con BP aparecen en \$/t por lo que puede concluirse que DISA **no los tiene actualizados**.

Respecto de **BP y REPSOL**, desde el año 2019 han pasado a ser usuarios de los servicios prestados por la naviera de DISA para el transporte de combustible de aviación en las islas Canarias.

DISA aplica a ambos un incremento en la tarifa publicada en la página web para cargas desde la isla de Tenerife por costes extras por la carga en la terminal de TTCC. Ello, si bien podría estar justificado, **no aparece reflejado en la metodología de tarifas publicada en la web**. Esta tarifa (incluyendo el plus de recarga en las instalaciones de TTCC) debería estar publicada en la página web

⁴⁶ En el contrato firmado por CEPSA existen tarifas a aplicar con determinados puertos de destino que no aparecen en las tarifas publicadas en su página web: Gomera, Hierro y La Luz.

de la naviera, dado que los trayectos de querosenos desde las instalaciones de TTCC desde Tenerife hasta Fuerteventura, se están convirtiendo en habituales.

BP y REPSOL han alegado que las tarifas aplicadas por DISA resultan abusivas e inequitativas frente a otros competidores.

Esta diferencia de precio ha sido justificada por DISA considerando los mayores costes que conlleva la carga en las instalaciones de TTCC. Se trataría de unos costes fijos extra que cuantifica en 11.785 € y que, por tonelada, se traducirían, para el volumen transportado en los servicios solicitados por BP y REPSOL, en **[CONFIDENCIAL]** €, que es el coste extra que le suma a la tarifa base de **[CONFIDENCIAL]** €, resultando **[CONFIDENCIAL]** € por tonelada. Asimismo, ha explicado que, debido a que estos costes adicionales son fijos, la tarifa que le aplica a BP y a REPSOL para los traslados desde la terminal de TTCC varía en función del volumen de producto transportado: de **[CONFIDENCIAL]** de 800 a 1.000 toneladas y **[CONFIDENCIAL]** de 1.200 a 1.500 toneladas.

BP y REPSOL afirman también que los descuentos aplicados perjudican a las empresas que transportan menor cantidad de producto, colocándoles igualmente en una situación de desventaja.

Sin embargo, el hecho de que se apliquen en función del volumen transportado, en principio, no tendría por qué considerarse discriminatorio, pues se aplican por igual a todas las empresas y los descuentos por volumen podrían considerarse práctica empresarial habitual.

BP y REPSOL también han puesto de manifiesto una inseguridad de servicio que han sufrido el año 2019 debido a que DIMA les presta servicios spot aislados y está siempre supeditado y condicionado a cubrir las necesidades de otros clientes, a quienes se les da prioridad en el servicio.

El Plan de Actuaciones aprobado por la autoridad de competencia establecía un criterio de asignación de capacidad por estricto orden cronológico, en caso de que DISA recibiera solicitudes de clientes que excedieran su capacidad total máxima transportable⁴⁷.

Por ello, podría estar justificado que DISA haya priorizado en 2019 las solicitudes de CEPSA empresa con la que tiene firmado un contrato de prestación de servicios desde el año 2018 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023. En el mismo se establecía un montante de transporte de **[CONFIDENCIAL]** toneladas durante el año 2018⁴⁸. Para los años sucesivos de vigencia del contrato CEPSA debe comunicar por escrito a DIMA las cantidades que prevea transportar en el siguiente periodo anual con anterioridad al 15 de noviembre del

⁴⁷ En concreto, el apartado f.2. establece que: “en el supuesto de que DIMA reciba varias solicitudes de clientes que impliquen el transporte simultáneo de combustibles de aviación ATK/JP8 que excedan en su cantidad conjunta a la capacidad total máxima transportable de los buques que tiene a disposición para este servicio, el criterio de asignación de capacidad aplicable será por estricto orden cronológico de recepción por DIMA de solicitudes de transporte”.

⁴⁸ **[CONFIDENCIAL]**. Según la información facilitada por la Dirección de Energía, en el año 2018, DIMA transportó un total de **[CONFIDENCIAL]** toneladas de CEPSA, de las cuales **[CONFIDENCIAL]** toneladas eran de combustible de aviación.

año precedente⁴⁹. Por ello, para el año 2019 podría estar justificada la asignación preferente a CEPSA basándose en el criterio cronológico que se establece en el Plan de actuaciones.

No obstante, en el supuesto de que no existiera una justificación objetiva para aplicar condiciones desiguales a sus clientes, que situaran a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, se podría valorar un posible abuso de DIMA en el mercado del transporte de combustible entre las islas Canarias, en virtud del artículo 2 de la LDC, en caso de cumplirse todos los requisitos tipificados en dicho artículo.

La última publicación en la página web del **plan anual de inversiones** corresponde al año 2014 y no ha sido actualizada desde entonces a pesar de que, como consta en la respuesta de DISA de febrero de 2020, ha llevado a cabo inversiones en su naviera DIMA.

DISA **no mencionó en los informes periódicos** a la DE todas las peticiones de prestación del servicio marítimo inter-islas que se le soliciten (compromiso 6) En concreto no lo hizo respecto de:

- La solicitud de transporte de BP en enero 2019, que finalmente no se realizó.
- La solicitud de BP de julio 2019, que no se pudo llevar a cabo por la avería del barco Dácil.
- La solicitud de REPSOL de julio 2019, que no se pudo llevar a cabo por la avería del barco Dácil.

Tampoco informó (en contra de lo dispuesto en el compromiso 6^o i, en lo referente a las congestiones físicas y contractuales registradas) **de las denegaciones a BP y REPSOL en julio de 2019 ni de la denegación de servicio a BP en el mes de enero de 2019**⁵⁰. Por ello, en los Informes de la DE no se reflejó la falta de capacidad suficiente para atender trayectos de mayor volumen ni las sobrecontrataciones de capacidad.

⁴⁹ Así, CEPSA comunicó el 16 de octubre de 2018, que necesitaba transportar **[CONFIDENCIAL]** toneladas en el año 2019 y se transportaron finalmente **[CONFIDENCIAL]**, de las cuales **[CONFIDENCIAL]** toneladas eran combustible de aviación. Para el año 2020, CEPSA comunicó, con fecha de 25 de octubre de 2019, que en el año 2020 necesitaba transportar **[CONFIDENCIAL]** toneladas, de las cuales **[CONFIDENCIAL]** toneladas eran para combustible de aviación.

⁵⁰ DISA afirma que tal situación se debe a que el departamento de Vetting SIRE de BP consideró que el buque de DIMA no superaba los requerimientos específicos establecidos; por su parte BP ha aportado un correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2019 en el que DISA informa a BP de que no va a poder llevar a cabo el transporte en los términos solicitados porque su flota es de dos barcos, los cuales ya estaban completos con los contratos firmados en el año 2018.

De cuanto antecede se deduce que existen indicios de un posible incumplimiento de los compromisos 4º, 5º y 6º, recogidos en la resolución de 25 de marzo de 2013 por parte de DISA, en relación con el mercado de transporte marítimo (inter-islas) de combustibles de aviación. Tales indicios deben ser investigados con mayor profundidad.

Por ello, procede por parte de la Dirección de Competencia la apertura de un expediente sancionador donde tales hechos se investiguen y DISA pueda ejercitar todos sus derechos de defensa.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO. - Declarar que existen indicios de incumplimiento por parte de DISA CORPORACION PETROLIFERA S.A. de los compromisos 4º, 5º y 6º, en relación al mercado de transporte marítimo (inter-islas) de combustibles de aviación, recogidos en la resolución del Consejo de la CNC de 25 de marzo de 2013 recaída en el expediente C/0468/12, DISA/SHELL/SAE/JV, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Tercero.

SEGUNDO. - Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por los indicios de incumplimiento señalados en el apartado anterior.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.