

I. ESPAÑA

LA SUPRESION DEL MONOPOLIO Y EL NUEVO REGIMEN JURIDICO DEL SECTOR PETROLERO

Por

GERMÁN VALENCIA MARTÍN
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MONOPOLIO DE PETRÓLEOS.—II. ADAPTACIÓN DEL MONOPOLIO A LAS EXIGENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA: 1. Alcance de las obligaciones derivadas del Tratado de la Comunidad Europea y del Acta de Adhesión. 2. Adaptación inicial del Monopolio. 3. Adaptación de las empresas públicas y privadas del sector petrolero al nuevo marco comunitario. 4. Preparación de la supresión del Monopolio.—III. RAZONES DE LA SUPRESIÓN FINAL DEL MONOPOLIO: 1. La tendencia general liberalizadora de la economía. 2. El peso de la empresa nacional, y en particular del sector público, en la actividad petrolera. 3. La situación internacional del mercado del crudo. 4. El ejemplo de otros países de la Comunidad. 5. La ausencia de una estructura de red. 6. Disfunciones del Monopolio.—IV. RASGOS DE LA NUEVA ORDENACIÓN DEL SECTOR: 1. Libertad de empresa. 2. Ordenación pública. 3. Sector público: 3.1. El Grupo REPSOL. 3.2. La Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH).—V. RÉGIMEN DE LAS DISTINTAS ACTIVIDADES DEL SECTOR: 1. Exploración y extracción de hidrocarburos. 2. Comercio exterior de crudo y productos petrolíferos. La cuota de crudo. 3. Comercio intracomunitario. 4. Transporte marítimo de crudo y productos petrolíferos. Reserva de bandera. 5. Refino. 6. Transporte y almacenamiento. 7. Distribución al por mayor. 8. Distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas. 9. Distribución al por menor en instalaciones de venta al público: 9.1. Disposiciones transitorias. 9.2. Reparto actual de puntos de venta. 9.3. Mantenimiento inicial y supresión final del régimen de distancias mínimas.—VI. INTERVENCIONES HORIZONTALES: 1. Régimen de precios. 2. Régimen fiscal. 3. Régimen de existencias mínimas de seguridad. 3. Medidas en situación de escasez de suministros. 4. Régimen sancionador.—VII. REPARTO DE COMPETENCIAS Y APARATO ADMINISTRATIVO.—VIII. CONCLUSIONES.

La Nochebuena de 1992 se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» la Ley por la que se suprimía nuestro venerable Monopolio de Petr6leos y se reordenaban las actividades del sector, insert4ndolas en un marco de libre empresa, aunque manteniendo un cierto componente de intervenci6n p6blica, por lo dem4s, a mi juicio, plenamente justificado (1). El Monopolio acababa de cumplir los sesenta y cinco a6os de edad, desde su creaci6n en 1927 por el entonces Ministro de Hacienda de Primo de Rivera, Jos6 Calvo Sotelo, y quiz4s le hab4a llegado el momento de la jubilaci6n (2).

(1) Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenaci6n del sector petrolero («BOE» de 24 de diciembre). Resulta de gran inter6s la consulta de la Documentaci6n preparada por la Secretar4a General del Congreso de los Diputados para la tramitaci6n del Proyecto de Ley: *Sector Petrolero*, Documentaci6n n6m. 99, julio de 1992 (2 tomos).

(2) En feliz met4fora de Javier SANTAMAR4A, *El tr4nsito del Monopolio*, art4culo publicado en el diario «El Mundo» de 29 de diciembre de 1991.

Con esta Ley se cierra, además, un período de más de seis años de adaptación de nuestro sector petrolero a los imperativos derivados de la integración en la Comunidad Europea, y se abre un nuevo entorno más competitivo para el que sigue siendo, con diferencia, el componente principal de nuestro consumo energético (vid. el cuadro siguiente). No obstante, la eliminación completa del Monopolio va más allá de lo exigido por el Derecho comunitario y de la intención inicial de nuestro Gobierno, y responde a factores adicionales que luego trataremos de explicar.

El objeto de este trabajo consiste en analizar brevemente el nuevo marco jurídico en el que se van a desenvolver las actividades del sector petrolero, previo recordatorio del origen y evolución del Monopolio y, particularmente, de esos últimos seis años de adaptación a las exigencias del Derecho comunitario (3). Por lo demás, en los dos años y medio que llevamos de vigencia de la Ley se han realizado ya buena parte de los desarrollos reglamentarios previstos por la misma, de los que también daremos cuenta, y con esa perspectiva temporal también podremos hacer una primera valoración del nivel alcanzado de competencia en el sector.

CONSUMO INTERNO DE ENERGIA PRIMARIA (porcentajes) (4)

	1900	1950	1960	1970	1979	1986	1990	2000*
Carbón	96,5	73,6	47,0	22,3	14,8	25,1	20,9	19,4
PETROLEO	1,1	8,9	27,9	62,2	65,4	52,5	52,6	50,7
Hidráulica	2,4	17,5	25,1	14,7	15,4	8,1	2,5	2,8
Nuclear	—	—	—	0,5	2,2	11,1	15,8	11,3
Gas natural	—	—	—	0,3	2,2	3,3	5,6	12,1
Otras energías renovables	—	—	—	—	—	—	2,7	3,1
Importación neta electricidad	—	—	—	—	—	-0,1	-0,1	0,4
TOTAL	100							

* Previsiones del Plan Energético Nacional 1991-2000.

(3) Ya en trance de publicación de este trabajo, ha salido a la luz el libro de José Manuel SALA AROQUER, *La liberalización del Monopolio de petróleos en España*, Marcial Pons, Madrid, 1995, en el que se encuentran más desarrolladas algunas de las cuestiones tratadas en el mismo, y a cuya lectura remitimos.

(4) Confección propia, con datos tomados de José M.^a GARCÍA ALONSO, *La energía en España (situación actual y perspectivas)*, Banco Atlántico, 1981, pág. 32; Javier SANTAMARÍA, *El petróleo en España (del monopolio a la libertad)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, pág. 15; y del Plan Energético Nacional 1991-2000 («Boletín Oficial del Congreso» de 13 de septiembre de 1991, Serie E, núm 169, pág. 49).

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MONOPOLIO DE PETRÓLEOS

Como hemos recordado, el Monopolio de Petr6leos se cre6 en 1927 (5), arrend6ndose en aquel mismo a6o a la compa6a CAMPSA (6). Los fines de su creaci6n fueron m6ltiples. No eran s6lo fiscales, sino que se pretend6a, fundamentalmente, asegurar el suministro a toda la naci6n de los derivados del petr6leo y crear una industria espa6ola de refino autosuficiente. Por eso se concibi6 como un monopolio integral, que abarcase todas las fases del sector, desde la exploraci6n e investigaci6n de hidrocarburos hasta la comercializaci6n final de los derivados (7).

Sin embargo, pese a sus prop6sitos iniciales, el Monopolio nunca alcanz6 de hecho un car6cter integral, fundamentalmente por la falta de recursos de CAMPSA para realizar las inversiones necesarias en la actividad de refino, y se limit6 desde el principio a la comercializaci6n de los derivados del petr6leo, incluida su importaci6n y exportaci6n, dejando en manos de otras empresas, inicialmente privadas, las dem6s fases del sector. En 1947 se produce una reorganizaci6n del Monopolio, cuya gesti6n sigue atribuida a CAMPSA (a partir de entonces por ministerio de la Ley y no en virtud de contrato), precisamente para reconocer abiertamente la libre iniciativa econ6mica en la exploraci6n y explotaci6n de hidrocarburos, as6 como en la actividad de refino (8). Ser6n, pues, en adelante, empresas p6blicas del grupo INI (ENPETROL, HISPANOIL, ENIEPSA, etc.) y privadas (CEPSA, PETROMED, EROTOIL) las que acometan estas otras actividades del sector (9). Incluso para la comercializaci6n de los gases licuados del petr6leo (butano, propano, etc.) se cre6 una empresa p6blica *ad hoc*, distinta de la gestora del Monopolio, que fue la empresa Butano (10).

En 1981 se crea el (recientemente desaparecido) Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH) (11), con la finalidad de reunir bajo una misma di-

(5) Real Decreto de 28 de junio de 1927 (ratificado con fuerza de Ley por la Ley de 9 de septiembre de 1931).

(6) El Real Decreto de 17 de octubre de 1927 adjudica su administraci6n a CAMPSA, constituida por un consorcio de Bancos espa6oles.

(7) Sobre los or6genes del Monopolio y las razones que lo impulsaron, vid.: Ram6n MARTÍN MATEO, *Ordenaci6n del sector p6blico en Espa6a*, C6vitas, Madrid, 1973, p6gs. 137 a 139 y 303 y ss.; Ram6n TAMAMES, *Los monopolios en Espa6a*, Tecnos, Madrid, 7.ª ed., 1970, p6gs. 121 y ss.; Jos6 M.ª GARCÍA ALONSO, *La energ6a en Espa6a*, op. cit., p6gs. 115 y ss.; Javier SANTAMARÍA, *El petr6leo en Espa6a*, op. cit., p6gs. 33 y ss.; y Valent6n EDO HERNÁNDEZ, *El Monopolio espa6ol de petr6leos 1927-1991: un an6lisis descriptivo en el contexto de las caracter6sticas monopol6sticas, fiscales, de gesti6n y estructurales*, «Informaci6n Comercial Espa6ola» (ICE), junio/julio 1989, p6gs. 154 y ss.

(8) Art6culo 2 de la Ley de 17 de julio de 1947, de Reorganizaci6n del Monopolio, modificada por el Decreto-Ley de 5 de abril de 1957. Por Decreto n6m. 418/1968, de 9 de marzo, se regula el r6gimen de autorizaci6n para Refiner6as de Petr6leo.

(9) Para seguir con detalle la evoluci6n de nuestro sector p6blico petrolero, vid., adem6s de la bibliograf6a anteriormente citada: Ram6n MARTÍN MATEO, *Derecho P6blico de la Econom6a*, Ed. CEURA, Madrid, 1985, p6gs. 129 y ss.

(10) Creada en 1957. Vid. Javier SANTAMARÍA, *El petr6leo en Espa6a*, op. cit., p6gs. 38 y ss.

(11) Creado por Ley 45/1981, de 28 de diciembre («BOE» de 30 de diciembre). Re-

rección todas las empresas públicas del sector petrolero, incluida la participación pública en la empresa gestora del Monopolio, CAMPSA, que, entretanto, había pasado a ser de capital mayoritariamente público (12).

Conviene distinguir entre el Monopolio de Petr6leos, organismo estatal vinculado al Ministerio de Hacienda, y la empresa gestora del mismo, CAMPSA. Hasta la reordenación de CAMPSA en 1984, de la que luego hablaremos, esta empresa explotaba los activos afectos al Monopolio sin ser propietaria de los mismos (13).

II. ADAPTACIÓN DEL MONOPOLIO A LAS EXIGENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. Alcance de las obligaciones derivadas del Tratado de la Comunidad Europea y del Acta de Adhesión

Dentro de las reglas relativas a la libre circulación de mercancías, y, en concreto, a la supresión de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros, el Tratado de la CE contiene una disposición especial relativa a los monopolios nacionales de carácter comercial en el artículo 37 (14).

En muchos países de la Comunidad había monopolios nacionales de carácter comercial sobre diversos productos y con motivaciones también distintas, sobre los que iba a incidir este artículo 37 del Tratado. De acuerdo con su tenor literal, su contexto y su interpretación jurisprudencial, el artículo 37 no implica necesariamente la desaparición completa de tales monopolios, sino la eliminación de las discriminaciones que puedan suponer entre los productos nacionales e importados (15). Lo que se trata es de garantizar que estos monopolios, en caso de que se mantengan, no impliquen a su vez restricciones cuantitativas a la importación y exportación u

cientemente suprimido por el Real Decreto-Ley 5/1995, de 16 de junio, de creación de determinadas entidades de Derecho público («BOE» de 20 de junio), al que después haremos referencia.

(12) Inicialmente, el capital público sólo ascendía al 30%, pero el Estado ejercía su control efectivo por diversas vías: MARTÍN MATEO, *Ordenación del sector público en España*, op. cit., págs. 324 y ss. Antes de la reordenación del capital de CAMPSA entre las refinerías, el INH poseía el 53,41% del mismo: Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, pág. 120.

(13) Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 117 y ss.; y José M.^o GARCÍA ALONSO, *op. cit.*, pág. 119.

(14) Sobre esta materia, vid.: Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Los monopolios de Estado», en GARCÍA DE ENTERRÍA y otros (dir.), *Tratado de Derecho comunitario europeo*, 1986, tomo II, págs. 481 y ss.; del mismo autor, *El régimen jurídico de los monopolios de Estado en la Comunidad Europea*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976; Alfonso MATTERA, *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 77 y ss.; José Antonio SÁNCHEZ GALIANA, *Los monopolios de Estado en la CEE: estudio jurisprudencial*, «Noticias CEE», núm 48, 1989, págs. 127 y ss.; y Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, *Los monopolios en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, «Noticias CEE», núm 33, págs. 107 y ss.

(15) Vid., entre otras Sentencias del Tribunal de Justicia de la CE, las de 3 de febrero de 1976, Manghera, As. 59/75; 13 de marzo de 1979, Hansen, As. 91/78; 13 de marzo de 1979, Pereux, As. 119/78; y 7 de junio de 1983, Comisión/Italia, As. 78/82.

otras medidas de efecto equivalente en el comercio entre los países de la Comunidad (16).

Así pues, el alcance de las obligaciones de adaptación de los monopolios depende sustancialmente del sentido de la prohibición de las restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente (17), y puede concretarse de la siguiente manera. Para el caso de que se mantenga el monopolio, el artículo 37 exige al menos la supresión de los derechos exclusivos de importación y comercialización al por mayor de los productos procedentes de otros países comunitarios, y también de los derechos exclusivos de exportación hacia otros países comunitarios (18). En cambio, pueden mantenerse los derechos exclusivos de comercialización al por menor, siempre y cuando no se establezcan condiciones discriminatorias ni de ninguna otra forma se obstaculice la comercialización de los productos importados de otros países comunitarios (19). También se pueden mantener los derechos exclusivos de importación y exportación de los productos procedentes o destinados a terceros países, siempre que ello no choque con la política comercial exterior de la Comunidad, y, por último, se pueden mantener los monopolios de fabricación (20) y comercialización de la producción nacional (21).

El Acta de Adhesión de España a la Comunidad contempla en su artículo 48 las condiciones de adaptación de los monopolios españoles (22), en sintonía con la interpretación del artículo 37 del Tratado que acabamos de ver, y fija un período transitorio para llevar a cabo la adaptación que expiraba el 31 de diciembre de 1991.

(16) Sentencias de 7 de junio de 1983, Comisión/Italia, As. 78/82 (cdo. 11); y 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia (cdo. 42).

(17) Sobre el alcance de la prohibición de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, vid.: Alfonso MATTERA, *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Cívitas, Madrid, 1991; Peter OLIVER, *Libre circulación de mercancías en la CEE (Artículos 30 a 36 del Tratado de Roma)*, Banco Exterior de España, Madrid, 1990; y mi libro *La defensa frente al neoproteccionismo en la Comunidad Europea*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Alicante, 1993.

(18) Vid. la ya citada Sentencia de 3 de febrero de 1976, Manghera, As. 59/75; y MATTERA, *op. cit.*, págs. 81 y 82.

(19) Lo que admite implícitamente el Tribunal al poner como parámetro de la adaptación de los monopolios el alcance de las obligaciones derivadas del artículo 30 del Tratado. En este sentido, también, MATTERA, *op. cit.*, págs. 82 y 83.

(20) La Sentencia de 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia, As. C-347/88, ya citada, no pone en cuestión la subsistencia del monopolio griego de refino, e incluso admite el monopolio de importación de petróleo crudo como prerrogativa indisociable de aquél (cdo. 35).

(21) La Sentencia de 13 de marzo de 1979, Pereux, As. 119/78, ya citada, respecto del monopolio comercial francés de alcohol etílico, admite la obligación de los destiladores franceses de entrega y comercialización a través del Monopolio, pero no la prohibición de destilación de materias primas (frutas) importadas.

(22) Tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985, Acta relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones de los Tratados («BOE» de 1 de enero de 1986).

2. Adaptación inicial del Monopolio

Mientras que la adaptación del Monopolio de Tabacos se ha limitado al mínimo imprescindible (23), la del Monopolio de Petróleos se planteó ya desde un principio por encima de las estrictas exigencias comunitarias, y ha acabado desembocando, como sabemos, en su completa desaparición (24).

Efectivamente, su diseño inicial, muy meditado (25), quedó plasmado en una serie de disposiciones adoptadas ya con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Adhesión, que se refieren a dos cuestiones muy relacionadas entre sí, pero que conviene separar a efectos expositivos: por un lado, las adaptaciones del Monopolio en sentido estricto, de las que nos ocupamos en este apartado, y, por otro lado, las de las empresas públicas y privadas del sector a las nuevas circunstancias, que trataremos en el siguiente (26).

En 1985 se aprueba el Real Decreto-Ley de Adaptación del Monopolio (27), en el cual el Estado español opta inicialmente por una liberalización que va más allá del mínimo exigido por el Tratado y el Acta de Adhesión, pero que no implica todavía la desaparición completa del Monopolio: se liberaliza la importación, distribución y venta *al por menor* de los productos originarios de otros países de la CE, pero manteniendo todavía el Monopolio para la distribución y venta de los derivados producidos por las refinerías españolas, así como para la importación y comercialización de productos procedentes de países terceros (28).

La puesta en práctica de este proceso de adaptación, concluido el 31 de diciembre de 1991, se produjo en sucesivas fases, de acuerdo con las previ-

(23) Así, de acuerdo con la Ley 38/85, de 22 de noviembre, que modifica la regulación del Monopolio de Tabacos («BOE» de 29 de noviembre), se ha liberalizado la importación y el comercio en fase mayorista de las labores de tabaco de procedencia comunitaria, pero se mantiene el monopolio de fabricación, así como el de importación y distribución de tabacos manufacturados no comunitarios, cuya gestión se encomienda a Tabacalera, S. A., y el de venta al por menor, incluidas las labores de procedencia comunitaria, que se ejercerá a través de las Expendedurías de Tabaco y Timbre, como concesionarias del Estado.

(24) Sobre esta materia, vid.: Javier SALAS HERNÁNDEZ, capítulo «Energía», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Derecho Administrativo Económico*, tomo II, La Ley, Madrid, 1991, págs. 867 y ss.; Javier SANTAMARÍA, *El petróleo en España*, op. cit.; Ramón Hugo CHAVES VIDAL, *La adaptación del monopolio de petróleo y los problemas del sector del refino*, «ICE», junio/julio 1989, págs. 139 y ss.; Miguel CRUZ GÓMEZ y José Ignacio GAFO FERNÁNDEZ, *El proceso de adaptación del monopolio español de petróleo a la normativa comunitaria*, «GJ de la CEE», D-6, 1987, págs. 245 y ss.; y Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE, *Notas al Real Decreto-Ley de 12 de diciembre de 1985, de Adaptación del Monopolio de Petróleos*, «Noticias CEE», núm 13, 1986, págs. 49 y ss.

(25) Javier SANTAMARÍA, *El tránsito del Monopolio*, «El Mundo» de 29 de diciembre de 1991.

(26) En este sentido, Ramón Hugo CHAVES VIDAL, *La adaptación del Monopolio de Petróleos...*, op. cit.

(27) Real Decreto-Ley 5/1985, de 12 de diciembre, de adaptación del Monopolio de Petróleos («BOE» de 13 de diciembre).

(28) Así pues, a diferencia del caso de los tabacos, el monopolio para la venta al por menor no incluye a los productos importados de otros países comunitarios.

siones del Acta de Adhesión y las negociaciones con la Comisión de la CE (29), y a lo largo del proceso hubo tensiones entre el Gobierno español y la Comisión (30), con la apertura, incluso, de un expediente de infracción contra España por retrasos e insuficiencias de la adaptación (31). Especialmente conflictivo fue el régimen de distancias mínimas entre gasolineras, que, a juicio de la Comisión, hacía ilusoria la libertad de venta al por menor de los productos comunitarios. En consecuencia, el Estado español tuvo que flexibilizarlo repetidas veces, para permitir la instalación efectiva de una red paralela a la del Monopolio (32).

3. Adaptación de las empresas públicas y privadas del sector petrolero al nuevo marco comunitario

Antes de la integración en la Comunidad se produjo, además, una reordenación del sector petrolero español. Con el fin de promover la integración vertical de las empresas del sector dando entrada a las empresas de refino en las actividades de comercialización, CAMPSA adquirió los activos logísticos y comerciales del Monopolio, y su capital se repartió entre las empresas de refino, tanto públicas como privadas, quedando la nueva CAMPSA mayoritariamente en manos de las públicas (33).

Posteriormente, en 1987, dentro del sector público, se da vida a una nueva empresa, REPSOL, dependiente del Instituto Nacional de Hidrocarburos (34), que reúne, en diversas secciones, a todas las empresas públicas del sector petrolero, y que ostenta la participación pública en la empresa gestora del Monopolio (35).

(29) Ramón Hugo CHAVES VIDAL, *La adaptación del Monopolio de Petróleos...*, op. cit., págs. 141 y ss.

(30) Vid.: Luis PASTOR RIDRUEJO, *Visión española de la adaptación del Monopolio de Petróleos*, «Noticias CEE», núm 39, 1988, págs. 49 y ss.; y René-Christian BERAUD, *El Monopolio de Petróleos español: reglamentación de precios y Derecho comunitario*, «Noticias CEE», núm 46, 1988, págs. 11 y ss.

(31) Procedimiento de infracción abierto el 29 de julio de 1987, recientemente archivado tras la Ley 34/1992 («El País», 31 de mayo de 1993).

(32) Real Decreto-Ley 4/1988, antes citado, y artículo 1 del Real Decreto-Ley 2/1991, de 29 de noviembre, sobre medidas urgentes para la progresiva adaptación del sector petrolero al marco comunitario («BOE» de 2 de diciembre).

(33) La Ley 45/1984, de 17 de diciembre, de reordenación del sector petrolero («BOE» de 18 de diciembre), autorizó las operaciones pertinentes. Vid.: Javier SANTAMARÍA, op. cit., págs. 114 y ss.

(34) En la actualidad, como ya se ha indicado, de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (tras el Real Decreto-Ley 5/1995).

(35) Vid. Ramón MARTÍN MATEO, *Liberalización de la economía (más Estado, menos Administración)*, Trivium, Madrid, 1988, pág. 136; y Ramón Hugo CHAVES VIDAL, op. cit., págs. 152 y ss.

<i>Actividad</i>	<i>Empresa pública anterior</i>	<i>Divisiones de REPSOL</i>
Refino	EMP (36)	REPSOL-Petróleo
Exploración	Hispanoil	REPSOL-Exploración
Gases licuados del petróleo	Butano	REPSOL-Butano
Petroquímica	Alcudía	REPSOL-Química

La empresa privada de refino también sufre importantes transformaciones. Tras un intento frustrado de fusión entre las dos principales empresas, CEPSA y Petromed (37), se produce la penetración de dos multinacionales extranjeras en el capital de las mismas: Elf-Aquitaine (Elf), que adquiere el 30% del capital de CEPSA, y British Petroleum (BP), que se hace con el control de Petromed. Esta es la vía que han utilizado algunas multinacionales extranjeras para sortear las dificultades de penetración en el mercado español a través de la red paralela, y que les ha otorgado una posición de ventaja frente a las demás en la situación actual.

4. Preparación de la supresión del Monopolio

Sin embargo, el proceso no se detuvo ahí, pues, como sabemos, con la Ley 34/1992 se ha optado finalmente por la completa desaparición del Monopolio. Para preparar el tránsito se adoptó el Real Decreto-Ley 4/1991 (38), por medio del cual se autorizó el reparto de los activos comerciales de CAMPSA (estaciones de servicio, etc.) entre las empresas titulares de la misma, manteniendo CAMPSA el dispositivo logístico (oleoductos, depósitos de almacenamiento, flota de transporte, etc.). También se mantuvo de momento su posición como administradora del Monopolio, aunque autorizando a las empresas beneficiarias de la escisión a practicar sus propias políticas comerciales en la red comercial vinculada a las mismas. En ese reparto, REPSOL se quedó también con la marca CAMPSA. Además, se desmonopolizó ya en ese momento la comercialización de los fúelcos y de los gases licuados del petróleo.

(36) Empresa Nacional de Petróleos (antes ENPETROL).

(37) Que se vino abajo al fracasar la fusión entre sus dos principales accionistas respectivos: Banco Central y Banesto.

(38) Real Decreto-Ley 2/1991, de 29 de noviembre, sobre medidas urgentes para la progresiva adaptación del sector petrolero al marco comunitario («BOE» de 2 de diciembre); transformado luego en Ley 15/1992, de 5 de junio («BOE» de 11 de junio). Para un estudio exhaustivo de estas disposiciones, vid.: Angel ALMENDROS MANZANO, *La escisión de CAMPSA: el penúltimo paso antes del fin del Monopolio de Petróleos*, núm. 129 de esta REVISTA, sept.-dic. 1992, págs. 349 y ss.

III. RAZONES DE LA SUPRESIÓN FINAL DEL MONOPOLIO

Según hemos visto, el Derecho comunitario no obligaba a la supresión completa del Monopolio, por lo que hay que buscar razones adicionales que expliquen esta opción política, plasmada en la Ley 34/1992 (39). Creo que en el momento actual se concitaban una serie de factores que hacían aconsejable la liberalización del sector, entre los que se pueden destacar, a mi juicio, los siguientes (40).

1. *La tendencia general liberalizadora de la economía*

En efecto, en el momento presente soplan vientos liberales para todas las actividades económicas. Este neoliberalismo económico, aunque con variedad de grados, trasciende las fronteras y las ideologías, y de él hay ejemplos abundantes en nuestro propio país (41).

2. *El peso de la empresa nacional, y en particular del sector público, en la actividad petrolera*

Aunque pueda parecer contradictorio con la razón anterior, no lo es tanto. Efectivamente, el Monopolio ha servido indirectamente para que a lo largo de todos sus años de vida se creara un poderoso sector público, constituido hoy por el *holding* REPSOL, y también una empresa privada fuerte de capital mayoritariamente nacional, CEPESA. Estas dos empresas copan hoy la mayor parte de las actividades del sector, especialmente en el campo de las estaciones de servicio, de lo cual luego daremos algunos datos. No cabe duda de que la decisión de suprimir el Monopolio hubiera sido más arriesgada si hubiera supuesto una vuelta a la situación anterior al Monopolio, cuando eran multinacionales extranjeras las dueñas del negocio en España (42). No obstante, esa ilusión inicial del control nacional del negocio petrolero se ha desvanecido en parte con la reciente pérdida

(39) El Gobierno anunció su compromiso de proceder a la disolución del Monopolio en septiembre de 1991 (Memoria del Proyecto de Ley, en *Sector Petrolero*, Documentación cit., tomo I, pág. 466).

(40) En la Memoria del Proyecto de Ley (*op. cit.*, tomo I, págs. 465 y ss.) se hace también una exposición de las razones que condujeron a adoptar este paso.

(41) Sobre este tema, vid., por todos: Ramón MARTÍN MATEO, *Liberalización de la economía (más Estado, menos Administración)*, Trivium, Madrid, 1988.

(42) Como se señala en la Memoria del Proyecto de Ley (*op. cit.*, págs. 473 y 474), la finalidad del Real Decreto-Ley 4/1991, que precedió a la desaparición del Monopolio, fue garantizar una «*transición ordenada* [el subrayado aparece en el documento]... manteniendo... el objetivo de preservar la mayoría de los activos comerciales de la Red concesional a los socios de CAMPSA».

por el Banco Central Hispano de su anterior condición de accionista mayoritario de CEPSA (43).

3. *La situación internacional del mercado del crudo*

No parece existir hoy el riesgo de que se repitan las crisis petrolíferas de décadas pasadas. No es previsible que los precios del crudo sufran fuertes oscilaciones en los próximos años (44), y ésta es otra circunstancia que jugó a favor de la liberalización.

4. *El ejemplo de otros países de la Comunidad Europea*

Aunque todos los países comunitarios mantienen intervenciones de diversa índole en el sector petrolífero, España era el único país que seguía contando con un Monopolio sobre la comercialización en el mercado interno de la producción de las refinerías nacionales (45).

5. *La ausencia de una estructura de red*

A diferencia de lo que ocurre con la electricidad o el gas natural, los derivados del petróleo no necesitan una estructura de red para su distribución (46). Su comercialización no reviste, por tanto, los caracteres de monopolio natural (aunque esta idea empieza a entrar en crisis incluso para los suministros de gas o energía eléctrica), lo que facilita la elección por el consumidor de su fuente de suministro. Puede decirse, pues, que es un sector por naturaleza más proclive a la competencia (47).

6. *Disfunciones del Monopolio*

En mi opinión, la supresión completa del Monopolio no venía exigida por el Derecho comunitario, pero hay que reconocer que la dualidad de

(43) Tras sucesivas ventas de gran parte del capital de la compañía en sus manos, lo que convierte a Elf-Aquitaine en el principal accionista. Esta operación, por lo que supone de frustración de uno de los objetivos iniciales del proceso, no ha sido bien recibida por el Ministerio. «El Mundo», 8 y 31 de julio y 12 de diciembre de 1994, y 27 de enero de 1995.

(44) Plan Energético Nacional 1991-2000 («Boletín Oficial del Congreso» de 13 de septiembre de 1991, Serie E, núm. 169, págs. 17 y ss.).

(45) Vid., a este respecto, el interesante documento de la Comisión de la CE, *La energía en Europa (el mercado interior de la energía)*, número especial, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1988, pág. 34. Es, además, otro de los factores que se destacan en la Memoria del Proyecto de Ley, *op. cit.*, pág. 466.

(46) Comisión de la CE, *La energía en Europa*, *op. cit.*, pág. 30.

(47) La Memoria del Proyecto de Ley (*op. cit.*, págs. 465 y 466) también alude a estas diferencias con los sectores eléctrico y gasístico.

Redes, la del Monopolio y la Red paralela, generaba ciertas situaciones anticompetitivas, de por sí poco deseables, y con las que la Comisión de la Comunidad quería acabar por considerarlas contrarias al artículo 37 del Tratado (48). Por un lado, los operadores de la Red paralela no podían abastecerse de las refinerías españolas, pues venían obligados a comercializar productos de importación comunitaria, lo que además resultaba contrario a los propios intereses de nuestras refinerías, con una producción excedentaria de ciertos productos como el fuelóleo, y abocadas, por tanto, a su exportación. Por otro lado, y éste era el aspecto más combatido por la Comisión, los concesionarios de estaciones de servicio de la Red del Monopolio lógicamente no podían elegir como suministrador a los operadores de la Red paralela, pues venían obligados a abastecerse de CAMPSA.

IV. RASGOS DE LA NUEVA ORDENACIÓN DEL SECTOR

Tras repasar el origen y evolución del Monopolio, las fases de su adaptación a las exigencias del Derecho comunitario y las razones de su desaparición final, conviene pasar ya a analizar la forma como queda ordenado el sector petrolero de cara al futuro en la Ley 34/1992.

1. *Libertad de empresa*

El rasgo principal de la nueva ordenación, derivado de la extinción del Monopolio de Petróleos (art. 1), es la liberalización de todas las actividades del sector (a excepción de la exploración y extracción de hidrocarburos, sobre las que la Ley guarda silencio, y que siguen, por tanto, sometidas a un régimen concesional por su condición de bienes de dominio público). Así, según el artículo 2.1: «Las actividades de importación, exportación y de intercambio intracomunitario de crudo de petróleo y productos petrolíferos, su refino, distribución y venta, transporte y almacenamiento podrán ser realizadas libremente por quienes cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.»

No obstante, esa liberalización es compatible con una dosis considerable de regulación, como dejan entrever ya las últimas palabras transcritas, y con una presencia importante del sector público en las distintas actividades petroleras (49). Ambas clases de intervención quedan amparadas por la declaración que hace la Ley de las actividades petroleras como actividades «de interés económico general» (art. 2.2).

(48) Esta circunstancia también se señala claramente en la Memoria del Proyecto de Ley (op. cit., págs. 472 y 473).

(49) Sobre las formas de la actividad administrativa en general, vid. Ramón MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, Trivium, Madrid, 1993, págs. 451 y ss.; y, en particular, sobre las formas de intervención pública en la economía, del mismo autor, *Derecho Público de la Economía*, CEURA, Madrid, 1985, págs. 49 y ss.

2. Ordenación pública del sector

Razones de diversa índole, que hemos analizado en un apartado anterior, han motivado que se dé más cancha al sector privado en las actividades petroleras, que es lo que, en definitiva, supone la desaparición del Monopolio. Pero como la regulación del sector sigue estando justificada para atender muy variados fines de interés público, la privatización del sector no ha venido acompañada en igual medida, porque no sería razonable, de su desregulación completa (50). Las actividades que todavía estaban monopolizadas, y que podían considerarse por tanto como actividades administrativas de prestación o servicio público (51), quedan convertidas ahora en actividades libres, pero reglamentadas (52).

Tras declarar las actividades petroleras «de interés económico general», la Ley señala los fines que justifican la intervención pública: «Respecto de tales actividades, que se declaran de interés económico general, la Administración tendrá las facultades de intervención establecidas en ésta y otras normas por razón de la seguridad de las instalaciones, la defensa del medio ambiente y los derechos de los consumidores y usuarios, de la garantía del adecuado suministro de productos petrolíferos, así como por razón de las exigencias de la planificación económica, y en especial las energéticas, y las necesidades de la defensa nacional» (art. 2.2).

Esta intervención pública de carácter ordenador o limitador se articula a través de una variada gama de técnicas, habituales en este tipo de intervenciones: reglamentaciones, autorizaciones, emanación de directrices, sanciones, etc., que iremos viendo al analizar la intervención en los distintos subsectores.

3. Sector público

La disposición adicional séptima de la Ley suprime la exigencia de que el sector público mantenga una participación superior al 50% en el capital social de CAMPSA (53), que adaptará sus estatutos y denominación social a la nueva situación. Pero subraya también el fuerte peso que se espera mantenga el sector público en la actividad petrolera al indicar, asimismo, que «no obstante lo anterior, la participación del sector público en las em-

(50) Sobre estos conceptos, vid. Ramón MARTÍN MATEO, *Liberalización de la economía...*, op. cit., págs. 37 y ss.

(51) De acuerdo con Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 3.ª ed., Cívitas, Madrid, 1991, págs. 153 y ss., partiendo de una concepción más estricta del servicio público, se podrían calificar las concesiones de los monopolios de carácter predominantemente fiscal (como el de Petrólcos) como concesiones industriales y no de gestión de servicios públicos.

(52) Vid., a este respecto, Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. I. Parte General*, 5.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 441 y ss.

(53) Exigencia que venía contenida en el artículo 1.7 de la Ley 45/1984, de 17 de diciembre, de Reordenación del Sector Petrolero.

presas del sector petrolero tendrá en cuenta la consideración de interés económico general que la presente Ley otorga a las actividades desarrolladas por dichas empresas».

De hecho, la empresa pública juega hoy por hoy un papel de primerísimo orden en el sector petrolero español. Y es más que probable que lo mantenga, debido a la naturaleza estratégica, subrayada en la anterior disposición, y a la rentabilidad del sector petrolero, circunstancias que la ponen a resguardo de una privatización completa. En la nueva coyuntura podemos destacar dos grandes empresas públicas en el sector.

3.1. *El Grupo REPSOL.*

REPSOL, empresa pública —actualmente dependiente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, tras la supresión del Instituto Nacional de Hidrocarburos (54)—, aunque parcialmente privatizada en los últimos tiempos mediante sucesivas emisiones en Bolsa (55), es la empresa líder del sector en todas sus fases (56). Tras la cuarta colocación de acciones en Bolsa, y última hasta el momento, en abril de 1995, el Estado tan sólo conserva el 21% del capital de REPSOL (57), lo que no le impide seguir manteniendo el control de la empresa, no sólo porque continúa siendo el accionista mayoritario, sino también gracias a las últimas medidas legislativas adoptadas para garantizar el mantenimiento del control público en operaciones de privatización de empresas públicas pertenecientes a sectores estratégicos (58) (59).

3.2. *La Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH).*

Es la heredera de la antigua CAMPSA, y titular de los activos fijos (oleoductos, instalaciones de almacenamiento, etc.) recibidos del Monopo-

(54) Recientemente, por Real Decreto-Ley 5/1995, de 16 de junio, de creación de determinadas entidades de Derecho público («BOE» de 20 de junio), se ha reestructurado el sector público industrial del Estado, con la supresión del INI y del INH y su sustitución por otros dos entes institucionales, la Agencia Industrial del Estado y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, entre los que se ha hecho un reparto de las empresas públicas de aquellos dos *holdings* de acuerdo con un criterio de rentabilidad de las mismas. Las empresas rentables (entre ellas REPSOL) han pasado a depender de la segunda de dichas entidades.

(55) Sobre estas formas de privatización parcial, vid.: Ramón MARTÍN MATEO, *Liberalización de la economía*, op. cit., págs. 40 y ss. Sobre la primera privatización parcial de REPSOL, pág. 136.

(56) Así, por ejemplo, controla un 60% del negocio de las estaciones de servicio.

(57) «El Mundo» de 1 y 12 de abril de 1995.

(58) Se trata de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas («BOE» de 25 de marzo).

(59) Aún se anuncia una nueva privatización de otro 10% del capital de REPSOL («El Mundo», 15 de junio de 1995, y «El País», 19 de junio de 1995). Aun contando sólo con el 11% del capital, el Estado seguirá controlando la empresa.

lio (60). Es, pues, la empresa que controla el transporte y almacenamiento de crudo y derivados. Pertenece al *holding* REPSOL, que ostenta la mayoría de su capital. Aunque, como hemos visto, la Ley no exige que el sector público mantenga una porción mayoritaria de su capital, tampoco es probable que pierda el control de la misma (61).

V. RÉGIMEN DE LAS DISTINTAS ACTIVIDADES DEL SECTOR

A continuación vamos a estudiar el régimen de cada una de las actividades en que puede descomponerse el negocio petrolero, tal como queda diseñado en el nuevo marco legal.

El examen de estas cuestiones exige tener presente la incidencia en cada caso del Derecho comunitario. La Comunidad Europea todavía carece de competencias específicas en materia de energía (salvo sobre el carbón y la energía nuclear). Ni siquiera el Tratado de Maastricht ha dado este paso, pese a haber incorporado un buen número de nuevas políticas comunitarias (62). Pero esto no quiere decir que no haya medidas comunitarias de política energética, aunque fragmentarias y apoyadas indirectamente en otros títulos competenciales, con la finalidad principal de lograr un mercado interior de la energía (63).

1. *Exploración y extracción de hidrocarburos*

La Ley 34/1992 no hace ninguna referencia a esta fase de la actividad petrolera, que se sigue rigiendo por la Ley de 1974, sobre exploración, investigación y explotación de hidrocarburos (64). Con arreglo a ella, los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos existentes en el territorio

(60) La logística de CLH incluye: 3.400 Km. de oleoductos, 35 instalaciones de almacenamiento, 18 instalaciones aeroportuarias, 240 camiones cisterna, etc. (*Sector Petrolero*, Documentación cit., pág. 455).

(61) La participación de las empresas petroleras en el capital de la CLH es la misma que tenían en la CAMPSA de los últimos tiempos. Recientemente, REPSOL ha vendido a la compañía anglo-holandesa Shell un 5% del capital de CLH («El Mundo» de 14 de octubre de 1993), con lo que el reparto actual del capital de CLH es el siguiente: REPSOL (61,4%), CEPSA-Elf (25,1%), BP España (7,6%) y Shell (5%), otros (0,9%).

(62) El nuevo artículo 3, letra *t*), del Tratado de la Comunidad Europea se limita a prever, dentro de las acciones a desarrollar por la Comunidad, «medidas» en los ámbitos de la energía... (pero sin formar una política comunitaria). En la primera de las Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia que aprobó el Tratado de la Unión Europea (Declaración relativa a la protección civil, energía y turismo) se prevé la creación futura de nuevas políticas comunitarias en estos ámbitos.

(63) Una magnífica síntesis de las medidas ya adoptadas y de las acciones futuras de la Comunidad en este campo, en el importante documento presentado por la Comisión: *Libro verde sobre la energía (Por una política energética de la Unión Europea)*, COM (94) 659 final, de 11 de enero de 1995.

(64) Ley 21/1974, de 27 de junio, de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos («BOE» de 29 de junio); y Reglamento de la misma, aprobado por Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio («BOE» de 14 de octubre).

nacional y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos sometidos a estos efectos a la soberanía nacional tienen la consideración de bienes de dominio público, y para su exploración, investigación y explotación se precisa de los títulos administrativos (permisos y concesiones) que regula la Ley (65).

Se trata, pues, de la única actividad del sector que no queda liberalizada tras la Ley 34/1992, debido a la consideración de los yacimientos como bienes de dominio público. El Derecho comunitario no se opone a ello, en principio (66), pero las licencias y concesiones de investigación y explotación de yacimientos han de otorgarse mediante criterios transparentes y no discriminatorios para las empresas de otros países comunitarios (67). La Ley de Hidrocarburos de 1974 no se adecuaba plenamente a estos principios, pues contenía una serie de medidas discriminatorias para las empresas y Gobiernos extranjeros a la hora de postular por tales permisos y concesiones, que han sido finalmente suprimidas, frente a nuestros socios comunitarios, por la disposición adicional segunda de la Ley de Industria de 1992 (68), aunque se mantienen frente a países terceros.

Pero más allá de la garantía de la igualdad de trato, que se deriva de las propias disposiciones del Tratado, y que no requiere por tanto de ulteriores iniciativas legislativas, a la Comunidad le interesa promover la competencia en esta fase del sector, como mecanismo a su vez de fomento de la explotación de los hidrocarburos que puedan existir en territorio comunitario, y en último término como una de las vías para atenuar la dependencia energética del exterior y contribuir así a la seguridad del abastecimiento de recursos energéticos (69). De ahí que recientemente se haya aprobado una Directiva por la que se armonizan los procedimientos administrativos de otorgamiento de los permisos y concesiones en esta materia, que obligará a revisar nuestra legislación de hidrocarburos (70). En esta Directiva se establece, entre otras cosas, la publicidad comunitaria de las convocatorias, la limitación de la extensión de las zonas y de la duración de los permisos y concesiones, y los criterios de selección de los concurrentes.

(65) Sobre esta materia, vid.: Javier SALAS HERNÁNDEZ, capítulo «Energía», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Derecho Administrativo Económico*, tomo II, op. cit., págs. 892 y ss.; Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Tomo III (Bienes públicos. Derecho Urbanístico)*, 3.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1990, págs. 261 y ss.

(66) Vid. el artículo 222 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual: «El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros.»

(67) Esta es una de las preocupaciones de la Comisión en el sector petrolero. Vid. el documento *La Energía en Europa (El mercado interior de la energía)*, op. cit., pág. 31.

(68) Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria («BOE» de 23 de julio de 1992).

(69) Vid., en este sentido, las reflexiones contenidas en el *Libro Verde de la energía*, op. cit., págs. 23 y ss.

(70) Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos («DOCE», núm. L 164, de 30-6-94), todavía no incorporada al Derecho español. El plazo de incorporación expira el 1 de julio de 1995 (art. 14 de la Directiva).

De todas formas, la incidencia práctica de esta Directiva seguramente no será muy grande en nuestro país, pues, como es sabido, no contamos con yacimientos de hidrocarburos importantes, ni probablemente tampoco con grandes reservas todavía no descubiertas. Efectivamente, el nivel actual de autoabastecimiento de crudo es muy bajo (alrededor de un 5% del consumo total), y la gran mayoría del crudo se importa de otros países. Mayor importancia tienen, por eso, las actividades de investigación y explotación de yacimientos protagonizadas por empresas españolas en otros países, casi exclusivamente por la empresa pública Repsol-Exploración (antes HISPANOIL) (71).

2. Comercio exterior de crudo y productos petrolíferos. La cuota de crudo

El artículo 3 de la Ley 34/1992 comienza sujetando la importación, exportación e intercambios intracomunitarios de crudo de petróleo y productos petrolíferos a lo previsto en los Reglamentos de la Comunidad Europea y en la normativa aplicable frente a terceros países (art. 3.1), para admitir luego, al amparo del artículo 48.4 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 (es decir, de la desaparición del Monopolio), la competencia del Gobierno para seguir estableciendo (autónomamente) las condiciones que considere oportunas respecto del comercio con terceros países, incluida la fijación de una cuota de crudo.

En los momentos actuales, jurídicamente sólo puede hablarse de importación y exportación en el comercio con terceros países, no en el ámbito intracomunitario, y la Ley correctamente se hace eco de la nueva terminología. También acierta la Ley al señalar que, a diferencia del comercio intracomunitario, el comercio de crudo y productos petrolíferos con terceros países, a pesar de que inicialmente también sea una actividad libre (art. 2.1), puede ser objeto de restricciones y condiciones específicas.

En cambio, lo que parece más difícil de mantener es la autonomía que se reconoce en la Ley al Estado español para establecer las condiciones del comercio exterior. En efecto, el comercio con terceros países es una de las competencias exclusivas de la Comunidad Europea, y además desde sus orígenes (72). Lo que ocurre es que durante mucho tiempo ha presentado lagunas, y una de ellas, precisamente, en materia de productos petrolíferos, donde se han permitido políticas comerciales autónomas de carácter nacional. Pero los últimos Reglamentos comunitarios han acabado con tales excepciones, y entre ellas la relativa a los productos petrolíferos (73).

(71) Vid. sobre este tema: Javier SANTAMARÍA, *El petróleo en España...*, op. cit., págs. 49 y ss.; y José M.^o GARCÍA ALONSO, *La energía en España...*, op. cit., págs. 132 y ss.

(72) Vid. los artículos 110 y ss. del Tratado de la Comunidad Europea.

(73) Vid. el Reglamento (CEE) núm. 3918/91 del Consejo de 19 de diciembre de 1991, sobre el régimen común aplicable a las exportaciones («DOCE», núm. L 372, de 31-12-91); y el Reglamento (CE) núm. 3285/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, sobre el régimen común aplicable a las importaciones («DOCE», núm. L 349, de 31-12-94), y en apli-

Debido al perfeccionamiento de la política comercial común sobre los productos petrolíferos, también resulta dudoso que se pueda seguir manteniendo, como hace la Ley 34/1992, siquiera sea como mera posibilidad, puesto que parece que en la actualidad ya no se practicaba (74), la potestad del Gobierno de fijar una cuota de crudo, es decir, el origen y condiciones de adquisición de una parte de las importaciones de petróleo crudo procedente de terceros países, por razones de garantía de los suministros (75).

3. Comercio intracomunitario

El comercio intracomunitario de crudo y productos petrolíferos es libre, aunque podría ser intervenido en caso de dificultades de abastecimiento en uno o varios Estados miembros, con arreglo a la normativa comunitaria (76).

4. Transporte marítimo de crudo y productos petrolíferos. *Reserva de bandera*

La Ley 34/1992 tampoco hace una referencia específica al transporte de crudos por vía marítima. De hecho, todas las importaciones de crudos se realizan por vía marítima (77). La flota española para el transporte de crudos ha ido alcanzando con el tiempo una importancia significativa, y corresponde tanto a las empresas refinadoras (un 30%) como a empresas navieras propiamente dichas (78).

Lo que interesa destacar en este apartado es la desaparición de la protección de nuestra flota a través de la reserva de bandera, que significaba que un determinado porcentaje del transporte internacional de importación por vía marítima de crudos y productos petrolíferos debía realizarse en buques de bandera española propiedad de empresas navieras inscritas en el Registro de Empresas marítimas (79). Las medidas liberalizadoras de

cación del mismo, para nuestro país, la Orden de 8 de mayo de 1995 («BOE» de 7 de junio).

(74) Vid. Plan Energético Nacional 1991-2000, *op. cit.*, págs. 111 y ss.

(75) La Cuota de Estado o Cuota de Comercio fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros en el año 1963. Al principio se utilizó con fines de política comercial, pero luego pasó a tener como objetivo prioritario la seguridad de los abastecimientos. Vid., sobre este tema, JAVIER SANTAMARÍA, *El petróleo en España...*, *op. cit.*, págs. 41 y ss. y 60 y ss.; y JOSÉ M.ª GARCÍA ALONSO, *La energía en España...*, *op. cit.*, págs. 141 y ss.

(76) Decisión 77/186/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, relativa a la exportación de petróleo crudo y de productos petrolíferos de un Estado miembro a otro en caso de dificultades de abastecimiento.

(77) JOSÉ M.ª GARCÍA ALONSO, *op. cit.*, págs. 144 y ss.

(78) JAVIER SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 56 y ss.

(79) Introducida por Orden de 15 de marzo de 1963, actualmente estaba regulada por Real Decreto 990/1986, de 23 de mayo, de medidas de ordenación de los transportes marítimos («BOE» de 24 de mayo).

la Comunidad Europea en materia de transportes marítimos han supuesto su desaparición progresiva, según un calendario que finalizaba el 1 de enero de 1993, frente a los buques con bandera o registro en otros Estados miembros (80). Sin embargo, es dudoso si se puede seguir aplicando frente a los buques de terceros países (81).

Otro tema importante en materia de transporte marítimo de crudos es el de las medidas para la prevención de accidentes, que, como es sabido, dan lugar a catástrofes ecológicas de extraordinaria magnitud (82).

5. Refino

El refino consiste en la destilación fraccionada de los crudos de petróleo para obtener una amplia gama de productos destinados al consumo (fuelóleos, gasóleos, gasolinás, gases licuados del petróleo, etc.) (83). La actividad de refino requiere autorización administrativa, que se condiciona a la acreditación de una serie de requisitos que establece la Ley (art. 4.2): capacidad técnica y financiera suficientes, seguridad de aprovisionamientos, coherencia con los principios de la planificación energética (84), y estudio previo de impacto ambiental (85). También requieren autorización administrativa las instalaciones necesarias para el refino, tanto las de nueva construcción como las ampliaciones y modificaciones de las actuales (art. 4.1). Todas estas previsiones precisan de los correspondientes desarrollos reglamentarios (art. 4.1). Hasta la fecha sólo se han reglamentado las autorizaciones para las instalaciones de refino, especialmente desde la perspectiva de las condiciones de seguridad y en desarrollo más bien del artículo 12.5 de la Ley de Industria (86), pero no así, en cambio, las autorizaciones para el ejercicio de la actividad, que eventualmente habrán de concederse, de momento, aplicando exclusivamente las escasas disposiciones de la Ley (87).

La capacidad de refino de nuestro país en el momento actual es sufi-

(80) Reglamento (CEE) núm 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986 («DOCE», núm. L 378, de 31-12-1986); y Real Decreto 1577/1989, de 22 de diciembre, que modifica el Real Decreto 990/1986, de medidas de ordenación de los transportes marítimos («BOE» de 28 de diciembre de 1989).

(81) Sobre las acciones a emprender en este nuevo marco más competitivo, vid. el Plan Energético Nacional 1991-2000, *op. cit.*, pág. 111.

(82) Vid., sobre este tema, el Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990, ratificado por España el 27 de noviembre de 1991, y sólo recientemente publicado en el «BOE» de 5 de junio de 1995.

(83) José M.º GARCÍA ALONSO, *op. cit.*, pág. 146.

(84) Vid., ahora, el Plan Energético Nacional 1991-2000, *op. cit.*, págs. 108 y ss.

(85) Vid., sobre este tema, Juan ROSA MORENO, *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid, 1993.

(86) Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas, y la Instrucción Técnica Complementaria (ITC) MI-IP 01 «Refinerías» («BOE» de 27 de enero de 1995).

(87) La Ley deroga el Decreto 418/1968, de 9 de marzo, sobre el régimen de autorización de las refinerías de petróleos (disposición derogatoria).

ciente (88), al igual que ocurre en el conjunto de la Comunidad (89), por lo que no es previsible que nuevas empresas demanden en el futuro autorización para el inicio de esta actividad ni que se autoricen nuevas instalaciones de refino o ampliaciones de capacidad de las ya existentes, aunque sí modificaciones en las actuales, para acomodarlas a las nuevas estructuras de la demanda (90). Lo que también puede ocurrir, como en los últimos tiempos, es que se produzcan cambios en la propiedad de las empresas actualmente establecidas. Actualmente hay en España nueve refinerías, pertenecientes a tres empresas, Repsol, Cepsa-Elf y BP (91).

La actividad de refino se ve condicionada muy directamente por la normativa ambiental, en continua evolución e impulsada por la Comunidad Europea, en dos facetas distintas, las relativas a las instalaciones (92) y a las especificaciones técnicas ambientales que han de cumplir los productos refinados (93).

6. Transporte y almacenamiento

Se trata de un eslabón previo o ligado a la distribución de los derivados producidos en las refinerías nacionales o importados, y comprende el transporte primario hasta las instalaciones de almacenamiento (a través de buques, oleoductos, ferrocarril o camiones) y el posterior transporte capilar hasta las estaciones de servicio o directamente a los consumidores finales (a través de camiones) (94).

Esta actividad también está sujeta a autorización administrativa, que se condiciona a la acreditación de una serie de requisitos que marca la Ley (art. 4.3). También están sujetas a autorización las instalaciones de alma-

(88) Sobre la historia de la progresiva instalación de nuestras refinerías y sus problemas actuales, vid.: Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 64 y ss.; José M.^a GARCÍA ALONSO, *op. cit.*, págs. 146 y ss.; Ramón MARTÍN MATEO, *Ordenación del sector público en España*, *op. cit.*, págs. 314 y ss.

(89) Vid. la interesante Comunicación de la Comisión al Consejo, «El mercado del petróleo y la industria de refino en la Comunidad: evolución reciente y perspectivas», COM (92) 152 final, de 15 de mayo de 1992.

(90) El principal reto de la industria de refino en los últimos años ha sido la adaptación (que debe continuar, según el PEN 1991-2000, *op. cit.*, págs. 117 y ss.) de su estructura de producción a la creciente demanda de productos ligeros y medios (gasolinas, gasóleos, etc.), en detrimento de los pesados (fuelóleos, etc.), donde tenemos un exceso de capacidad.

(91) Repsol (tras hacerse con Petronor) cuenta con cinco refinerías (en La Coruña, Tarragona, Cartagena, Puertollano y Bilbao), Cepsa-Elf (tras hacerse con Ertoil) con tres (en Tenerife, Algeciras y Huelva) y BP con una (en Castellón).

(92) En particular, la Directiva 88/609/CEE, de 24 de noviembre de 1988, relativa a las grandes instalaciones de combustión, incorporada al Derecho español por Real Decreto 646/1991, de 22 de abril («BOE» de 25 de abril).

(93) Entre otros, el Decreto 2204/1975, de 23 de agosto, por el que se tipifican las características, calidades y condiciones de empleo de los combustibles y carburantes, modificado en repetidas ocasiones (Reales Decretos 2482/1986, 1485/1987, 1513/1988, etc.) para adecuarlo a la normativa comunitaria.

(94) Vid. Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 69 y ss.

cenamiento y la construcción de oleoductos u otros medios fijos de transporte de hidrocarburos líquidos (art. 4.1). Reglamentariamente deberán concretarse los requisitos para estas autorizaciones (art. 4.1). Al igual que decíamos del refino, tampoco ha sido objeto todavía de desarrollo reglamentario la actividad de transporte y almacenamiento como tal, sino solamente ciertas instalaciones de almacenamiento, y desde el punto de vista de sus condiciones de seguridad (95).

En este campo de la logística va a jugar un papel destacadísimo la nueva Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH), heredera de la antigua CAMPSA y de los medios de transporte y almacenamiento de que ésta era propietaria, aunque no goce ya de una situación de monopolio legal (96). Sin perjuicio de que otras empresas obtengan autorización en el futuro, la CLH queda ya autorizada para el ejercicio de la actividad de transporte y almacenamiento, en las condiciones en que la venía ejerciendo (disp. adicional quinta, ap. 2)

7. *Distribución al por mayor*

Dentro del escalón comercial, la primera fase es la actividad mayorista de colocación de los productos importados o fabricados en las refinerías nacionales o comunitarias en los puntos de venta al por menor. La Ley considera distribución al por mayor a la que no supone suministro a un consumidor o usuario final del producto distribuido (art. 6.2). Se trata, pues, del suministro a los distribuidores minoristas; por ejemplo, a las estaciones de servicio.

Para la distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos (no, p. ej., de lubricantes) se requiere obtener la condición de operador autorizado, que es única y válida para todo el territorio nacional, previa acreditación del cumplimiento de las condiciones que establece la Ley (art. 6.1)

Según la disposición adicional quinta de la Ley, se consideran ya autorizadas, por un lado, las empresas refinadoras beneficiarias de la escisión de CAMPSA (97) y, por otro, los operadores de la red paralela autorizados al amparo del Decreto 2401/1985 (98).

A diferencia de lo que dijimos respecto de las actividades de refino, transporte y almacenamiento, ya se ha producido el desarrollo reglamen-

(95) Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas y la Instrucción Técnica Complementaria (ITC) MI-IP 02 «Parques de almacenamiento de líquidos petrolíferos» («BOE» de 27 de enero de 1995).

(96) Datos sobre la logística de que disponía CAMPSA en 1986, en Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 69 y ss.

(97) Es decir, Petronor, Repsol, CEPSA y Petromed. Vid., a este respecto, Angel ALMENDROS MANZANO, *La escisión de CAMPSA...*, *op. cit.*, págs. 361 y ss.

(98) Real Decreto 2401/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto regulador de la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos importados de la Comunidad Económica Europea («BOE» de 30 de diciembre), modificado por Real Decreto 106/1988, de 12 de febrero («BOE» de 17 de febrero).

tario previsto por la Ley (disposición final primera) de la actividad de distribución al por mayor, mediante la aprobación de un nuevo Estatuto regulador de esta actividad (99), y que reemplaza al anterior aprobado por Decreto 2401/1985. En el Estatuto se detallan las obligaciones de los operadores (entre ellas, p. ej., la de garantizar un suministro regular y estable a los minoristas con los que mantengan una relación mercantil vinculante) (100), se concreta la forma de acreditar los requisitos establecidos por la Ley para obtener la autorización y se regula el procedimiento de autorización. El ámbito de aplicación del Estatuto incluye todos los carburantes y combustibles petrolíferos, a excepción de los gases licuados del petróleo (101), que mantienen su propia reglamentación, aprobada con anterioridad a la Ley 34/1992, tras la liberalización anticipada de estos productos realizada por el Real Decreto-Ley 4/1991 (102).

La diferencia entre el mayorista u operador anterior y el actual, consecuencia de la desaparición del Monopolio, es que aquél, como operador de la red paralela, quedaba limitado a la distribución de derivados procedentes de otros países comunitarios, mientras que el actual podrá dedicarse a la distribución de cualquier clase de derivados, incluidos los de las refinerías españolas (103).

8. *Distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas*

La Ley distingue dos clases de distribución al por menor (es decir, a consumidores o usuarios finales) de carburantes y combustibles petrolíferos: mediante suministros directos a instalaciones fijas y mediante instalaciones de venta al público.

El suministro directo de carburantes y combustibles petrolíferos a instalaciones fijas (por ejemplo, el suministro de carburantes o combustibles a grandes consumidores —industrias, cooperativas agrarias, barcos, aeronaves, flotas de autobuses, etc.—, o la distribución a viviendas de gasóleo de calefacción, butano, etc.) requiere autorización administrativa, que también tendrá alcance nacional (art. 7.1). Los mismos operadores a que antes hemos hecho mención, que quedaban ya autorizados para la distribución al por mayor, lo están también para esta actividad (disposición adicional quinta)

A su vez, el distribuidor puede contratar el reparto con empresas auto-

(99) Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos («BOE» de 21 de enero de 1995).

(100) Artículo 4 del Estatuto.

(101) Vid. el artículo 1.2 del Estatuto.

(102) Real Decreto 1085/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo («BOE» de 9 de octubre).

(103) Vid., en este sentido, la definición de operador del artículo 1.2 del Estatuto.

rizadas al efecto (por ejemplo, reparto de bombonas de butano). Ambas autorizaciones (la de distribuidor y repartidor) se otorgarán conforme al principio de igualdad a quienes cumplan las condiciones establecidas reglamentariamente y se prohíbe que el consumidor o usuario final venda al público los productos suministrados (art. 7.1)

La actividad a que nos estamos refiriendo también ha sido objeto ya de desarrollo reglamentario, mediante la aprobación de su Estatuto conjunto con el de la distribución al por mayor (104). La aprobación del Estatuto de esta actividad era especialmente urgente, porque, a diferencia de otras, la Ley 34/1992 no concreta los requisitos exigibles para su ejercicio, sino que remite en blanco su determinación al reglamento, y carecía de una reglamentación general anterior a la Ley. Así pues, en el Estatuto, además de regularse el procedimiento de autorización, se establecen *ex novo* los requisitos para obtenerla, que son análogos, aunque concretados de forma menos exigente, a los establecidos para la actividad de distribución al por mayor, precisamente por la semejanza entre ambas actividades, que es también la razón de la aprobación de un Estatuto conjunto de las mismas.

Uno de estos requisitos, la garantía del cumplimiento de la normativa sobre existencias mínimas de seguridad, se exige sólo a los distribuidores que comercialicen productos no adquiridos de los operadores autorizados (105). Efectivamente, los distribuidores pueden abastecerse de los operadores autorizados en España o importar directamente el producto, y a estos últimos, así como a los consumidores que hagan lo propio (lógicamente, serán grandes consumidores: grandes industrias, etc.), se les asimila de alguna manera a los distribuidores al por mayor y se les imponen unas obligaciones equivalentes en cuanto al mantenimiento de existencias mínimas (art. 7.2 de la Ley).

9. Distribución al por menor en instalaciones de venta al público

La distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público (como las gasolineras) sólo puede realizarse en establecimientos previamente autorizados para desarrollar esta actividad y en las condiciones establecidas reglamentariamente (art. 8.1). Según la disposición transitoria primera de la Ley, hasta que se apruebe el nuevo Reglamento sigue en vigor el Real Decreto 645/1988, de 24 de junio, por el que se aprueba el Reglamento para el suministro y venta de gasolinas y gasóleos de automoción (106). El nuevo Reglamento de Instalaciones Petrolíferas, de 20 de octubre de 1994 (107), incluye dentro

(104) Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, antes citado.

(105) Artículo 7.2 de la Ley y artículo 21 del Estatuto.

(106) «BOE» de 25 de junio. Varios recursos contencioso-administrativos interpuestos contra este Reglamento han sido desestimados, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1991 (Ar. 2888), 10 de junio de 1991 (Ar. 4964) y 30 de abril de 1992 (Ar. 3254).

(107) Real Decreto 2085/1994, antes citado.

de su ámbito de aplicación a las instalaciones de venta al público (108), pero no resultará aplicable a las mismas hasta que no se apruebe la Instrucción Técnica Complementaria correspondiente, momento en el que quedará derogado el Reglamento de 1988 (109). Así pues, entretanto sigue valiendo el procedimiento de autorización que se establece en este Reglamento, aunque haciendo de él una lectura acorde con la nueva situación, entre otras cosas con la supresión del régimen de distancias mínimas, de la que luego hablaremos.

A pesar de la desaparición del Monopolio, las gasolineras siguen prestando una actividad que tiene la consideración de servicio esencial para la determinación de servicios mínimos en caso de huelga (art. 28.2 de la Constitución) (110).

9.1. *Disposiciones transitorias.*

Con la desaparición del Monopolio, las nuevas instalaciones de venta ya no contarán con una concesión administrativa, sino con una mera autorización para el establecimiento, y los contratos que suscriban con sus suministradores serán contratos de Derecho privado. Pero había que regular también la situación jurídica de las actuales instalaciones de venta.

Hasta ahora, la distribución al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción de la Red del Monopolio se hacía a través de estaciones de servicio y unidades de suministro (antes llamados aparatos surtidores), la mayoría propiedad de los concesionarios, y una minoría propiedad de CAMPSA (111). Las que eran propiedad de CAMPSA se explotaban habitualmente a través de Gestores de estaciones de servicio y Agentes de aparatos surtidores, vinculados ambos al Monopolio por una relación de Derecho público.

Según la disposición adicional primera de la Ley, a los concesionarios se les da la opción entre extinguir la relación concesional, pasando a tener una autorización administrativa y suscribiendo contratos privados de suministro con los operadores autorizados, o bien mantener los derechos y obligaciones de la concesión, incluida la reversión de las instalaciones, si bien, puesto que desaparece el Monopolio, con elección libre del suministrador (para elegir esta segunda opción, se exigía manifestación expresa y por escrito en el plazo de un mes desde la publicación de la Ley). Dado que el mantenimiento del régimen concesional, aunque presente algunas ven-

(108) Artículo 2 del Reglamento.

(109) Disposición final primera y disposición derogatoria única del Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre.

(110) Vid., a este respecto, el Real Decreto 425/1993, de 26 de marzo, sobre garantías de prestación de servicios esenciales por las empresas autorizadas para transporte, almacenamiento, distribución al por mayor y al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en situaciones de huelga («BOE» de 27 de marzo), y sobre el tema: Juan José Díez SANCHEZ, *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Cívitas, Madrid, 1990, págs. 101 y ss.

(111) Vid. datos al respecto, en Javier SANTAMARÍA, *op. cit.*, págs. 71 y ss.

tajas, tiene el inconveniente de la reversión al Estado de las instalaciones al término del plazo de concesión, es de suponer que la mayoría de las gasolineras habrá optado por la liquidación del régimen concesional.

En cuanto a las instalaciones propiedad de CAMPSA (y antes del Monopolio), con su escisión fueron repartidas entre las petroleras accionistas. Según las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley, las relaciones de Derecho público con los Agentes de aparatos surtidores y los Gestores de estaciones de servicio se extinguen, dando paso a un régimen de suministro de Derecho privado con la entidad propietaria de la instalación. Pero los actuales titulares de las explotaciones pueden exigir el suministro en régimen de comisión por cuenta ajena (que no implica riesgos) y se mantienen los derechos de subrogación de cónyuge e hijos previstos en la normativa anterior.

9.2. *Reparto actual de puntos de venta.*

Como hemos indicado, las estaciones de servicio que eran propiedad de CAMPSA (tras adquirirlas al Monopolio o comprarlas posteriormente a los concesionarios) (112) se repartieron entre las petroleras accionistas (REPSOL, CEPSA-Elf y BP). También se aseguró que antes de la liquidación del Monopolio, la red de concesionarios del mismo suscribiera contratos de Derecho privado con estas mismas petroleras, para evitar su desplazamiento hacia las empresas de la red paralela (113). Por eso, la mayoría de los antiguos concesionarios han seguido vinculados a una de estas tres petroleras tras la desaparición del Monopolio.

Aunque el número de estaciones de servicio ha ido paulatinamente en aumento en los últimos años, las cuotas de mercado de las distintas compañías no han cambiado sustancialmente (114). Según informaciones de prensa, el reparto actual entre las compañías de las estaciones de servicio (sea en propiedad o a través de contratos con los propietarios) es el siguiente (115):

(112) De las 3.600 gasolineras que constituían la red del Monopolio, en el momento de la escisión unas 1.500 eran propiedad de CAMPSA. Aunque inicialmente las estaciones de su propiedad eran muchas menos, una de las estrategias de CAMPSA en los últimos tiempos fue la compra de estaciones a los concesionarios, en previsión de que cuando desapareciera el Monopolio las petroleras beneficiarias de la escisión pudieran vender la mitad de su cuota de mercado en estaciones propias, como suelen hacer las multinacionales en otros países (*Sector Petrolero*, Documentación cit., págs. 442 y 459).

(113) Vid. *Sector Petrolero*, Documentación cit., pág. 446.

(114) Vid. datos en «El Mundo» de 10 de enero de 1993 y «El País» de 7 de noviembre de 1993.

(115) «El Mundo» de 14 de febrero de 1994.

Compañía	N.º de gasolineras	Cuota de mercado (%)
REPSOL (116)	3.597	60,4
CEPSA-Elf	1.500	25,2
BP	371	6,2
Otras (117)	472	8,2
SUMA TOTAL	5.940	100,0

9.3. *Mantenimiento inicial y posterior supresión del régimen de distancias mínimas.*

Para evitar la excesiva proliferación de puntos de venta y garantizar así la rentabilidad de los establecimientos (118), la Ley 34/1992 mantuvo inicialmente el régimen de distancias mínimas entre instalaciones de venta al público en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 15/1992, de 5 de junio, pero deslegalizó la materia, facultando al Gobierno para modificar o suprimir las distancias mínimas actualmente vigentes atendiendo a distintas razones (art. 8.2). También mantuvo el Registro estatal de instalaciones de venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción, establecido en el Real Decreto 645/1988, de 24 de junio (119) (art. 8.3), como mecanismo para velar por el cumplimiento del régimen de distancias mínimas y la prioridad en las solicitudes de inscripción (120) (art. 10.3).

Sin embargo, recientemente, por Real Decreto de 3 de febrero de 1995 (121), en uso de la habilitación conferida por la Ley 34/1992, el Gobierno ha suprimido dicho régimen, con la finalidad de promover un mayor grado de competencia en el mercado de distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos. La medida ha de ser sin duda bien recibida, por cuanto redundará, ante todo, en una mayor comodidad para el usuario, que dispondrá de mayor número de puntos de venta, al tiempo que puede llegar a corregir el oligopolio que todavía mantienen las tres compañías herederas del monopolio, como hemos visto en la tabla referente al reparto de puntos de venta. En efecto, a pesar de las sucesivas flexibilizaciones del

(116) REPSOL utiliza en sus gasolineras sus tres marcas: REPSOL, CAMPSA y Petro-nor.

(117) Petrogalp (102), Shell (97), Total (95), Agip (55), Petrocat (40), Mobil (31), Avanti (30), Fina (15) y Texaco (7).

(118) En Francia se comenzó permitiendo la instalación sin límites de gasolineras y luego muchas tuvieron que cerrar. En Italia también hay un exceso de gasolineras. Vid. Documentación *Sector Petrolero*, op. cit., págs. 459 y ss., y «El Mundo» de 10 de enero de 1993 y «El País» de 21 de febrero de 1993.

(119) Artículos 13 y ss.

(120) Orden de 29 de julio de 1988, por la que se regula el criterio de prioridad en las solicitudes de inscripción en el registro de instalaciones de venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción.

(121) Real Decreto 155/1995, de 3 de febrero, por el que se suprime el régimen de distancias mínimas entre establecimientos de venta al público de carburantes y combustibles petrolíferos de automoción («BOE» de 18 de febrero de 1995).

régimen de distancias, lo cierto es que las restantes compañías no habían conseguido ocupar hasta el momento un porcentaje significativo del mercado. Por contra, no sería bueno, desde luego, repetir la experiencia negativa por la que pasaron algunos países vecinos, donde hubo que rectificar la excesiva proliferación de puntos de venta que puso en peligro su rentabilidad, pero esto es algo que, en un contexto de libre competencia, habrá que confiar a la prudencia de las compañías y de los propios titulares de los establecimientos (122).

Por otro lado, con la desaparición del régimen de distancias mínimas desaparece también el Registro estatal de estos establecimientos y la intervención estatal en el procedimiento de autorización de los mismos, que en adelante queda bajo la responsabilidad exclusiva de las Administraciones autonómicas (123).

VI. INTERVENCIONES HORIZONTALES

Nos quedan por examinar en este apartado diversas intervenciones previstas en la Ley que afectan en horizontal a todas o varias de las actividades del sector (124).

1. Régimen de precios

La Ley mantiene la posibilidad de intervenir en los precios de ciertos productos petrolíferos (gases licuados del petróleo, gasolinas de automoción, kerosenos, gasóleos y fuelóleos) a través de la fijación de precios máximos o estableciendo un sistema de determinación automática de los precios. La competencia para la aprobación del sistema se atribuye a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Industria y Energía (125) (art. 9)

En la actualidad se mantiene para algunos productos donde no hay todavía una gran competencia un sistema de precios máximos, por razones de defensa de los consumidores y usuarios (126). En concreto, el sistema

(122) La cifra óptima de gasolineras puede estar en unas 7.000 u 8.000 («El País» de 7 de noviembre de 1993 y «El Mundo» de 8 de noviembre de 1994).

(123) La disposición derogatoria del Real Decreto 155/1995 deroga el Real Decreto 645/1988 en todo lo relativo a la vigencia y acreditación del requisito del cumplimiento del régimen de distancias mínimas.

(124) Nos referimos al tipo de intervenciones que MARTÍN MATEO, *Derecho Público de la Economía*, op. cit., págs. 51 y ss., llama intervenciones generales.

(125) La Ley habla de Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Pero actualmente se trata del Ministerio de Industria y Energía, tras la reestructuración ministerial llevada a cabo por Real Decreto 1173/1993, de 13 de julio («BOE» de 14 de julio). Su estructura orgánica básica está regulada por el Real Decreto 1335/1994, de 20 de junio («BOE» de 2 de julio).

(126) Dentro de la Comunidad Europea también aplican un régimen de precios máximos: Grecia, Bélgica, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Portugal. En los demás Estados miembros los precios son libres (Documento de la Comisión, *La energía en Europa*, op. cit., pág. 36).

actual de precios máximos, que se revisan periódicamente por la Dirección General de Energía, se aplica a los fuelóleos (127), gasolinas y gasóleos (128) y gases licuados de petróleo (129).

La desaparición del Monopolio no ha traído consigo de inmediato una fuerte competencia en los precios de las gasolinas entre las compañías, porque los márgenes de maniobra no son altos, al absorber los impuestos el 70% del precio final, y porque las tres petroleras españolas siguen copando la mayor parte del mercado. Los precios de todas las compañías se aproximan mucho a los máximos marcados por el Estado, con diferencias mínimas entre sí. Lo que sí practican algunas compañías, como REPSOL, es una discriminación interna de precios entre sus gasolineras, según las provincias donde están localizadas. Así, los precios son más bajos en las zonas fronterizas, porque en ellas la competencia de las multinacionales es más fuerte, o en las próximas a refinerías, por menores costes de transporte (130). Por lo demás, salvo algunas ofertas navideñas de precios, la competencia se está produciendo más bien en el terreno de los servicios accesorios de las estaciones (tiendas, etc.) y de los productos. Prueba de ello son los anuncios de las compañías, que se centran en la elegancia y comodidad de las estaciones de servicio (como los de CEPSA-Elf) o en la calidad de las gasolinas (como los de Repsol). Sólo recientemente parece que algunas multinacionales están planteándose comenzar una guerra de precios, en alianza con hipermercados (131).

2. Régimen fiscal

Los impuestos sobre los productos petrolíferos están establecidos en las nuevas leyes del IVA (132) y de impuestos especiales (133), basadas en

(127) Orden de 6 de julio de 1990, por la que se modifica el sistema de precios máximos de venta al público de los fuelóleos en el ámbito de la Península e Islas Baleares («BOE» de 9 de julio). Revisión de precios cada catorce días.

(128) Orden de 28 de diciembre de 1994, por la que se modifica el vigente sistema de precios máximos de venta al público de gasolinas y gasóleos tanto en el ámbito geográfico de la Península e Islas Baleares como en el de la Comunidad Autónoma de Canarias («BOE» de 30 de diciembre de 1990). Revisión de precios semanal.

(129) Orden de 8 de noviembre de 1991, por la que se establece el sistema de precios máximos de venta de gases licuados de petróleo a granel en el ámbito de la Península e Islas Baleares («BOE» de 9 de noviembre). Revisión de precios mensual.

(130) «El País» de 21 de febrero de 1993. Los precios de Repsol más bajos se dan en Cataluña.

(131) Así, la Exxon en alianza con la cadena de hipermercados Caprabo, poniendo gasolineras en los *hiper* y vendiendo la gasolina 3 pesetas más barata. «El Mundo», 16 de mayo de 1995.

(132) Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido («BOE» de 29 de diciembre).

(133) Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales («BOE» de 29 de diciembre), que regula el impuesto sobre Hidrocarburos. Vid. también el Real Decreto 258/1993, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Provisional de los Impuestos Especiales de Fabricación («BOE» de 6 de marzo de 1993).

la armonización comunitaria de esta materia (134), que ha igualado sustancialmente la estructura del impuesto especial de hidrocarburos (hecho imponible, exenciones, etc.), estableciendo además tipos impositivos mínimos para cada clase de productos petrolíferos.

Los tipos en España del impuesto sobre hidrocarburos experimentan año tras año elevaciones por razones fundamentalmente recaudatorias, y no, por ejemplo, de política ambiental. Con todo, siguen estando por debajo de la media comunitaria, por lo que nuestra gasolina sigue siendo de las más baratas (135).

3. Régimen de existencias mínimas de seguridad

Para hacer frente a situaciones de dificultad de abastecimiento de crudo y productos petrolíferos todos los países comunitarios disponen de un régimen de reservas obligatorias, que debe cumplir los mínimos comunitarios (136). Sin embargo, la articulación de ese régimen difiere de unos países a otros. En unos se traspasa toda la responsabilidad del mantenimiento de dichas reservas a las empresas, mientras que en otros se crea un organismo público que asume parte de esa obligación (137). Esta última es la opción que pretende generalizar la Comisión Europea, tanto por razones de operatividad del sistema como de aproximación de costes para las empresas, evitando así distorsiones en la competencia, aunque sus propuestas no han encontrado todavía el respaldo del Consejo (138).

La Ley 34/1992 se ha anticipado a la adopción de futuras medidas armonizadoras de alcance comunitario, introduciendo el sistema preferido por la Comisión. Además, por medio del Real Decreto 2111/1994, de 28 de octubre, se han producido ya los desarrollos reglamentarios previstos por la Ley en esta materia (139).

Por un lado, los operadores autorizados y, por otro, los distribuidores y

(134) Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos («DOCE», núm. L 316, de 31-10-92); y Directiva 92/82/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos («DOCE», núm. L 316, de 31-10-92), modificadas por la Directiva 94/74/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994 («DOCE», núm. L 365, de 31-12-94).

(135) Según datos de «El Mundo» de 6 de agosto de 1993, para la gasolina súper, el precio medio comunitario era de 135,73 ptas. por litro (99,64 ptas. de impuestos), mientras que en España el precio era de 112 ptas. por litro (74,5 ptas. de impuestos). También según datos de «El Mundo» de 17 de diciembre de 1993: España es el segundo país de la Comunidad con gasolina más barata, sólo por encima de Luxemburgo.

(136) La Directiva 68/414/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1968, por la que se obliga a los Estados miembros de la CEE a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo y/o productos petrolíferos («DOCE», núm. L 308, de 23-12-68), modificada por la Directiva 72/425/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1972 («DOCE», núm. L 291, de 28-12-72), establece unas reservas mínimas para cuatro categorías de productos que equivalgan a noventa días de consumo del año precedente.

(137) Vid. a este respecto el documento *La energía en Europa*, op. cit., págs. 35 y ss.

(138) Vid. el documento de la Comisión *Por una política energética de la Unión Europea*, COM (94) 659 final, op. cit., págs. 112 y ss.

(139) Real Decreto 2111/1994, de 28 de octubre, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad de productos petrolíferos y se constituye la Corporación de Reservas Estratégicas («BOE» de 7 de diciembre de 1994).

consumidores que se abastecen del extranjero deben mantener en todo momento unas existencias mínimas de seguridad de cada producto equivalentes a noventa días de sus ventas anuales, o de sus ventas o consumo anual de producto extranjero, respectivamente, una tercera parte de las cuales tiene la consideración de existencias estratégicas (140). En el caso de aquellos distribuidores y consumidores (no de los operadores autorizados), y en determinadas circunstancias que precisa el Real Decreto 2111/1994, esta obligación se sustituye por el pago de una cuota a la Corporación que a continuación mencionamos (141).

Y de acuerdo con lo previsto en la Ley 34/92 (art. 12), el Real Decreto indicado ha creado una Corporación de Derecho público, sujeta a la tutela estatal a través del Ministerio de Industria y Energía, y con régimen de actuación de Derecho privado, para la constitución, mantenimiento y gestión de las existencias estratégicas y el control del cumplimiento de la obligación de mantenimiento de las existencias mínimas de seguridad, a la que ha dado el nombre de Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos, de la que forman parte, por adscripción obligatoria, los operadores autorizados y los distribuidores que desarrollan actividades de comercialización abasteciéndose del exterior, no así, en cambio, los consumidores que también se aprovisionan del exterior (142).

4. *Medidas en situación de escasez de suministros*

El artículo 14 de la Ley 34/92 habilita al Consejo de Ministros para adoptar, mediante Acuerdo, una variada gama de medidas en situaciones excepcionales de escasez de suministros, tendentes a reducir el consumo de productos petrolíferos (como limitaciones a la circulación de vehículos) o a disponer de las reservas de seguridad (143). La legislación comunitaria sólo impone de momento una coordinación de este tipo de medidas nacionales mediante un procedimiento de consulta (144).

5. *Régimen sancionatorio*

Como es habitual en todo campo fuertemente administrativizado, la Ley tipifica el catálogo de infracciones administrativas en la materia y señala las correspondientes sanciones (arts. 15 a 18) (145).

(140) Artículo 11 de la Ley y artículos 2 y 4 del Real Decreto 2111/1994.

(141) Artículo 12.4 de la Ley y artículo 19 del Real Decreto 2111/1994.

(142) Artículo 12.5 de la Ley y artículo 6 de los Estatutos de la Corporación, aprobados por el Real Decreto 2111/1994.

(143) En este punto, la Ley recoge sustancialmente el contenido del Real Decreto-Ley 1/1991, de 17 de enero, sobre medidas de restricción de la demanda energética, que contenía parecidas previsiones, que queda derogado (disposición derogatoria única).

(144) Directiva 73/238/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, relativa a las medidas destinadas a atenuar los efectos producidos por las dificultades de abastecimiento de petróleo crudo y productos petrolíferos («DOCE», núm. L 228, de 16-8-73).

(145) Sobre el tema de las infracciones y sanciones administrativas, vid., entre otros, Ramón PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 448 y ss.

VII. REPARTO DE COMPETENCIAS Y APARATO ADMINISTRATIVO

La Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13) y sobre las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25). Asimismo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre el comercio exterior (art. 149.1.10) y para la legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18). Dentro de este marco constitucional, las Comunidades Autónomas de autonomía inicial plena asumieron en sus Estatutos competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen minero y energético, competencias exclusivas sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, y competencias sobre industria, sin perjuicio de las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de hidrocarburos (146). Las Comunidades Autónomas de autonomía gradual también disponen ahora de las competencias que acabamos de reseñar, tras el proceso de ampliación de sus competencias iniciado con la Ley Orgánica 9/1992, por cierto publicada en la misma fecha que la de desaparición del Monopolio (147), y culminado con la reforma de sus Estatutos de Autonomía (148).

Así pues, la Ley 34/1992 se dicta en el ejercicio de las competencias legislativas del Estado en las materias indicadas. También los desarrollos reglamentarios de la Ley corresponden al Estado sobre la base de los mismos títulos competenciales e incluso algunas de las funciones ejecutivas previstas en la Ley (disposición final tercera de la Ley) (149).

En la tabla siguiente recogemos el reparto de competencias ejecutivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como la distribución de las competencias estatales entre los distintos órganos, que puede extraerse de los artículos 9, 10, 12 y 18 de la Ley y de sus desarrollos reglamentarios.

(146) Vid., por ejemplo, los artículos 31.16), 32.1.5) y 34.1.2) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

(147) Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución («BOE» de 24 de diciembre). Vid. los artículos 3, letra d); 2, letras g) y h), y 11 de esta Ley.

(148) Por Leyes Orgánicas de 24 de marzo de 1994.

(149) Hay pendiente, no obstante, sobre la Ley un recurso de inconstitucionalidad planteado por la Comunidad catalana, desde la óptica de la distribución de competencias. Sobre la fundamentación del recurso, vid. el Dictamen del *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, de 17 de febrero de 1993, publicado en la colección de Dictámenes de dicho órgano, 1993, Dictamen 182, págs. 93 y ss.

COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS	COMPETENCIAS DEL ESTADO				COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
	Gobierno	Comisión Delegada para Asuntos Económicos	Ministerio de Industria y Energía	Corporación de Reservas Estratégicas	
GENERALES	<ul style="list-style-type: none"> — Desarrollos reglamentarios — Creación de la Corporación — Medidas en situaciones de emergencia — Sanciones por infracciones muy graves 	<ul style="list-style-type: none"> — Fijación del sistema de precios 	<ul style="list-style-type: none"> — Revisión periódica de los precios máximos — Inspección, control y sanción del régimen de existencias mínimas de seguridad — Tutela de la Corporación — Sanciones por infracciones graves y leves 	<ul style="list-style-type: none"> — Constitución, mantenimiento y gestión de las reservas estratégicas y control de las existencias mínimas de seguridad 	<ul style="list-style-type: none"> — Sanciones por infracciones en materias de su competencia
Especiales	Refino		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización de actividades e instalaciones 		
	Transporte		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización de oleoductos u otros medios fijos de transporte, cuando exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma 		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización de oleoductos u otros medios fijos de transporte, cuando no exceda de su ámbito territorial
	Suministro al por mayor y directo al por menor		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización para dichas actividades 		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización de las instalaciones de almacenamiento ubicadas en su territorio — Autorización del reparto a instalaciones fijas, cuando no exceda de su territorio
	Suministro al por menor en instalaciones de venta al público		<ul style="list-style-type: none"> — Vigilancia del cumplimiento del régimen de distancias mínimas, a través del Registro de estas instalaciones (150) 		<ul style="list-style-type: none"> — Autorización de los establecimientos

(150) Suprimida a partir del Real Decreto 155/1995, de 3 de febrero.

VIII. CONCLUSIONES

Como decíamos en la Introducción, con la Ley 34/1992 culmina el proceso de adaptación de nuestro sector petrolero a las exigencias del Derecho comunitario y de la nueva situación de competencia en el mercado único europeo. La supresión completa del Monopolio probablemente no venía exigida por el Derecho comunitario, pero hay que reconocer que había un conjunto de razones que jugaban a su favor. En particular, la dualidad de Redes, la del Monopolio y la Red Paralela, generaba ciertos efectos anti-competitivos mal vistos desde las instancias comunitarias.

Se imponía la desaparición del Monopolio, pero el proceso se llevó con enorme tiento, para evitar que el mercado nacional apareciera de la noche a la mañana dominado por las multinacionales extranjeras, cosa que sólo parcialmente se ha conseguido. La empresa pública REPSOL y dos de esas multinacionales, mediante la compra de las dos empresas privadas españolas, se han hecho con la parte del león. Las demás tendrán que ir ganando poco a poco su cuota de mercado. Otra empresa pública, la CLH, heredera de la antigua CAMPSA, que cuenta con una poderosa infraestructura, va a monopolizar de hecho, durante algún tiempo, la logística.

La prudencia a que hacíamos referencia, tendente a proteger los intereses de las empresas nacionales, ha hecho que el mercado no sea todavía todo lo competitivo que cabría esperar en la nueva situación. Aunque ha aumentado sensiblemente el número de estaciones de servicio y han mejorado mucho sus equipamientos, no podemos encontrar en ellas todavía las diferencias de precios habituales en las carreteras de otros países, y no sólo por el alto componente de impuestos del precio de la gasolina, sino también porque se trata todavía básicamente de un oligopolio de tres grandes empresas. De hecho, las multinacionales que no acertaron a meter la cabeza en el Monopolio antes de su desaparición han hecho llegar ya sus quejas a la Comisión de la CE, denunciando, entre otras cosas, sus dificultades de acceso al mercado de las gasolineras por la larga duración de los contratos suscritos con las petroleras españolas (151).

No obstante, la evolución hacia un mercado más competitivo es imparable (152), y nuestras autoridades parecen comprometidas ahora decididamente con ello, como muestran algunas de las medidas tomadas últimamente, como la supresión del régimen de distancias mínimas.

(151) «El País», 31 de mayo de 1993; «El Mundo», 10 y 27 de agosto de 1994.

(152) Por ejemplo, según informaciones de prensa («El Mundo», 25 de abril de 1995), Cepsa-Elf ha decidido entrar en el negocio de la distribución de gas butano, y romper así el monopolio de hecho hasta ahora ejercido por Repsol.