

## **RESOLUCIÓN** **Expte. 2738/06 GALP**

### **Consejo**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, 6 de abril de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Consejera Ponente D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador Expte. 2738/06, GALP, incoado por la Dirección de Investigación contra GALP ENERGIA ESPAÑA S.A.U por considerar que determinados contratos de suministro en exclusiva suscritos por esta compañía con distintas Estaciones de Servicio (EESS) podrían infringir lo previsto en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. A raíz de una denuncia presentada por la Confederación Española de Estaciones de Servicio (CEES) contra diferentes operadores petrolíferos la Dirección de Investigación inició diversas informaciones reservadas correspondiendo a GALP ENERGIA ESPAÑA S.A.U. (en adelante GALP) el expediente con número 2738/06. De acuerdo con la denuncia, estos operadores petrolíferos y, en particular, GALP habrían suscrito con diferentes estaciones de servicios (EESS) contratos de suministro en exclusiva de duración excesiva que resultarían contrarios a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE y no gozarían de la exención del Reglamento 2790/99.

Las supuestas conductas prohibidas, según se desprende de la denuncia, consisten en el desarrollo de prácticas encaminadas a eludir el límite de duración máximo autorizado por la normativa de aplicación tanto nacional como comunitaria en materia de competencia para los acuerdos de compra exclusiva en el ámbito de la distribución de carburantes y combustibles, articulando negocios jurídicos complejos que vulneran lo dispuesto en el artículo 81 TCE (actualmente 101.1 TFUE) y el artículo 1.1 LDC, no pudiendo quedar amparados ni por el beneficio de exención por categorías establecido en el Reglamento (CEE) 1984/83, bajo cuya vigencia se suscribieron, ni por el Reglamento (CE) 2790/99 que vino a sustituir al anterior y al que, en cualquier caso, tampoco se adecuaron. Como no lo han hecho respecto al Reglamento (UE) 330/2010

de la Comisión, de 20 de abril de 2010, actualmente en vigor, que, por otra parte, no modifica el régimen previsto en el anterior en lo relativo a la práctica denunciada.

2. A lo largo de la información reservada practicada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, se produjeron cambios sustanciales y continuados en el tiempo como consecuencia de las distintas operaciones de concentración empresarial (M.5005 GALP ENERGIA/EXXON MOBIL IBERIA y M. 5169 GALP ENERGIA/AGIP ESPAÑA) llevadas a cabo durante los años 2007 y 2008 por el GRUPO GALP ENERGÍA, y más concretamente por la empresa matriz de la denunciada, esto es, PETROGAL PETROLEOS DE PORTUGAL S.A, SUCURSAL EN ESPAÑA.
3. A la vista de la información reservada llevada a cabo, con fecha 13 de julio de 2009 la Directora de Investigación acordó la incoación del expediente sancionador número 2697/06 por existir indicios racionales de infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en acuerdos verticales de exclusivas de suministro a EESS de larga duración vinculadas a construcciones complejas de propiedad.
4. El 26 de abril de 2010 GALP solicitó el inicio de la tramitación de una terminación convencional en el referido expediente sancionador. Con esa misma fecha la Dirección de Investigación acordó el inicio del procedimiento de terminación convencional, suspendiendo el procedimiento principal de instrucción del expediente.
5. Con fecha 27 de mayo de 2010 se recibió propuesta de compromisos por parte de GALP, de la que se dio traslado al Consejo y a las partes interesadas en el expediente para la presentación de alegaciones, que se recibieron mediante escritos de fechas 24 y 28 de junio de 2010. Una vez analizados los compromisos presentados y las alegaciones recibidas, la Dirección de Investigación estimó que la propuesta de compromisos no resolvía adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente. Las objeciones a dicha propuesta se derivaban de la insuficiencia de EESS cubiertas por la propuesta (al excluir aquellas EESS que se encuentran pendientes de resolución de litigio por haber suspendido unilateral y anticipadamente el suministro de GALP en fecha posterior a aquella desde la que se puede considerar aplicable a las relaciones contractuales analizadas la normativa sobre los pactos de no competencia recogida en el antiguo Reglamento 2790/99 y en el vigente Reglamento 330/10), de la posible falta de incentivos a ejercer el rescate por parte de los gestores de las EESS (resultando necesario garantizar la imparcialidad en la valoración de los auditores y que la valoración para determinar el precio de rescate se enfoque desde el punto de vista del valor de los activos para los gestores de las EESS y no para GALP) y de la ausencia de medidas concretas como la existencia de un verificador para llevar a cabo la vigilancia del desarrollo y cumplimiento de los compromisos.

En vista de ello, se concedió a GALP un nuevo plazo para la presentación de nuevos compromisos adecuados a la resolución de los problemas detectados.

6. Con fecha 22 de julio de 2010 GALP presentó nuevos compromisos que, tras ciertas matizaciones de la Dirección de Investigación, fueron presentados en una nueva versión con fecha 2 de septiembre de 2010, dándose traslado de los mismos a las

diferentes partes interesadas para alegaciones, que fueron recibidas con fechas 5 y 7 de octubre de 2010.

7. Teniendo en cuenta el contenido de las alegaciones recibidas, la Dirección de Investigación acordó con fecha 3 de noviembre de 2010 la apertura de un nuevo plazo para presentación por GALP de una versión definitiva de compromisos, habida cuenta de que en la última presentada subsistían determinados problemas que impedían que con los mismos se resolviesen adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente.
8. Con fecha 11 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la Dirección de Investigación escrito por el que GALP presenta nueva versión de compromisos que, como en ocasiones anteriores, fue trasladada al Consejo y a las partes interesadas para alegaciones, las cuales tuvieron entrada con fechas 22 y 24 de noviembre de 2010.
9. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 52 de la Ley de Defensa de la Competencia y 39.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, con fecha 27 de diciembre de 2010 la Dirección de Investigación elevó al Consejo Propuesta de Terminación Convencional en relación con el expediente de referencia en los términos puestos de manifiesto en los compromisos presentados el 11 de noviembre de 2010.
10. Con fecha de 26 de enero de 2011, el Consejo de la CNC acordó la remisión a la Comisión Europea la Propuesta de Terminación Convencional del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, remisión que tuvo lugar el 1 de febrero de 2011 según se comunicó a las partes mediante acuerdo de 3 de febrero de 2011. Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere este precepto, la Comisión Europea no ha realizado ninguna observación.
11. Con fecha 18 de febrero de 2011 la mercantil GASOLINERA MORA S.L. ha solicitado su personación como parte interesada en el presente expediente. Mediante acuerdo de 28 de febrero de 2011 el Consejo ha aceptado su personación en el expediente dándole plazo para que alegue lo que estime conveniente en derecho.
12. Con fecha 7 de marzo de 2011 se ha solicitado a la CNE informe sobre la propuesta de Propuesta de Terminación Convencional en el presente expediente en aplicación del artículo 17.2.d). El 1 de abril de 2011 se ha recibido el informe de la CNE en el que se comparten las conclusiones y a valoración realizadas por la Dirección de Investigación en su Informe Propuesta.
13. El Consejo ha deliberado y fallado esta Resolución en su sesión de 6 de abril de 2011.
14. Son interesados:
  - GALP ENERGIA ESPAÑA S.A.U.
  - Confederación Española de Estaciones de Servicio (CEES)
  - Servicio Irun Bat S.A.
  - Área de Servicio Valdecañas S.L.
  - Gasolinera Mora S.L.

## HECHOS PROBADOS

### PRIMERO. Marco normativo y doctrinal

El Reglamento (CEE) N° 1984/83 de la Comisión de 22 de junio de 1983 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, actualmente derogado, establecía en su articulado una limitación temporal para los pactos de compra exclusiva de las estaciones de servicio. Concretamente su artículo 12.1 c) establecía que la exención prevista en el citado Reglamento no sería aplicable cuando:

*“c) el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años;”*

añadiendo en su apartado 2:

*“2. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo se haya concedido de hecho o de derecho, se le podrán imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el presente Título durante todo el periodo durante el cual se explote efectivamente la estación de servicio.”*

Tales contratos no estarían, sin embargo, amparados por el antiguo Reglamento 2790/99, de la Comisión de 22 de diciembre de 1999 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas incorporado a nuestro ordenamiento mediante el Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, (BOE de 15 de abril), ni por su sucesor y actualmente vigente Reglamento 330/10 de la Comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Reglamento 330/10) a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, que en su art. 5. a) dispone que:

*“La exención prevista del artículo 2 no se aplicará a ninguna de las siguientes obligaciones contenidas en los acuerdos verticales:*

*a) cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años. Una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de cinco años será considerada como de duración indefinida; no obstante, este límite temporal de cinco años no se aplicará cuando los bienes o servicios contractuales sean vendidos por el comprador desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador, siempre y cuando la duración de la cláusula de no competencia no exceda del período de ocupación de los locales o terrenos por parte del comprador.”*

La actual normativa sobre acuerdos verticales y sus posibles restricciones de competencia ha querido de esa forma clarificar los límites en las relaciones operador petrolífero/distribuidor minorista en lo que se refiere no sólo al exceso de la duración de las cláusulas de no competencia, sino también a la posibilidad de que se hubieran realizado

construcciones artificiales de propiedad tendentes a alargar dicha duración de forma contraria a los derogados Reglamentos (CE) 2790/1999 y (CEE) N° 1983/83 y al actualmente vigente Reglamento (UE) 330/10. A estos efectos, cabe mencionar que las Directrices relativas a restricciones verticales publicadas en el DOCE de 13 de octubre de 2000 y que interpretan el aludido Reglamento (CE) 2790 (que, como se ha dicho anteriormente, no se ha visto modificado por el actualmente vigente en cuanto al tratamiento del problema de la duración de las cláusulas de no competencia aquí analizado), establecen de forma concisa en su apartado 59 que el plazo máximo de cinco años de duración para las cláusulas de no competencia *“no se aplica si el comprador revende los bienes o servicios desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el proveedor. En tales casos la obligación de no competencia puede tener la misma duración que el período de ocupación del punto de venta por parte del comprador (...) No pueden acogerse a esta excepción las construcciones artificiales de propiedad destinadas a eludir la vigencia máxima de cinco años”*. La razón de que se conceda la exención a los contratos de duración superior a 5 años en los que la actividad descendente se lleve a cabo desde los locales del proveedor (o alquilados a un tercero) es que *“no resulta razonable esperar que un proveedor permita que se vendan productos competidores desde los locales o terrenos que son de su propiedad sin su permiso”*.

En definitiva, existe una creciente preocupación por los efectos anticompetitivos de este tipo de suministros exclusivos de larga duración. Las exclusivas de suministro a EESS de larga duración pueden plantear problemas de competencia en la medida en que puedan contribuir, aunque sea marginalmente, al cierre del mercado.

Ello ha dado lugar a diversos precedentes nacionales y comunitarios, de los que cabe resaltar tres casos que tratan de prevenir estos contratos de larga duración, articulando mecanismos para la rescisión del contrato y la posibilidad de compensación económica para la operadora: el caso Repsol (Asunto COMP/B-1/38.348 Repsol C.P.P ante la Comisión Europea), el caso Cepsa (Expte. 2697/06- Terminación Convencional Cepsa) y el caso BP (Expte. 325/02- Contratos BP Oil España).

En el caso Repsol, con fecha 12 de abril de 2007, la Comisión Europea adoptó la Decisión definitiva sobre las exclusivas de larga duración de Repsol con diversas EESS (aproximadamente 500) con características similares a las que se analizan en el presente expediente 2697/06. Concretamente, la Decisión suponía la aceptación de diversos compromisos por parte de Repsol en relación con la distribución de carburantes (gasolina y gasóleo) a las estaciones de servicio, compromisos mediante los que se pretendía resolver el problema de cierre de mercado producido, tanto por los plazos elevados de tiempo en los que Repsol tenía cautivas a las estaciones de servicio ligadas por exclusivas de suministro de larga duración, como por el elevado número de estaciones que se encontraban en esta situación.

En el caso BP, con fecha 30 de marzo de 2005 el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) resolvió sobre la solicitud efectuada por BP Oil España S.A. sobre la exención singular de 22 contratos en los que la vigencia de las exclusivas de suministro eran de larga duración, de modo análogo a los que se analizan en el presente expediente. En la citada Resolución, el TDC acordó *“denegar la autorización singular solicitada por BP*

OIL ESPAÑA S.A para veintidós contratos existentes entre la misma compañía y veinticuatro estaciones de servicio para la distribución en exclusiva de todos los carburantes que expendan”, lo que motivó que BP Oil España procediera a comunicar a los nudos propietarios de las EESS con las que tenía suscrito un pacto de exclusiva de suministro de duración superior a cinco años que quedaban liberados a partir del día 1 de enero de 2007 de dicha exclusiva de suministro, sin perjuicio de la apertura de un período de negociación al objeto de acordar la compensación económica a la que BP Oil tiene derecho por la anticipada y sobrevenida extinción del vínculo de exclusiva. En defecto de acuerdo entre las partes, el precio del rescate sería el valor neto contable del derecho y de las inversiones realizadas por BP en la EESS, de conformidad con lo que señalaran auditores de cuentas independientes.

En el caso Cepsa, con fecha 29 de julio de 2009 el Consejo de la CNC, analizada la propuesta remitida por la Dirección de Investigación, consideró que los [compromisos](#) presentados por Cepsa solucionaban razonablemente el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y lubricantes derivado de la exclusiva de suministro de los contratos investigados, por lo que, en aplicación de artículo 52 de la Ley de [Defensa de la Competencia](#), acordó la [terminación convencional](#) del expediente.

## **SEGUNDO. Las partes**

### *Red GALP*

GALP tiene por objeto la adquisición, almacenaje, transporte, distribución, venta, suministro y comercialización al por mayor y al por menor de toda clase de productos petrolíferos, así como la adquisición y explotación directa o indirecta de Estaciones de Servicio y demás unidades de suministro de productos petrolíferos y sustancias conexas.

Este grupo ha protagonizado en los últimos años la adquisición de otras redes de operadores petrolíferos presentes en España, en concreto, AGIP y ESSO. Estas operaciones han sido autorizadas por la Comisión Europea mediante Decisión de 9 de septiembre de 2008, en el caso COMP/M.5169- GALP ENERGÍA ESPAÑA/AGIP ESPAÑA y Decisión de 31 de octubre de 2008, en el caso COMP/M.5005- GALP ENERGIA ESPAÑA /EXXONMOBIL IBERIA. Tras ello, PETROGAL PETRÓLEOS DE PORTUGAL S.A, SUCURSAL (red GALP) está formada por la unión de las tres redes pertenecientes a GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A. (antigua GALP), GALP DISTRIBUTION OIL ESPAÑA, S.A.U. (antigua AGIP) y GALP COMERCIALIZACION OIL ESPAÑA S.A (antigua ESSO).

Hasta la adquisición de las redes AGIP y ESSO a finales del año 2008, la cuota de mercado de GALP se había situado siempre por debajo del 2,5%. Sin embargo, y tras las citadas adquisiciones, la cuota de GALP ha ascendido al 6,2% en términos de volumen de ventas y en torno al 6,9% en términos de estaciones de servicio. Esa cuota se eleva al 7,4% por número de estaciones de servicio si se tiene exclusivamente en cuenta el mercado peninsular de distribución y venta minorista de carburantes, único en el que está presente la red de distribución GALP (folios 1586 a 1609 y 1965 a 1976 del expediente). Esto supone que desde diciembre de 2008 la cuota de mercado de distribución de carburantes al por menor de GALP superó el nivel del 5%, lo cual resulta relevante a efectos de la aplicación de la Comunicación de Minimis.

El número total de estaciones de servicio que componen la red GALP es de **637** EESS. De ellas sólo se suministran actualmente **629**, ya que 9 de ellas se encuentran en tramitación de juicios en distintas instancias judiciales, motivo por el cual el suministro de combustible GALP está actualmente suspendido.

Atendiendo a la propiedad y a la gestión de las estaciones de servicio, la red de estaciones de servicio de GALP se puede clasificar como sigue:

Estaciones gestionadas por GALP:

- **COCO** (“*company owned-company operated*”): EESS propiedad de GALP y gestionadas por GALP. GALP dispone de **222** estaciones de este tipo.
- **DOCO** (“*dealer owned-company operated*”): EESS arrendadas por GALP a un tercero y gestionadas por GALP. GALP dispone de **59** estaciones de este tipo.

Estaciones no gestionadas por GALP con suministro exclusivo:

- **DODO** (“*dealer owned-dealer operated*”): EESS gestionadas por terceros ajenos a GALP con suministro exclusivo de carburantes por GALP, en las que, de acuerdo con GALP, la exclusiva del suministro es por plazos inferiores a 5 años. GALP dispone de 189 estaciones de este tipo. Dentro de este grupo existe además una estación de servicio cuya exclusiva de suministro excede los 5 años reglamentarios. El número total de estaciones DODO GALP es, pues, de **190**.
- **CODO** (“*company owned-dealer operated*”): EESS gestionadas por terceros ajenos a GALP con suministro exclusivo de carburantes por GALP, en las que la propiedad de las instalaciones (plena o superficiaria) es de GALP. GALP dispone de **166** Estaciones CODO, de las cuales 57 son de nuda propiedad de GALP y 109 son derechos reales de superficie/usufructo o arrendamientos de GALP:
  - a. CODO-Superficie Plena: EESS cuya propiedad es de GALP y cuya gestión ha cedido a terceros. (57 EESS)
  - b. CODO-Superficie Terceros: EESS cuya nuda propiedad es de terceros ajenos a GALP que han cedido un derecho de superficie a favor de GALP y cuya gestión GALP ha cedido, a su vez, a terceros sin vinculación con los nudos propietarios de los terrenos. (85 EESS)
  - c. CODO-Superficie/Arriendo: EESS cuya nuda propiedad es de terceros ajenos a GALP que han cedido un derecho de superficie a favor de GALP y cuya gestión GALP ha cedido, a su vez, a terceros vinculados con los nudos propietarios de los terrenos. (24 EESS)

El siguiente cuadro resume lo expuesto:

		GESTIÓN		
		GALP	DISTRIBUIDOR	
PROPIEDAD	GALP	COCO 222 EESS	CODO 166 EESS	Superficie Plena: 57 Superficie Terceros: 85 Superficie Arriendo: 24
	DIST	DOCO 59 EESS	DODO 190 EESS	

Fuente: Informe Propuesta de la Dirección de Investigación

La exclusiva de suministro y, por tanto, el problema de los pactos de no competencia de larga duración denunciados sólo se puede dar en los casos en los que la gestión es de terceros. Por tanto, eso limita el estudio abordado en el presente expediente a las estaciones DODO y CODO que ascienden a un total de 356 EESS.

Dentro de las estaciones **DODO**, que ascienden a 190, se ha comprobado que les unen al operador petrolífero contratos firmados en fechas recientes que tienen una duración de cinco años, no excediendo por tanto el plazo reglamentario para los pactos de no competencia con la excepción de un caso, la EESS Alcantarilla, que tiene una duración superior a los 5 años mencionados.

Asimismo, existen en la red de GALP determinados casos de estaciones DODO (9) en los que, aunque el plazo de vigencia de la exclusiva de suministro no excede de los repetidos 5 años, sus relaciones contractuales contemplan cláusulas que pudieran ser susceptibles de considerarse de tácita renovación de la relación al estar vinculada a objetivos de venta de obligado cumplimiento para el gestor de la estación, salvo penalización.

Dentro de las estaciones **CODO**, que ascienden a 166, se pueden dejar al margen aquéllas (57) en las que la nuda propiedad de terreno e instalaciones corresponde a GALP. La duración en estos casos de los pactos de no competencia no está sujeta a ninguna limitación temporal, siendo una de las excepciones que se contemplan para los cinco años establecidos como regla general en la actual Reglamentación sobre la materia, tal y como se expondrá más adelante.

Por lo tanto, con la información de que dispone la Dirección de Investigación, el problema denunciado se circunscribe a las 109 estaciones en las que el derecho que otorga a GALP la facultad de arrendar la industria es un derecho real (normalmente derecho de superficie) o un derecho de arrendamiento. Dentro de estos 109 supuestos mencionados, deben dejarse al margen aquellos casos en los que el arrendamiento de industria por parte de GALP se realiza a favor de un tercero independiente y sin relación con el nudo propietario del terreno en el que se asienta la estación de servicio (85 casos). En las EESS restantes (24 EESS de acuerdo con el Informe Propuesta) es en las que se centraría el problema de competencia que se pretende resolver mediante los presentes compromisos. Se ha mencionado anteriormente que de estas 24 EESS hay 9 que actualmente no se suministran de la operadora GALP, pues tienen planteados contenciosos ligados a incumplimientos y/o nulidades contractuales que se dirimen en otros ámbitos judiciales. Por ello, de acuerdo con el Informe de la Dirección de Investigación, las EESS CODOS abanderadas por GALP

con pactos de no competencia de larga duración que se están aplicando a día de la fecha serían 15.

No obstante, 2 EESS de las 9 que tienen planteados contenciosos con GALP dejaron de suministrarse de la misma con fecha posterior al 1 de diciembre de 2008, fecha en la que la red GALP adquirió su actual composición y, en consecuencia, fecha a partir de la cual le resulta de aplicación a dicha red la reglamentación establecida para los pactos de no competencia.

Por tanto, del total de EESS de la red de GALP, 27 son las EESS que resultan, a priori, objeto de investigación y, por tanto, de la presente propuesta de terminación convencional.

### *CEEES*

La CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES) es una organización empresarial creada al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, que tiene entre sus fines la defensa y representación de los intereses, en todos los ámbitos, de sus socios o asociados que no son otros, en último extremo, que las empresas titulares de la explotación de estaciones de servicio afiliadas a la misma, situadas en todo el territorio nacional, agrupadas en catorce Asociaciones Provinciales y cinco Federaciones autonómicas, sujetas o no a contrato de exclusiva con los operadores al por mayor del sector de distribución y comercialización de gasolinas y gasóleos.

El número de estaciones de servicio miembros a su vez de las Asociaciones o Federaciones afiliadas a CEEES asciende a 4000. El número total de estaciones de servicio en España es de 9.046 aproximadamente. En consecuencia la CEEES representa los intereses del 45% de las estaciones de servicio existentes en España, ubicadas en todo el territorio del Estado Español a excepción del País Vasco, la Comunidad Foral de Navarra y las Islas Baleares.

Determinadas empresas que gestionan EESS (Servicio Irun Bat S.A., Área de Servicio Valdecañas S.L. y Gasolinera Mora S.L) se han personado como partes interesadas en el expediente en tramitación. Se trata de estaciones en las que supuestamente se producen las circunstancias contractuales en estudio.

### **TERCERO. Los compromisos presentados**

La propuesta de compromisos presentada por GALP el 11 de noviembre de 2010 se transcribe literalmente a continuación, además de adjuntarse a esta Resolución los anexos que en dicha propuesta se mencionan:

#### **“ ÁMBITO SUBJETIVO DE LA PROPUESTA**

*Los compromisos objeto de la presente propuesta se refieren:*

- 1. A aquellas Estaciones de Servicio con las que GALP tiene suscrito, al tiempo de la terminación convencional, contratos de la modalidad DODO de abanderamiento y compra exclusiva, en los que si a la finalización del contrato el gestor no hubiera cumplido con el objetivo de ventas pactado por las partes, y a única opción del gestor, tenga la opción de dar por resuelta su relación contractual con GALP, abonando la*

*cantidad resultante conforme se acordó de mutuo acuerdo entre las partes, en función del objetivo de ventas pactado no cumplido o mantener relación con GALP para alcanzar dicho objetivo.*

- 2. Aquellas Estaciones de Servicio con las que GALP tiene suscrito, al tiempo de la terminación convencional, contratos de la modalidad CODO de Arrendamiento de industria y compra exclusiva cuya duración sea superior a 5 años, cuando las mismas se encuentren arrendadas a personas físicas o jurídicas que coincidan con el nudo propietario constituyente del derecho de superficie que ostenta GALP o respecto de las que el nudo propietario sea una empresa vinculada accionarialmente en los términos del artículo 1(2) del Reglamento (UE) 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (en adelante Reglamento 330/2010, o vinculada en virtud de una relación conyugal o de parentesco hasta segundo grado, afectante a los titulares de la nuda propiedad o a los socios de control de la sociedad titular.*
- 3. Una Estación de Servicio DODO cuya duración es superior a cinco años.*

*Lo anterior se entenderá siempre que las Estaciones de Servicio se estuvieran suministrando efectivamente, de modo exclusivo, de los combustibles de GALP a 1 de diciembre de 2008, o hayan empezado a suministrarse desde entonces, y aunque no lo estuvieran en la actualidad. No obstante no entrarán en el ámbito subjetivo del compromiso aquellas estaciones en las que se hubiese planteado un contencioso y hubiera recaído sentencia firme que decretara la resolución del contrato de abanderamiento.*

*Las Estaciones de Servicio que se relacionan en los puntos anteriores son, salvo error u omisión, las que se enumeran en el **Anexo 1** del presente escrito. La lista de estaciones de servicio que se incluyen en el Anexo 1 estará sujeta a posibles inclusiones o exclusiones posteriores a la aprobación de los presentes compromisos en los términos previstos en los mismos.*

*En este sentido, en el caso de que titular de la explotación de una Estación de Servicio considere que se encuentra incluido en el ámbito de la presente Propuesta definido en el punto 1 anterior, y no lo esté en la lista del Anexo 1, podrá dirigirse al auditor/verificador para solicitar su inclusión. El auditor/verificador, tras oír a las partes implicadas, comunicará su propuesta al respecto a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia en un plazo máximo de veinte días. La Dirección de Investigación resolverá sobre la inclusión o no de la Estación de Servicio afectada en un plazo máximo de diez días, trasladando inmediatamente el acuerdo que se adopte a las partes implicadas a los efectos de la aplicación de los compromisos a las que sean incluidas.*

## **I. COMPROMISOS PROPUESTOS**

### **PRIMERO: NO CELEBRACIÓN DE NUEVOS ACUERDOS CON EXCLUSIVAS DE SUMINISTRO Y DURACIÓN SUPERIOR A CINCO AÑOS**

*Tal y como viene haciendo desde que le resulta de aplicación el Reglamento 330/10, GALP se compromete a no celebrar nuevos acuerdos de suministro:*

- 1. Tipo DODO de abanderamiento y compra en exclusiva, como los descritos en el punto 1 del anterior apartado I, en los que si a la finalización del contrato el gestor no hubiera cumplido con el objetivo de ventas pactado por las partes, y a única opción del gestor, exista la opción de dar por resuelta su relación contractual con GALP, abonando la cantidad resultante conforme se acordó de mutuo acuerdo entre las partes, en función del objetivo de ventas pactado no cumplido o mantener la relación con GALP para alcanzar dicho objetivo.*
- 2. Tipo CODO con exclusiva de combustibles y carburantes como los descritos en el punto 2 del apartado I anterior que contengan cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o supere 5 años, entendiéndose que una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de 5 años será considerada como de duración indefinida.*

*Este límite temporal de 5 años no se aplicará cuando los bienes o servicios contractuales sean vendidos por el comprador o por un agente comisionista desde locales y terrenos que sean propiedad de GALP o estén arrendados por GALP a terceros no vinculados con el comprador o agente comisionista, siempre y cuando la cláusula de no competencia no exceda del período de ocupación de los locales y terrenos por parte del comprador o agente comisionista.*

- 3. Tipo DODO de abanderamiento y compra en exclusiva, como el descrito en el punto 3 del apartado I anterior que contengan, de forma directa o indirecta cualquier cláusula de no competencia cuya duración exceda de cinco años.*

### **SEGUNDO: OPCIÓN DE RESCATE DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y LA ESTACIÓN DE SERVICIO**

*GALP se compromete a otorgar a los nudos propietarios de las Estaciones de Servicio con las que GALP mantiene contratos de tipo CODO y que entran en el ámbito subjetivo de esta propuesta, un derecho de opción para rescatar el derecho de superficie y la propiedad superficiaria de GALP sobre las Estaciones de Servicio, que podrán ejercer desde que GALP haya recibido la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (en adelante, "CNC") por la que se apruebe la terminación convencional del expediente hasta el 31 de diciembre de 2012.*

#### ***1. Procedimiento de negociación de la opción de rescate***

*Una vez haya recibido la resolución del Consejo de la CNC, GALP hará llegar a los operadores que entren dentro del ámbito subjetivo de la presente propuesta una carta informándoles de dicha resolución y de la opción que se les concede de rescatar el derecho de superficie y la propiedad superficiaria de GALP sobre la Estación de Servicio, en los términos acordados con la CNC.*

*Se adjunta modelo de carta como Anexo 2 al presente escrito.*

*GALP remitirá la carta a las estaciones de servicio que entren dentro del ámbito subjetivo de la presente propuesta dentro de los quince días siguientes a aquel en que se notifique a GALP la Resolución del Consejo de la CNC por la que se apruebe la terminación convencional del expediente, con base en la aceptación de los presentes compromisos, si para entonces hubiere sido designado el auditor/verificador, o dentro de los tres días siguientes a la notificación a GALP de su designación en otro caso.*

*Aquellos operadores que quieran ejercer la opción de rescate, comunicarán por escrito a GALP y al auditor/verificador, en términos que permitan dejar constancia de su recepción, de la voluntad de ejercitar la opción con sujeción a las condiciones en los presentes compromisos y que serán reproducidas en la carta remitida por GALP a las estaciones de servicio. Esta comunicación del nudo propietario recogerá también la conformidad del explotador de la estación de servicio.*

*Una vez recibida la comunicación de la Estación de Servicio manifestando su deseo de ejercer la opción de rescate, empezará un período de negociación entre GALP y el propietario ejerciente de dicha opción a los efectos de acordar el precio de adquisición de los derechos sobre los que se ejercita la opción. El precio será el que las partes acuerden libremente.*

*GALP iniciará las negociaciones con cada nudo propietario ejerciente de la opción convocándolo a una sesión inicial que marcará la fecha inicial de la negociación. Dicha convocatoria se realizará dentro de los diez días laborables siguientes a la recepción de la comunicación de ejercicio de la opción, dando traslado de la misma al auditor/verificador y con un plazo de antelación mínimo de cinco días para la celebración de la sesión, que deberá señalarse dentro de los veinte días siguientes al del envío de la convocatoria. Podrá, no obstante, dilatarse el inicio de la negociación cuando estuvieren abiertas las negociaciones respecto al menos ocho Estaciones de Servicio y en tanto se mantenga dicha circunstancia, desaparecida la cual empezará a contar el plazo de diez días laborables para la convocatoria de la sesión inicial. No se computarán las Estaciones en las que la negociación se hubiere prolongado más de tres meses*

*La posibilidad de ejercicio de la opción, en los términos previstos en el presente compromiso, no tendrá otro término final que el del periodo de vigencia de los compromisos, coincidente con la duración del derecho de opción concedido.*

*No obstante lo anterior, en el caso de ejercicio del derecho de opción antes de dicho término final, pero que no haya dado lugar al otorgamiento de la correspondiente escritura de transmisión una vez llegado aquél, la escritura deberá otorgarse no más tarde de seis meses desde la determinación del precio de adquisición en los términos previstos en el presente compromiso, quedando en otro caso extinguido el derecho de opción. En*

*cualquier caso, si el precio no se hubiere determinado de mutuo acuerdo ni se hubiere solicitado su determinación por el auditor/verificador transcurridos seis meses desde el inicio de la negociación, y superado el término del 31 de diciembre de 2012, quedará también extinguido el derecho de opción en los términos previstos en la presente propuesta de compromisos.*

## **2. Método de determinación del precio**

*Si, transcurridos dos meses desde la sesión de inicio de la negociación, no se hubiere alcanzado un acuerdo entre las partes sobre el precio de adquisición, éste será determinado, si el nudo propietario ejerciente de la opción así lo solicitare, por una empresa auditora/verificadora independiente, que previamente habrá sido sometida a la aprobación de la CNC y designada en la carta informativa que GALP hará llegar a los operadores que entren en el ámbito subjetivo de la presente propuesta.*

*La solicitud de que la determinación del precio se realice por la empresa auditora/verificadora, en el supuesto al que se refiere el párrafo anterior, se realizará por escrito, que deberá dirigirse tanto a Galp como a la empresa auditora/verificadora, en términos que permitan la constancia de su recepción.*

*En tanto el ejerciente de la opción no solicite la intervención de la empresa auditora/verificadora independiente, podrán mantenerse las negociaciones sin otro límite que el señalado en el último párrafo del punto anterior. Aunque se hubiere solicitado la intervención de la empresa auditora/verificadora independiente, las partes podrán alcanzar en cualquier momento ulterior, anterior al otorgamiento de la escritura de adquisición, un acuerdo sobre el precio de adquisición, en cuyo caso éste será el determinado de mutuo acuerdo.*

*Para la determinación del precio por la empresa auditora/verificadora, que oirá a las partes y a la que éstas facilitarán cuanta información recabe como necesaria para realizar su valoración, aquélla aplicará los criterios que se establecen a continuación. Siempre que el ejerciente de la opción, el auditor/verificador o GALP lo consideren necesario, se podrá solicitar la intervención de la Dirección de Investigación a efectos de coordinación en la aplicación de estos criterios*

*Se fijará un precio de base de carácter objetivo, que será el menor de los dos valores, a) y b) que se describen a continuación. Si entre los valores a) y b) existiera una diferencia superior al 10% del mayor de ellos, se considerará como precio de base el valor a) si éste fuera el menor, o el valor a) reducido en un 10% en caso contrario.*

*Siendo a): valor actual del incremento del margen total de la Estación de Servicio, por efecto de pasar a la situación DODO respecto de la situación CODO, durante el plazo de duración que le reste al derecho de superficie en el momento de determinación del precio, con un límite máximo de 16 años.*

*Si la Estación de Servicio hubiera dejado de suministrarse de GALP con posterioridad a 1 de diciembre de 2008 el plazo de duración que restare del contrato en el momento de la fecha de rescate se computará como la diferencia entre la duración total del contrato y lo transcurrido desde su inicio hasta la fecha en que se hubiere producido la interrupción del suministro, con el límite de 16 años indicado en el apartado anterior.*

Para calcular el valor actual del incremento del margen total en cada caso concreto, se calculará un importe anual base de incremento de dicho margen total, que se actualizará trayendo los importes anuales a la fecha de rescate durante el plazo que reste al derecho de superficie con los límites temporales indicados, a cuyos efectos se aplicará el tipo financiero de actualización que la empresa auditora/verificadora entienda normalmente considerado para las inversiones en el sector de la distribución de combustibles, con un máximo del 7,5%.

El importe anual base del incremento del margen total (“A”) se calculará como sigue:

$$A = (M_{DODO} - M_{CODO}) \times L$$

Donde:

$M_{DODO}$  Es el margen unitario (en €/litro) que obtendría la Estación de Servicio actuando como estación abanderada y en exclusiva en el mercado, en régimen de reventa con precio de transferencia indiciado al índice Platt’s.

Este margen (€/litro) se determinará como el promedio de los márgenes anuales medios (€/litro) de los tres años (enero a diciembre) inmediatamente anteriores al ejercicio de la opción, siendo cada margen medio anual (€/litro) la media simple de los márgenes (€/litro) de las Estaciones de Servicio suministradas por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt’s en cada año correspondiente. Esto es:

$$M_{DODO} = \sum_t \frac{M_t}{3}, \text{ siendo } M_t = \sum_{i=1}^{i=10} \frac{m_i(t)}{10} \text{ y } t = \{T-1, T-2, T-3\}$$

Donde:

$M_t$  Es el promedio de los márgenes DODO de las Estaciones de Servicio suministradas por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt’s en el año de referencia (“t”).

$T$  Es el año en el que se ejercita la opción.

$t$  Es el año de referencia, que va de T-1 a T-3.

$m_i(t)$  Es el margen (€/litro) de la Estación de Servicio i-ésima suministrada por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt’s en el año “t”. Dicho margen (€/litro) será la diferencia entre el precio medio ponderado de sus ventas de combustibles al público, según los registros de precios diarios declarados al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y el precio medio ponderado de sus compras de combustibles a GALP, adicionando o sustrayendo, según corresponda, la parte imputable (por litro y año) de otras cantidades abonadas por GALP a la estación de servicio en concepto de canon de vinculación o contraprestación de la exclusiva o por motivo de las relaciones contractuales de suministro o vinculación y de cualesquiera cantidades abonadas por la estación de servicio a GALP por el mismo motivo.

*I(t) Es el número de Estaciones de Servicio suministradas por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt's en el año "t".*

*No obstante lo anterior, el auditor/verificador, en su caso, podrá introducir medidas correctivas del valor obtenido de  $M_{DODO}$  cuando aprecie que éste no es una aproximación realista del margen DODO referenciado al índice Platt's que obtendría la Estación de Servicio concreta para la que se esté calculando el precio de base.*

*Al objeto de facilitar la previsión de los precios de base, el auditor/verificador, con la colaboración de GALP, pondrá a disposición de las Estaciones de Servicio de GALP incluidas en el ámbito subjetivo de los presentes compromisos los valores concretos de los márgenes medios anuales de las estaciones de servicio suministradas por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt's en cada año correspondiente.*

*$M_{CODO}$  Es el promedio anual de las comisiones obtenidas anualmente por cada litro de combustible, o los márgenes si es revendedor, por el explotador de la Estación de Servicio en los tres años (enero a diciembre) inmediatamente anteriores al ejercicio de la opción, por todos los conceptos, incluidos, en su caso, los rappels o comisiones adicionales, u otros incentivos a las ventas, deducidas las rentas contractuales y adicionados los cánones de devengo periódico del derecho de superficie.*

*L Es el promedio de las ventas anuales de combustibles (en litros) de la Estación de Servicio para la que se calcula el precio de base de los tres años naturales (enero a diciembre) inmediatamente anteriores al ejercicio de la opción. No obstante, cuando la Estación de Servicio para la que se esté calculando el precio de base ponga de manifiesto en alguna anualidad que el volumen medio de sus ventas en los tres años anteriores a la anualidad de que se trate es inferior, en más de un 10%, al de los tres años anteriores al rescate, se tomará en consideración dicho volumen inferior, si así lo solicita. Para que se tome en cuenta el volumen inferior, la reducción deberá ser acreditada documentalmente. Para el cómputo de dichas ventas anuales medias, no se tomarán en cuenta los periodos de cierre o inactividad de la Estación de Servicio.*

*Si la Estación de Servicio hubiera dejado de suministrarse de GALP con posterioridad al 1 de diciembre de 2008 pero entrase en el ámbito subjetivo del presente compromiso y, por consiguiente, pudiese optar al derecho de rescate contemplado en el mismo, es probable que algunas de las cifras necesarias para el cálculo de las cantidades a pagar a GALP sean desconocidas. En ese caso, las partes deberán acordar las cifras relevantes a ser usadas para este cálculo. Si no pueden llegar a un acuerdo en un plazo razonable, será el auditor/verificador el que deberá usar el método adecuado para identificarlas.*

*Siendo b): Valor actual de las inversiones efectuadas por GALP en la Estación de Servicio (incluidos los cánones superficiarios satisfechos al nudo propietario y las inversiones realizadas en la Estación) -o, en la medida en que GALP no disponga de estos datos, del valor de las inversiones efectuadas en dicha Estación de Servicio por el anterior*

*suministrador o del que, en otro caso, determinase el Verificador teniendo en cuenta el precio pagado por GALP por la adquisición de la Estación de Servicio-, traídas a la fecha del rescate, deducidos los importes pagados por el gestor de la Estación en concepto de rentas de arrendamiento (incluida, en su caso, la correspondiente a la tienda).*

*Para calcular el valor actual, trayendo los importes de la inversión a la fecha de rescate, se aplicará el tipo financiero de actualización que la empresa auditora/verificadora entienda normalmente considerado para las inversiones en el sector de la distribución de combustibles, con un máximo del 7,5%.*

*Sobre el precio de base se aplicarán, dando como resultado el precio de adquisición, los siguientes coeficientes correctores:*

- i) si el rescate –entendiendo por tal el otorgamiento de la escritura pública de adquisición de los derechos- se efectúa antes del 31/12/10, 0,74;*
- ii) si se efectúa antes del 31/12/11, 0,72;*
- iii) si se efectúa antes del 31/12/12, 0,70 y*
- iv) si, aunque ejercitado antes el derecho de opción, el rescate se efectúa después del 31/12/12, 0,72.*

*La aplicación de los coeficientes correctores establecidos en el párrafo anterior absorbe cualesquiera factores de ponderación o riesgo en la valoración de los derechos cuyo precio de adquisición se determina, distintos de los expresamente tomados en consideración para la determinación del precio de base.*

*La empresa auditora/verificadora dispondrá del plazo de tres meses para determinar el precio de adquisición. Dicho plazo se contará desde que se solicite su intervención y acepte su designación. En el supuesto de que el ejerciente de la opción no preste la colaboración requerida, presentando sin dilación alguna la información y documentación que se le solicite, la empresa auditora/verificadora, en su caso a instancia de GALP, podrá solicitar a la Dirección de Investigación de la CNC y ésta acordar la prórroga en lo necesario del plazo de tres meses.*

### **3. Transmisión de los derechos que se negocian**

*Una vez acordado entre las partes, dejando constancia escrita de ello, o determinado por la empresa auditora/verificadora independiente, con comunicación a las partes, el precio de adquisición, se formalizará la transmisión en escritura pública. El ejerciente de la opción enviará una comunicación a GALP señalando la fecha en la que desea formalizar la transmisión en escritura pública en términos que permitan acreditar su recepción, con treinta días de antelación a la fecha fijada. GALP hará sus mejores esfuerzos por acordar con el notario una fecha lo más próxima posible a la indicada por el ejerciente de la opción. GALP comunicará al ejerciente de la opción el notario en el que deberá comparecer en la fecha finalmente señalada por el notario junto con el arrendatario de la Estación de Servicio, para proceder al otorgamiento de la escritura.*

*El otorgamiento de la escritura pública tendrá por efecto la extinción de la exclusiva y del contrato de suministro de carburantes a la Estación de Servicio en cuestión,*

*sin perjuicio de que se puedan pactar exclusivas con posterioridad, siempre respetando lo señalado en el primer compromiso.*

*El propietario de la Estación de Servicio resultante de la adquisición deberá mantener indemne a GALP de cualquier reclamación del arrendatario de la Estación de Servicio en relación con su actuación en lo relativo al cumplimiento del presente compromiso. El arrendatario de la Estación de Servicio deberá concurrir al otorgamiento de la escritura para manifestar su conformidad a la liberación de GALP de cualesquiera obligaciones frente a él derivadas del contrato de arrendamiento.*

*El hecho de iniciar el procedimiento de rescate del derecho real no será óbice para que, hasta que se otorgue la escritura de transmisión, el propietario del terreno pueda renunciar al ejercicio del mismo.*

*Hasta que se otorgue la escritura pública la Estación de Servicio mantendrá el cumplimiento de la exclusiva de suministro a favor de GALP. Su incumplimiento extinguirá el derecho de opción contemplado en la presente propuesta y legitimará a GALP para el ejercicio de las acciones judiciales que procedan.*

*Los gastos y tributos que se devenguen por efecto de la transmisión, o de su inscripción en los registros públicos, serán satisfechos por las partes según la ley.*

*La retribución de la empresa auditora/verificadora cuando hubiere debido intervenir, será satisfecha por GALP que suscribirá con la misma el contrato de mandato correspondiente.*

#### **4. Método de pago del precio.**

*El precio de adquisición se pagará al contado, con anterioridad o en el momento de otorgamiento de la escritura pública, y en ningún caso con posterioridad a esta. Junto con el pago del precio de adquisición, deberá procederse al pago de cuantas obligaciones tenga pendientes con GALP el explotador de la Estación de Servicio derivadas de las relaciones contractuales que mantiene con GALP en relación con la Estación de Servicio, requisito indispensable para proceder al otorgamiento de la escritura de transmisión.*

*No obstante, si el ejerciente de la opción lo solicita, el pago del precio de adquisición podrá efectuarse, estableciéndolo así en la escritura, en plazos anuales iguales, hasta un máximo de los años que le restaren de duración al derecho de superficie o de diez años si le restaren más. Las cantidades aplazadas devengarán un interés a favor de GALP, que se pagará junto con los plazos de amortización, al tipo del Euribor a un año con revisión anual que se encuentre vigente incrementado en 5,5 puntos porcentuales, con un máximo del 7,5%.*

*En caso de aplazamiento del pago, el adquirente aportará un aval bancario a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito aceptada por GALP, que garantice el pago de las cantidades aplazadas y sus intereses hasta su total satisfacción. Se adjunta un modelo de aval bancario como Anexo 5.*

**TERCERO: OPCIÓN DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS TIPO DODO CON OBJETIVOS DE VENTAS Y OPCIÓN DE PROLONGAR LA RELACIÓN CON GALP EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL OBJETIVO AL TÉRMINO DEL CONTRATO**

*En relación con los contratos tipo DODO descritos en el apartado I. 1. de la presente propuesta de compromisos e identificados en el **Anexo 1**, la CNC ha manifestado objeciones por considerar que podrían provocar efectos similares a una cláusula de no competencia de renovación tácita.*

*A la luz de lo anterior y con la finalidad de eliminar cualquier eventual riesgo que pudiera derivarse de estos contratos para la competencia, GALP se compromete a proponer a los titulares de dichas Estaciones de Servicio rescindir estos contratos una vez se haya cumplido el término de vigencia de los mismos (que en ningún caso excede de cinco años) independientemente de que se haya cumplido o no el objetivo de ventas. En caso de que no se haya cumplido dicho objetivo, la Estación de Servicio seguirá obligada al pago de la cantidad pactada en el contrato y que fue fijada por las partes sobre la base de las contraprestaciones e inversiones acordadas. No obstante, GALP se compromete a conceder a los titulares de estas Estaciones de Servicio un aplazamiento en el pago.*

*Una vez haya recibido la resolución del Consejo de la CNC, GALP hará llegar a los operadores que entren dentro del ámbito subjetivo de este compromiso una carta informándoles de dicha resolución y de la opción que se les concede de aplazamiento de la cantidad compensatoria establecida en el contrato a favor de GALP en caso de que llegado a término el contrato no se hubiese alcanzado el objetivo de ventas previsto en el mismo.*

*Se adjunta modelo de carta como **Anexo 3** al presente escrito. GALP remitirá la carta a las estaciones de servicio que entren dentro del ámbito subjetivo del presente compromiso dentro de los quince días siguientes a aquel en que se notifique a GALP la Resolución del Consejo de la CNC por la que se apruebe la terminación convencional del expediente, con base en la aceptación de los presentes compromisos, si para entonces hubiere sido designado el auditor/verificador, o dentro de los tres días siguientes a la notificación a GALP de su designación en otro caso.*

*En caso de que el titular de la Estación de Servicio opte por el aplazamiento del pago lo comunicará por escrito a GALP y al auditor/verificador.*

*El pago de la cantidad debida por el titular de la Estación de Servicio en virtud del contrato podrá efectuarse en plazos anuales iguales hasta un máximo de cinco años. El número de plazos anuales se determinará en función de la cantidad debida por el titular de la Estación de Servicio transcurridos cinco años de vigencia en función del objetivo no cumplido y conforme a la compensación pactada:*

- Si es inferior a 25.000 euros, podrá pagarse en una anualidad*
- Si es superior a 25.000 euros pero inferior a 50.000 euros, podrá pagarse en tres anualidades*
- Si es superior a 50.000 euros pero inferior a 100.000 euros, podrá pagarse en cuatro anualidades*

- *Si es superior a 100.000 euros, podrá pagarse en cinco anualidades*

*Las cantidades aplazadas devengarán un interés a favor de GALP, que se pagará junto con los plazos de amortización, al tipo del Euribor a un año con revisión anual que se encuentre vigente incrementado en 5,5 puntos porcentuales, con un máximo del 7,5%.*

*En caso de que la Estación de Servicio opte por un aplazamiento del pago deberá aportar un aval bancario a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito aceptada por GALP y conforme el modelo de aval adjunto, que garantice el pago de las cantidades aplazadas y sus intereses hasta su total satisfacción.*

#### **CUARTO: OPCIÓN DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS TIPO DODO CON UNA DURACIÓN SUPERIOR A CINCO AÑOS**

*GALP mantiene en la actualidad un solo contrato tipo DODO con una duración superior a cinco años con la Estación de Servicio identificada en el **Anexo I**. GALP se compromete a ofrecer al titular de la estación la posibilidad de rescindir el contrato anticipadamente. En caso de que el gestor de la Estación de Servicio optase por la rescisión anticipada debería satisfacer a GALP la cantidad pactada conforme al cálculo determinado en el contrato (cláusula primera y cuarta de las Condiciones Particulares). No obstante, GALP se compromete a conceder al titular de esta Estación de Servicio un aplazamiento en el pago.*

*Una vez haya recibido la resolución del Consejo de la CNC, GALP hará llegar al gestor de esta Estación de Servicio una carta informándole de dicha resolución y de la opción que se le concede de rescindir anticipadamente su contrato con GALP en los términos acordados con la CNC. Se adjunta modelo de carta como **Anexo 4** al presente escrito.*

*GALP remitirá esta carta dentro de los quince días siguientes a aquel en que se le notifique la Resolución del Consejo de la CNC por la que se apruebe la terminación convencional del expediente, con base en la aceptación de los presentes compromisos, si para entonces hubiere sido designado el auditor/verificador, o dentro de los tres días siguientes a la notificación a GALP de su designación en otro caso.*

*En caso de que el titular de la Estación de Servicio opte por el aplazamiento del pago lo comunicará por escrito a GALP y al auditor/verificador.*

*El pago de la cantidad debida por el titular de la Estación de Servicio en virtud del contrato podrá efectuarse en plazos anuales iguales hasta un máximo de cinco años. El número de plazos anuales se determinará en función de la cantidad debida por el titular de la Estación de Servicio transcurridos cinco años de vigencia:*

- *Si es inferior a 25.000 euros, podrá pagarse en una anualidad*
- *Si es superior a 25.000 euros pero inferior a 50.000 euros, podrá pagarse en tres anualidades*
- *Si es superior a 50.000 euros pero inferior a 100.000 euros, podrá pagarse en cuatro anualidades*
- *Si es superior a 100.000 euros, podrá pagarse en cinco anualidades*

*Las cantidades aplazadas devengarán un interés a favor de GALP, que se pagará junto con los plazos de amortización, al tipo del Euribor a un año con revisión anual que se encuentre vigente incrementado en 5,5 puntos porcentuales, con un máximo del 7,5%.*

*En caso de que la Estación de Servicio opte por un aplazamiento del pago deberá aportar un aval bancario a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito aceptada por GALP y conforme al modelo de aval que se aporta como **Anexo 5**, que garantice el pago de las cantidades aplazadas y sus intereses hasta su total satisfacción.*

## **II. VIGENCIA DE LOS COMPROMISOS**

*Los compromisos propuestos en el apartado II anterior serán efectivos y vinculantes desde que se hubiere notificado a GALP la resolución del Consejo de la CNC que acuerde la terminación convencional del expediente.*

*Permanecerán en vigor únicamente hasta el 31 de diciembre de 2012, sin perjuicio del derecho a concluir el proceso de adquisición de quienes hubieren ejercitado el derecho de opción al que se refiere el compromiso segundo con anterioridad a dicha fecha, en los términos señalados en el último párrafo del punto 1 de dicho compromiso.*

*Llegada la fecha de vencimiento de los compromisos, los mismos quedarán extinguidos y los contratos en vigor seguirán produciendo sus efectos propios, sin perjuicio del ejercicio de las acciones ante los Tribunales de Justicia que pudieran corresponder a cualesquiera sujetos interesados. A estos efectos la solicitud de una terminación convencional por parte de GALP y la propuesta de estos compromisos se realizan por razones de economía procesal y no implican en ningún caso un reconocimiento de infracción por parte de GALP o declaración de infracción por parte de la CNC.*

## **III. PUBLICIDAD DE LOS COMPROMISOS**

*Para facilitar el conocimiento del compromiso anterior por todos los posibles interesados, GALP publicará los compromisos contraídos, y la lista del **Anexo 1** dentro de los diez días siguientes a la notificación de la Resolución que apruebe la terminación convencional, en la portada del website de la compañía, donde los mantendrá por toda la vigencia de los mismos, y en dos de los principales periódicos de tirada nacional.*

*La CNC por su parte, podrá dar traslado al MITC y a la CNE, los cuales podrán publicarlos en sus website informativas.*

## **IV. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS**

*1. La Dirección de Investigación de la CNC designará, a propuesta de GALP, que deberá ser presentada dentro de los diez días siguientes a la notificación de la Resolución que apruebe la terminación convencional, una empresa independiente que actuará como auditor y verificador.*

*El auditor/verificador designado será independiente y no deberá haber prestado sus servicios a GALP o a titulares de estaciones de servicio de la red de GALP durante los dos años anteriores a su nombramiento, debiéndose comprometer en la aceptación de su*

*mandato, a no prestar otros servicios profesionales a GALP durante los dos años siguientes a la conclusión de dicho mandato.*

*La Dirección de Investigación podrá rechazar motivadamente la propuesta y solicitar que se le dirija una distinta.*

*El auditor/verificador designado será mandatado y retribuido por GALP; y su identidad se incluirá en la comunicación a que se refiere el punto 1 del Compromiso segundo. La Dirección de Investigación deberá autorizar el mandato del auditor/verificador.*

*El auditor/verificador tendrá las funciones que se detallan en la presente propuesta de compromisos y, en particular, las detalladas en el siguiente punto. GALP acordará un sistema de retribución con el auditor/verificador que elimine cualquier incentivo para dilatar innecesariamente los plazos previstos en la presente propuesta de compromisos asegurando así que se cumple la finalidad principal de la separación de ambas figuras en personas jurídicas distintas. El sistema de retribución el verificador/auditor, como parte integrante de sus mandatos, serán objeto de autorización por la Dirección de Investigación.*

*2. Serán funciones del auditor/verificador, sin perjuicio de las funciones de vigilancia o de ejecución que legalmente corresponden a la Dirección de Investigación, las siguientes:*

*2.1. Proponer a la Dirección de Investigación, dentro de los veinte días siguientes a la solicitud, la inclusión o exclusión en el ámbito subjetivo de los compromisos de las Estaciones de Servicio que lo soliciten y que no estén incluidas en la relación del **Anexo I**, con arreglo a lo establecido en el apartado I de la presente propuesta.*

*2.2. Recibir comunicación escrita del ejercicio del derecho de opción a que se refieren el compromiso segundo por parte de los nudos propietarios de las Estaciones de Servicio incluidas en el ámbito subjetivo de dicho compromiso, tal como se prevé en el punto 1 del mismo.*

*2.3. Recibir comunicación escrita del ejercicio del derecho de opción de rescindir el contrato por parte de los gestores de las Estaciones de Servicio incluidas en el ámbito subjetivo de los compromisos tercero y cuarto.*

*2.4. Recibir comunicación escrita de la convocatoria por GALP de la sesión inicial de la negociación para la determinación del precio de adquisición, tal como se prevé en el punto 1 del compromiso segundo.*

*2.5. Poner a disposición de las Estaciones de Servicio de GALP incluidas en el ámbito subjetivo del compromiso segundo los valores concretos de los márgenes medios anuales de las estaciones de servicio suministradas por GALP en régimen de abanderamiento y exclusiva bajo un contrato tipo DODO referenciado al índice Platt's en cada año correspondiente, tal como se prevé en el apartado 2 del compromiso segundo de la presente propuesta. A estos efectos:*

- El auditor/verificador dispondrá de los valores concretos de los márgenes medios anuales correspondientes a 2007, 2008 y 2009 en el plazo máximo de 2 meses desde la adopción de los presentes compromisos, para lo cual GALP le proporcionará, en el plazo de 15 días desde la adopción de los presentes compromisos, los datos relevantes para el cálculo de los márgenes medios anuales correspondientes a esos años.*

- *En los primeros 15 días de cada año, GALP remitirá al auditor/verificador los datos relevantes para el cálculo del margen medio del año anterior, de forma que el auditor/verificador dispondrá del valor concreto del margen medio del año anterior no más tarde del 15 de febrero de cada año hasta el fin de la vigencia de los compromisos.*

*2.6. Recibir comunicación escrita de la solicitud de determinación del precio de adquisición por el auditor/verificador por parte del ejerciente de la opción, tal como se prevé en el punto 2 del compromiso segundo.*

*2.11. Determinar el precio de adquisición del derecho de superficie y de la propiedad superficiaria titularidad de Galp, según los parámetros señalados en el punto segundo del compromiso segundo, siempre que las partes no hayan alcanzado un acuerdo a este respecto y que el nudo propietario ejerciente de la opción así lo solicite.*

*2.7. Comunicar a la Dirección de Investigación de la CNC la solicitud de ampliación del plazo de tres meses para la determinación del precio de adquisición tal como se prevé en el punto 2 del compromiso segundo.*

*2.8. Redactar los informes que estime procedentes sobre el cumplimiento de los compromisos y al menos uno al término de cada año natural y uno final antes del término de su mandato. A tal efecto, podrá recabar información de GALP sobre el desarrollo del cumplimiento de los compromisos.*

*2.9. Proponer a la Dirección de Investigación, previa audiencia contradictoria, la solución de las incidencias o controversias que se susciten entre las partes interesadas en el cumplimiento del compromiso segundo y que le sean planteadas por cualquiera de ellas.*

*2.10. Cualesquiera otras funciones que se deriven de la presente Propuesta de compromisos.*

*El auditor/verificador concluirá su mandato al término de la vigencia de los compromisos, una vez escriturada la última de las adquisiciones a que se refiere el compromiso segundo, en los términos previstos en el mismo, y emitido un informe final a la Dirección de Investigación sobre dichas adquisiciones.”*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Objeto del expediente**

El Artículo 52 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que aborda la posibilidad de una terminación convencional de un expediente sancionador, dispone en su apartado primero que “*el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público*”. Y en el segundo apartado se dice que “*los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la*

*Resolución que ponga fin al procedimiento*”. Finalmente en su apartado tercero se establece que “*la terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el Artículo 50.4*”.

Por su parte, el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, desarrolla el anterior precepto normativo en su Artículo 39.

El objeto del presente expediente son determinados contratos de suministro en exclusiva que GALP mantiene con distintas Estaciones de Servicio y que podrían infringir lo previsto en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE por su duración.

A efectos expositivos y de aplicación de los compromisos presentados estos contratos pueden clasificarse en tres tipos:

En primer lugar, una parte de los contratos investigados son entramados contractuales entre GALP y los gestores de las EESS, que son, además, propietarios de los terrenos sobre los que se asientan las gasolineras. Así, existe un contrato por el que el propietario de la E.S. cede a GALP el derecho de superficie, a cambio de un canon, y otro por el que GALP arrienda la gestión de la E.S. al propietario, a cambio de que éste se suministre de carburante en exclusiva de GALP. La duración de ambos contratos, que va normalmente ligada, es superior a 5 años. Tales contratos no estarían amparados por el extinto Reglamento 2790/99, que marcó un cambio normativo con respecto a las duraciones de los pactos de no competencia, ni por el vigente Reglamento 330/10, que no ha modificado dicha normativa en lo que respecta a los pactos de no competencia y sus duraciones.

Tales contratos habrían estado, sin embargo, amparados por la excepción dada por el Reglamento 1983/84 (predecesor del mencionado Reglamento 2790/99), por lo que habrían gozado de la exención tanto durante su vigencia como durante el periodo transitorio del nuevo Reglamento (periodo que terminó el 31 de diciembre de 2001). De manera extensiva, podría afirmarse que los contratos de las características analizadas habrían tenido validez durante los cinco años que marcaba el Reglamento 2790/99 para los pactos de no competencia, siempre que el mismo fuese aplicable a la red en cuestión. La Dirección de Investigación subraya en su Informe Propuesta este hecho puesto que, como se menciona en el Hecho Probado Segundo, la red en estudio ha sufrido importantes cambios que podrían afectar al momento a partir del cual la red GALP debería quedar sometida a dicha reglamentación, por adquirir GALP un peso en el mercado susceptible de restringir de forma apreciable la competencia.

El segundo conjunto de contratos denunciados si bien tienen exclusivas de suministro con una duración no superior a los cinco años, contienen cláusulas contractuales relativas a objetivos de ventas que pudieran ser susceptibles de considerarse cláusulas de tácita renovación de la relación.

Por último, existe también una estación de servicio gestionada por un tercero ajeno a GALP con suministro exclusivo de carburantes de ésta con una vigencia superior a los 5 años.

En el presente caso, la terminación convencional pretende poner fin al expediente sancionador nº 2738/06 GALP, resolviendo mediante los compromisos presentados por

GALP el potencial problema de competencia derivado de las largas duraciones de los tres tipos de contratos analizados: las exclusivas de suministro a EESS de larga duración vinculadas a construcciones complejas de propiedad de las EESS, las exclusivas con cláusulas asimilables a una reconducción tácita de la vigencia de los contratos y la exclusiva de suministro de más de cinco años identificada en el caso concreto de un contrato DODO de GALP.

Como se deduce del Hecho Probado Primero, la mayoría de los operadores españoles han desplegado acuerdos similares. El resultado es que existen redes paralelas de acuerdos de suministro en exclusiva de larga duración que tienen un efecto acumulativo que reduce la competencia y es susceptible de provocar un cierre del mercado.

En estas circunstancias, la larga duración de las exclusivas de suministro pactadas o implícitas en los contratos celebrados por GALP contribuyen al cierre de mercado y son susceptibles de suponer una infracción del art. 1.1 LDC y del art. 101.1 TFUE por su incidencia sobre el comercio intracomunitario.

Como expone la Dirección de Investigación, la presente terminación convencional se sitúa en línea con los precedentes citados y pretende poner fin a la situación creada por las citadas largas duraciones resolviendo los efectos perniciosos de las mismas y restableciendo las condiciones de competencia efectiva en el mercado de distribución de carburantes de automoción al hacer expugnables, al menos cada cierto tiempo, las EESS de la red GALP sujetas al Acuerdo.

## **SEGUNDO. Valoración jurídica de los compromisos**

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que los compromisos propuestos por GALP en su escrito de 11 de noviembre de 2010 resultan adecuados tanto en lo que se refiere a su ámbito subjetivo como al objetivo.

Respecto al ámbito subjetivo de tales compromisos, considera la Dirección de Investigación que *“Los criterios propuestos por GALP en su escrito de 11 de noviembre de 2010 para la elección de las EESS a las que se otorgaría el derecho a ejercer la opción de rescate son, a juicio de esta Dirección de Investigación, adecuados, dado que, a priori, engloban todas las posibles tipologías de EESS afectadas y, en todo caso, la lista facilitada por la operadora es abierta y permite la posterior inclusión de supuestos contractuales que acrediten consecuencias análogas a las expresamente recogidas y, por analogía, la exclusión de EESS que dejen de cumplir los requisitos generales establecidos para definir dicho ámbito subjetivo”*.

En efecto, la propuesta de compromisos de GALP recoge en su ámbito subjetivo aquellos acuerdos en que la duración de suministro en exclusiva supera los cinco años, ya sea explícitamente o mediante cláusulas o construcciones contractuales que llevan a superar la duración de la exclusiva en más de los cinco años. En particular:

- Supuestos en los que la relación contractual está sujeta al cumplimiento de objetivos prefijados de ventas, de tal forma que, en caso de no alcanzarse los mismos, se devenga bien una prórroga del contrato bien el abono de la cantidad pactada para el caso en que dichos objetivos de ventas no se cumplan.

- Contratos tipo CODO-Superficie/Arriendo con duración indefinida o superior a 5 años. Para mayor claridad, la Dirección de Investigación relaciona diferentes casos comprendidos dentro del ámbito subjetivo de la propuesta:
  - *EESS sujetas a contratos de arrendamiento con exclusividad de suministro de duración superior a cinco años directa o indirectamente (p.ej. a través de cláusulas de renovación tácita), normalmente vinculada a la duración del derecho real que ostenta GALP sobre el terreno en el que está instalada la ES y cuya nuda propiedad corresponde al gestor de la estación de servicio.*
  - *EESS en las que existe una relación “a tres bandas” (nudo propietario del terreno / operadora titular del derecho real / titular de la gestión de la estación), pero con la particularidad importante de que el nudo propietario del terreno y el gestor de la estación de servicio están controladas por la misma persona física o jurídica, de manera que existe efectividad de vinculación entre las empresas afectadas (propietario y gestor).*
  - *EESS en las que existe una relación “a tres bandas” (nudo propietario del terreno / operadora titular del derecho real / titular de la gestión de la estación), pero con la particularidad importante de que la sociedad o persona física nuda propietaria del terreno y cedente del derecho de superficie a la operadora mantiene una relación familiar con la sociedad que gestiona la estación de servicio, dado que, como en el supuesto anterior, es evidente la existencia efectiva de vinculación entre las empresas afectadas (propietaria y gestora).*
  - *EESS que, cumpliendo alguno de los requisitos anteriores, se encuentran pendientes de resolución de litigio por haber suspendido unilateral y anticipadamente en fecha posterior al 1 de diciembre de 2008 el suministro exclusivo con GALP, siendo actualmente suministradas por otra operadora.*

Deben tenerse en cuenta ciertas consideraciones sobre el ámbito subjetivo de la propuesta que la Dirección de Investigación realiza y este Consejo comparte:

Primero, la relación de EESS facilitada como Anexo 1 a la propuesta de compromisos no constituye una lista cerrada. Ello supone que deberán incorporarse a la misma durante la vigencia de la vigilancia aquellos casos que se identifiquen y se constate que cumplen los criterios expuestos para ser considerados dentro del ámbito subjetivo de la propuesta, aunque en el momento de confección del listado no se hayan incluido por desconocimiento o por cualesquiera otros motivos. Precisamente por ello la propuesta presentada por GALP contempla mecanismos de publicidad de los compromisos contraídos de manera que las EESS que se incluyan en el ámbito subjetivo de dicha propuesta puedan acogerse a la misma, sin necesidad de haber sido consideradas como parte interesada en el presente expediente o haber sido incluidas inicialmente en el listado.

Segundo, a efectos de la verificación del cumplimiento de los criterios para que una determinada EESS caiga dentro del ámbito subjetivo de la propuesta se debe tomar en consideración la relación contractual que exista entre GALP y la EESS en el momento del ejercicio de la opción de rescate. En otras palabras, los beneficiarios de la opción de rescate deben cumplir los criterios establecidos para acogerse a la misma no solo en el

momento de dictarse esta Resolución, sino precisamente en el momento del ejercicio de la opción de rescate, procediéndose a su exclusión del listado en caso contrario. De acuerdo con una interpretación finalista de los compromisos adoptados, aquéllos deben ser entendidos de tal forma que el ejercicio de la opción de rescate se otorga a aquellas estaciones de servicio que “tengan y mantengan” los requisitos exigidos por la Resolución de la CNC al momento del otorgamiento de la escritura pública.

Tercero y consecuentemente con lo anterior, no entrarán en el ámbito subjetivo del compromiso aquellas EESS en las que se hubiese planteado un contencioso y hubiera recaído sentencia firme que decretara la resolución del contrato de abanderamiento y de suministro exclusivo con anterioridad al momento del rescate. Este principio es coherente con lo aplicado en aquellos precedentes en los que se inspira la presente Resolución de Terminación Convencional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo considera que los criterios propuestos para la elección de las EESS a las que se otorgaría el derecho a ejercer la opción de rescate y, por tanto, el ámbito subjetivo de la propuesta son suficientes dado que, a priori, engloban todas las posibles tipologías de EESS afectadas y que, en todo caso, la lista facilitada por GALP es abierta y permite la posterior inclusión de supuestos contractuales que acrediten consecuencias análogas a las expresamente recogidas.

En lo que se refiere a la valoración del ámbito objetivo de la propuesta de compromisos presentada por GALP, la Dirección de Investigación recuerda que, desde la perspectiva de competencia, el principal problema de los contratos investigados se refiere a la duración de la exclusiva de suministro, y no a la propia exclusiva. Por ello, el fin que se pretende con la terminación convencional no es otro que reducir las duraciones de la vinculación contractual en exclusiva de las EESS a GALP al objeto de facilitar la competencia intermarca, al menos, cada cierto tiempo.

La propuesta de compromisos presentada por GALP cumple con el objetivo apuntado y recoge de forma suficiente los factores descritos ya que:

- Impone a GALP, a partir de su adopción, la obligación de no suscribir nuevos contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo de duración superior a 5 años, contratos con cláusulas contractuales relativas a objetivos de ventas que pudieran ser susceptibles de considerarse cláusulas de tácita renovación de la relación por más de cinco años o contratos DODO con exclusivas de más de cinco años de duración.
- Instrumenta un opción de rescisión anticipada de los contratos analizados
- Con el fin de potenciar la efectividad de esta opción de rescisión, introduce mecanismos que incentivan el ejercicio de la misma por parte de las EESS. En particular:
  - Permite una predictibilidad del precio de rescate por el nudo propietario.
  - Establece unas condiciones económicas para la determinación de dicho precio basadas en la ganancia de flujo de caja de la estación respecto de la situación actual por la extinción de la exclusiva de suministro y del derecho de superficie y en las inversiones efectuadas descontados los cánones de arriendo y subarriendo.

- Incentiva el rescate anticipado de las EESS con las que GALP mantiene contratos de tipo CODO y que entran en el ámbito subjetivo de esta propuesta, mediante la aplicación de coeficientes reductores y decrecientes del precio final.
- Recoge un mandato expreso al auditor/verificador independiente cuyos servicios son sufragados por GALP y que permite no sólo establecer el precio del rescate en caso de desacuerdo entre las partes sino también resolver las posibles controversias e informar del desarrollo, resultados e incidencias del proceso a la Dirección de Investigación.
- Permite tiempos suficientes para que el ejerciente de la opción de rescate obtenga la financiación del mismo al otorgar un plazo indefinido para elevar escritura ante notario.
- Recoge la posibilidad de fraccionar el pago en varias anualidades, transfiriendo al menos parte del coste de la financiación a GALP y reduciendo la presión sobre el gestor.
- Los procesos de negociación se pueden iniciar inmediatamente después de la adopción de los compromisos.
- Los compromisos incluyen y aseguran un límite temporal al proceso de valoración del auditor.
- Permite a los nudos propietarios renunciar al rescate una vez determinado el precio sin que ello implique la extinción del derecho de ejercicio de la opción de rescate en un futuro.
- Establece condiciones concretas y suficientes de aplazamiento de pago de las cantidades compensatorias pactadas entre las partes en función de las contraprestaciones e inversiones acordadas, con el fin de evitar incurrir en la ampliación de la duración de dichos contratos.

En resumen, el sistema diseñado introduce incentivos económicos ciertos sobre los precios de rescate, concede tiempo suficiente para la obtención de financiación para los rescates, ofrece suficiente predictibilidad sobre el precio de los rescates para el nudo propietario, incentiva al ejercicio temprano de los rescates y ofrece una publicidad adecuada y suficiente sobre las opciones de pago del rescate. En definitiva, cumple los objetivos que la Dirección de Investigación estima necesarios para que sea eficaz el mecanismo de rescate, valoración que el Consejo comparte.

A la vista de lo anterior, el Consejo considera adecuada la Propuesta de compromisos de GALP de 11 de noviembre de 2010 para solucionar el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y carburantes derivado de la duración actual de las exclusivas de suministro de los contratos investigados en el presente expediente.

### **TERCERO. Alegaciones de las partes**

A diferencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, la Ley 15/2007 prevé que pueda adoptarse la terminación convencional con una empresa aunque los restantes interesados en el expediente no den su conformidad. Sin perjuicio de ello, la norma vigente exige que se dé trámite de alegaciones a la propuesta de compromisos a todos los interesados, trámite que la Dirección de Investigación ha respetado

escrupulosamente, acogiendo dichas alegaciones a lo largo de la tramitación de la terminación convencional o dando contestación a las mismas.

Dichas alegaciones se centran en los siguientes aspectos:

*Imposibilidad de terminación convencional del expediente*

CEES alega la imposibilidad de terminación convencional del expediente al ser los contratos investigados nulos de pleno derecho por ser contrarios a la normativa de competencia. Asimismo, determinadas alegaciones señalan que GALP pretende, vía compromisos, la desaparición de contratos que permitirían a los titulares de las EESS reclamar la reparación de los daños y perjuicios originados por aplicarles condiciones económicas no apropiadas a su auténtica condición y por más tiempo del legalmente previsto.

Como la Dirección de Investigación manifiesta: *“A este respecto, cabe señalar que mientras los contratos objeto del presente expediente no sean declarados nulos por una sentencia judicial, la opción de un rescate del contrato en el marco de una terminación convencional dictada por la CNC (o convenida directamente entre las partes) resulta posible. La opción de rescate, mediante la cual dichos nudos propietarios o explotadores de las estaciones de servicio pueden desligarse de las petroleras antes de la terminación del contrato que les vincula con éstas, es ejercida a voluntad de aquéllos y es independiente de otras acciones que puedan interponer ante la jurisdicción ordinaria en relación con los contratos mencionados, como puede ser la acción de nulidad.*

(...)

*Cuestión diferente es la posibilidad de que las partes, además del rescate, puedan llegar a otros pactos o transacciones relativos a la posibilidad o no de entablar pleitos ulteriores o ejercitar acciones judiciales; pero dichos pactos, en principio, no deberían ser objeto de la terminación convencional, que persigue un objetivo de interés público de resolver efectos sobre la competencia, ni deberían condicionar el ejercicio del rescate, toda vez que la finalidad de éste es propiciar la apertura del mercado y el fomento de la competencia.*

*Por otra parte, el condicionamiento para el ejercicio del rescate a un pacto de no ejecutar acciones judiciales posteriores o a cualquier otra condición no prevista expresamente en la propia resolución de terminación convencional podría considerarse una infracción muy grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62. 4 c) de la LDC y el artículo 39.7 del RDC, pudiendo determinar la imposición de multas coercitivas según lo dispuesto en el artículo 67 LDC, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 ó 3 de la LDC”.*

*Sobre el ámbito subjetivo de la propuesta de compromisos*

Se alega por CEES que el ámbito subjetivo de la propuesta de compromisos no debería establecer como fecha límite la del 1 de diciembre de 2008, fecha en la que de forma “oficial” la cuota de mercado de distribución de carburantes al por menor de GALP superó el nivel del 5%, sino que debería incluir también a las estaciones de servicio CODO-superficie/arriendo que se estuvieran suministrando de GALP a 1 de enero de 2002 y hubieran cesado unilateralmente en el suministro de carburantes de GALP a partir de tal fecha, en tanto que es el 1 de enero de 2002 cuando finalizó el periodo transitorio para

adaptar los contratos que se beneficiaran de la exención prevista en el antiguo Reglamento CE 1983/84 a lo dispuesto en el Reglamento CE 2790/99. En último término, y en el supuesto de no considerarse procedente lo anterior, señala CEES que se debería de admitir el precedente establecido por el Consejo de la CNC en el caso Cepsa (Resolución de 29 de julio de 2009) y fijar dicha fecha al 31 de diciembre de 2006. En cuanto a los contratos DODO con objetivos de ventas y al contrato DODO cuya duración es superior a cinco años, ninguna fecha es admisible según CEES, pues la duración indefinida de los pactos de no competencia no ha sido nunca, y bajo ninguna reglamentación, lícita.

La Dirección de Investigación ha considerado que, con carácter previo a la adquisición de las redes de AGIP y ESSO, existirían dudas acerca de la capacidad de que los contratos de GALP pudieran ser susceptibles de afectar de manera significativa a las condiciones de competencia existentes en este mercado, por lo que hasta ese momento, podría no resultar de aplicación la prohibición del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE. Esta conclusión de la Dirección de Investigación es consistente con lo expresado por este Consejo en las Resoluciones de 29 de septiembre de 2008 (AGIP ESPAÑA), de 23 de septiembre de 2008 (TOTAL ESPAÑA) y de 27 de noviembre de 2007 (DISA PENINSULA), Resoluciones las dos últimas que han sido confirmadas por la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 18 de diciembre de 2009 y 2 de diciembre de 2010, respectivamente.

De acuerdo con ello, sería a partir del 1 de diciembre de 2008, fecha en la que se hace oficialmente pública la autorización de la segunda concentración de adquisición de redes de EESS por parte de GALP, cuando dichos contratos serían susceptibles de afectar de manera significativa a las condiciones de competencia existentes en este mercado.

Por ello, la Dirección de Investigación y con ella el Consejo consideran adecuado que la opción de rescate se otorgue en favor de todos aquellos gestores que, teniendo a 1 de diciembre de 2008 un contrato de suministro exclusivo que por sus características entraría en el ámbito subjetivo de la presente propuesta, sigan explotando la estación de servicio, incluso aunque hubieran cesado de abastecerse de GALP con posterioridad a dicha fecha, siempre y cuando no exista a la hora de hacer efectiva la opción de rescate una resolución judicial firme que les obligue a entregar la gestión de la estación de servicio a GALP. No se trata con ello de revisar las situaciones de hecho producidas en el pasado. Se trata de incentivar la terminación de una situación que, en el momento actual, no gozando de la exención del actual Reglamento 330/10, podría contribuir a dificultar la entrada en el mercado o la expansión de competidores, reales o potenciales, de GALP. Para ello se crea el derecho de rescate extensivo a todas aquellas EESS que desde el 1 de diciembre de 2008 han contribuido al potencial efecto restrictivo, siempre y cuando en el momento de ejecutar la opción de rescate cumplan los criterios recogidos en la Propuesta para definir su ámbito subjetivo en los términos que se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de esta Resolución.

#### *Sobre la efectividad de la propuesta*

Se alega por alguno de los interesados que, conforme se prevé en el art. 52 LDC y en el art.39.3 RDC, la adopción de cualquier propuesta de compromisos requiere que la misma resuelva los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, quedando garantizado suficientemente el interés público, lo que en el presente caso se

traduciría en que cualquier terminación convencional debería conllevar la desaparición inmediata de las relaciones contractuales investigadas, dejando a los órganos judiciales la determinación de las cantidades que los afectados (petrolera y titular de estación de servicio) tuvieran derecho a reclamarse entre sí.

La Dirección de Investigación considera que, en las actuales circunstancias, no es necesario asegurar la resolución de los contratos para conseguir los propósitos del procedimiento de terminación convencional. La mera posibilidad de liberación de las EESS vinculadas a GALP ya rebajaría, en su caso, las barreras a la entrada o a la expansión que pudieran producir los contratos, al convertir en expugnables a dichas estaciones. En este sentido, a juicio del Consejo la imposición del rescate a las partes resultaría una medida desproporcionada para los fines que se pretenden.

Se alega por varios de los interesados que los términos en los que se determinará el precio de rescate resultan contrarios a los objetivos de la terminación convencional. En primer lugar, se critica el período inicial de negociación entre operador y gestor de la estación, que resulta, a su juicio, desequilibrado e injusto para el segundo dado que GALP cuenta con más y mejor información en esta fase previa que la propia EESS. Por ello consideran que debería eliminarse esta fase previa de negociación o bien establecer la obligación de comunicar, en el momento inicial de la negociación, el precio resultante de la aplicación de la fórmula. El periodo inicial de negociación persigue dar una primera oportunidad al acuerdo entre las partes sobre el precio sin tener que recurrir a un tercero. No obstante, para evitar cualquier comportamiento dilatorio de la operadora, este periodo tiene una duración limitada a la sola opción de la EESS de pasar a la segunda fase prevista. En la medida en que la intervención del auditor/verificador supone unos gastos para GALP y que el paso del tiempo beneficia, por el efecto de los coeficientes reductores del precio de rescate determinado por el auditor, a las EESS, se estima que GALP tendrá incentivos suficientes a acordar el precio de forma negociada con cada estación de servicio sin necesidad de recurrir a la intervención del auditor/verificador. La obligación de comunicar el precio resultante de la fórmula ya desde la primera fase eliminaría por completo la utilidad de dicha fase al hacer obligatoria la intervención de ese tercero independiente desde el principio para calcular el precio resultante. No obstante, en la medida en que GALP ofrezca un precio de rescate superior al que la EESS estime que será determinado por el auditor/verificador, ésta puede rechazarlo.

En segundo lugar, determinadas alegaciones sostienen que la determinación del precio no debe ser sometida a estudio de un empresa auditora y a la vez verificadora cuya independencia podría ser cuestionable, sino que debería ajustarse a unos parámetros ciertos que permitieran que los propios gestores de las estaciones afectadas conocieran el precio de rescate de manera previa a cualquier decisión a tomar. Una mayor previsibilidad del precio de rescate supone, indefectiblemente, simplificar el método de cálculo de tal precio, lo que implica no recoger las peculiaridades de cada situación y la posibilidad de que sea elevado el número de casos en los que el precio auditado sea una estimación irreal del valor real de los rescates para los propietarios/gestores de las EESS. Por tanto, el método de cálculo del precio de rescate debe conjugar ambos principios: previsibilidad e imagen fiel del valor real. El Consejo considera, de acuerdo con la valoración de la Dirección de Investigación, que el sistema propuesta por GALP cumple con ambos principios. Por otro lado, la Dirección de Investigación en ejercicio de sus funciones de vigilancia debe velar

por el cumplimiento de los principios de independencia y profesionalidad del agente designado y, en general, por el adecuado cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución.

En tercer lugar, diversas alegaciones cuestionan el método de cálculo. Se critica el hecho de que el precio de base del auditor/verificador se base en el valor del incremento de los márgenes de las EESS durante el plazo de duración que reste al derecho de superficie porque elimina los incentivos al rescate, puesto que para los nudos propietarios supondría entregar a GALP por adelantado los beneficios esperados por la resolución del contrato de larga duración con GALP. También se destaca que el método propuesto sobrestima el incremento real del margen que las estaciones de servicio podrían obtener, dado que dicho mecanismo se basa en los volúmenes de ventas pasadas, mientras que las ventas reales de las estaciones que rescaten será inferior debido a la coyuntura económica y a la reducción de ventas por la pérdida de los medios de fidelización de clientes a través de las tarjetas de la operadora. Asimismo, determinadas alegaciones consideran que el incremento del margen debería estimarse como la diferencia entre los ingresos que percibiría una estación de servicio en una situación DODO y los que percibe en la situación actual.

Como la Dirección de Investigación recuerda a las partes, la versión final de los compromisos propuestos por GALP recoge gran parte de las observaciones planteadas en las alegaciones formuladas a las versiones anteriores de compromisos. En particular, contiene determinados elementos en el mecanismo de determinación del precio por el auditor que aseguran un incentivo suficiente al rescate. La Dirección de Investigación expone en su Informe detalladamente estos elementos. En primer lugar, en caso de llegarse al procedimiento del auditor, el precio de rescate se fundamentará en el valor del incremento del margen de las estaciones de servicio, pero será inferior, en todo caso, a este valor por la aplicación de los coeficientes reductores previstos en la propuesta de compromisos. En segundo lugar, la versión final de los compromisos propuestos por GALP basa el valor del incremento del margen como resultado del rescate en la diferencia entre los ingresos de la situación DODO-Platts (suministro en exclusiva de carburante no superior a 5 años con precio referenciado al índice Platts) opción, que según las terceras partes interesadas en el expediente, es la que mejor refleja las variaciones de márgenes potenciales que esperarán los optantes al rescate. En tercer lugar, la versión final de los compromisos propuestos por GALP limita a 16 las anualidades futuras que computarán a la hora de determinar el incremento previsto de ingresos futuros, de modo que para aquellos contratos a los que reste de cumplir más de 16 años, el precio de rescate del auditor sólo computará el incremento de márgenes que produciría el rescate en los primeros 16 años. Este límite está en consonancia con los compromisos aprobados por la Comisión Europea en el caso Repsol CPP y la Terminación Convencional acordada en el caso de Cepsa. En cuarto lugar, la versión final de los compromisos propuestos por GALP permite tener en cuenta la posibilidad de que se esté produciendo una reducción en las ventas de carburantes por la coyuntura económica o por cualquier otro motivo, al permitir sustituir como referencia de cálculo las ventas medias en los últimos tres años por las ventas más bajas de uno de esos años, bajo determinadas condiciones. Finalmente, la versión final de los compromisos propuestos por GALP recoge una cláusula que permitirá que no se produzcan estimaciones irreales del incremento del margen de las estaciones de

servicio como resultado del rescate, permitiendo al auditor modificar los valores mediante medidas correctivas.

En vista de ello, el Consejo considera que el mecanismo establecido para el cálculo del valor del incremento de los márgenes de los gestores de las estaciones de servicio como resultado del rescate incentiva de forma suficiente y proporcionada los rescates.

Otras alegaciones consideran que el método de cálculo adoptado para el valor actual de las inversiones no favorece tampoco el rescate. En particular, sostienen que el cómputo del valor actual de las inversiones realizadas por la petrolera debe ceñirse a las efectivamente realizadas para la construcción y puesta en funcionamiento de la EESS. Por ello, no se deberían incluir las cantidades que GALP hubiera abonado a terceros por subrogarse en su posición jurídica. Tampoco las cantidades invertidas por GALP en implantación de su imagen en la EESS, puesto que constituyen un beneficio para la operadora y no para la EESS y porque dicha imagen será retirada tras el eventual rescate. A este respecto, el mecanismo de determinación del precio de rescate otorga al auditor la tarea de valorar las inversiones que GALP ha realizado en la EESS, de modo que será aquél quien deberá determinarlo conforme a la normativa contable vigente. El precio pagado por GALP por la adquisición de la Estación de Servicio, es un elemento más a tener en cuenta por el auditor/verificador como señala la propuesta de compromisos y, en caso de considerarse, ese precio debe ser traído a la fecha del rescate y deducirse los importes pagados por el gestor de la Estación en concepto de rentas de arrendamiento (incluida, en su caso, la correspondiente a la tienda), de forma que se salvaguarda la objetividad del cálculo de las inversiones.

Determinadas alegaciones consideran que el tipo de interés aplicado al pago aplazado del precio de rescate resulta desproporcionado, al incrementar en 5,5 puntos el Euribor. Como expone la Dirección de Investigación, el pago aplazado del precio del rescate supone una facilidad otorgada a las EESS para incentivar el rescate. Al objeto de facilitar el rescate por aquellas EESS que no encuentren mejores condiciones en los mercados financieros, se establecer un límite a las condiciones de financiación de los rescates que beneficia a las EESS, al fijarse como el menor entre el Euribor incrementado en el 5,5% y el tipo del 7,5%. De esta forma, en el peor de los casos, el coste de la financiación no superará el 7,5% anual. Un tipo de interés todavía más favorable a la EESS incentivaría que las EESS recurrieran a GALP como sustitutivo de las entidades financieras para la financiación de los rescates. Este incentivo no resultaría acorde con el objetivo de la terminación convencional puesto que el rescate no liberaría de vínculos a las EESS frente a GALP.

#### *Plazo de vigencia de los compromisos*

La propuesta contempla que la opción de rescate se podrá ejercitar "*desde que GALP haya recibido la Resolución del Consejo de la CNC por la que se apruebe la terminación convencional del expediente hasta el 31 de diciembre de 2012*".

Las alegaciones ponen de manifiesto que, dado que durante la tramitación del asunto va pasando el tiempo, el plazo concedido a las EESS para poder ejercitar el rescate resulta cada vez más corto. La Dirección de Investigación entiende procedente la fecha fijada en la propuesta de compromisos de GALP, a los efectos de la unificación de los plazos establecidos en los compromisos ya aprobados para las dos principales operadoras

nacionales, Repsol y Cepsa. Ello permitirá una apertura más uniforme y generalizada en el mercado de referencia, al hacer coincidir temporalmente y con la misma vigencia la opción de rescate de las estaciones de Repsol y Cepsa con la de las estaciones afectadas de GALP, favoreciendo mayores oportunidades de generar una competencia por el mercado en un mismo período de tiempo. A su vez, las facilidades propuestas de aplazamiento de pago permiten conciliar adecuadamente plazos de rescate con capacidad financiera de las EESS que en su caso decidan optar por el rescate. El Consejo comparte esta valoración de la Dirección de Investigación. Cree necesario además recordar que en el caso de GALP el número de EESS implicadas es menor que en los precedentes señalados, lo que también facilita la ejecución del procedimiento de rescate.

#### **CUARTO. Ejecución de los compromisos**

El artículo 52.2 de la LDC señala que *“Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento”*. Por tanto, dado que la presente Resolución del Consejo valora los compromisos presentados el 11 de noviembre de 2010 como adecuados y pone fin al procedimiento sancionador mediante su terminación convencional, el grupo GALP viene obligado al cumplimiento de los citados compromisos.

Los efectos del incumplimiento de los compromisos y obligaciones contenidos en una Resolución de terminación convencional están previstos en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que establece lo siguiente:

*“7. El incumplimiento de la resolución que ponga final al procedimiento mediante la terminación convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, pudiendo determinar, asimismo, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 21 del presente Reglamento, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 ó 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

#### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.** Declarar adecuados los compromisos presentados por GALP ENERGIA ESPAÑA S.A.U recogidos en el Hecho Probado Tercero de esta Resolución y, en vista de ello, acordar la terminación convencional del expediente sancionador 2738/06 GALP al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia.

**SEGUNDO.** Acordar que, para asegurar el debido cumplimiento de esta Resolución de terminación convencional, GALP deberá cumplir las obligaciones contenidas en el Apartado Tercero de los Hechos Probados según se interpretan en el Fundamento de Derecho Segundo.

**TERCERO.** Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas a la Dirección de Investigación.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día de su notificación.