

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VC/0550/14 REPSOL/PETROCAT)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución cuyo objeto es la vigilancia del cumplimiento de los compromisos de la Resolución del Consejo de la CNMC de 3 de abril de 2014 recaída en el expediente C/0550/14 REPSOL/PETROCAT, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de 3 de abril de 2014, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó la operación de concentración consistente en la adquisición de control exclusivo por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. (REPSOL) sobre SOCIETAT CATALANA DE PETROLIS, S.A. (PETROCAT), subordinada a los compromisos propuestos por REPSOL, de conformidad con el artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio (B.O.E. del 7), de Defensa de la Competencia (LDC).
2. Con fechas 29 de abril y 5 de mayo de 2014, REPSOL presentó ante la Dirección de Competencia de la CNMC (DC) una propuesta de plan confidencial y detallado de actuaciones para la instrumentación de los compromisos contenidos en la Resolución citada.
3. Con fecha 13 de mayo de 2014, el Director de Competencia acordó, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 35.2.c) de la LDC, aprobar el plan de actuaciones (PDA)

de REPSOL para dar cumplimiento a la Resolución del Consejo de la CNMC de 3 de abril de 2014.

4. Los días 18 de agosto, 29 de agosto, 8 de septiembre y 22 de septiembre de 2014, la DC remitió solicitudes de información a REPSOL, recibiendo respuesta a las mismas el 22 de agosto, 5 de septiembre, 12 de septiembre, y 25 de septiembre, respectivamente.
5. Con fechas 29 de agosto y 15 de septiembre de 2014, la DC solicitó información a la Dirección de Energía de la CNMC, que le fue remitida el 5 de septiembre y el 16 de septiembre de 2014, respectivamente.
6. Con fecha 11 de septiembre de 2014 se solicitó información a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) del MINETUR, que le fue remitida el 26 de septiembre de 2014.
7. Mediante Acuerdos de la DC de fechas 25 de septiembre y 9 de diciembre de 2014, se dieron por cumplidas las Secciones B y D de los compromisos, así como la obligación de información (Sección E) relativa a sendas secciones de compromisos.
8. Con fecha 1 de septiembre de 2016 la DC realizó requerimiento de información a REPSOL, en relación al cumplimiento de la Sección C de los compromisos en relación al año 2015. La contestación por parte de REPSOL fue recibida el 23 de septiembre de 2016.
9. Con fecha 1 de febrero de 2017, REPSOL remitió información a la DC sobre la Sección C de los compromisos en relación al año 2016.
10. Con fecha 21 de abril de 2017, la DC elaboró la Propuesta de Informe Parcial de vigilancia en relación con el expediente VC/0550/14 REPSOL/PETROCAT, siendo notificado a REPSOL el mismo día, presentando alegaciones a la misma el 26 de mayo de 2017.
11. El 7 de noviembre de 2017, la DC emitió Informe Parcial de Vigilancia en el que concluía que REPSOL habría cumplido los compromisos de las Secciones B, D y E (relativos al deber de información del cumplimiento de las Secciones B y D), y que existen indicios de posible incumplimiento del compromiso de la Sección C al haberse PETROCAT aprovisionado de terceros en el primer año de su aplicación (año 2015) en una cuantía un [30-40]%¹ inferior a la establecida en la Resolución de 3 de abril de 2014, y al no haber informado REPSOL anualmente a la CNMC de dicho incumplimiento, tal y como establece la Sección E.
12. La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC emitió Informe sin observaciones en su sesión de 25 de enero de 2018.
13. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 25 de enero de 2018.

¹ Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

14. Es interesado REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 41, teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, dispone que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

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

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *"El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actualmente CNMC] resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia"*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por RD 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Valoración por la Dirección de Competencia del cumplimiento de los compromisos relacionados con el mercado minorista de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio.

Como ya se ha señalado en los antecedentes de la presente resolución, la autorización de la concentración entre REPSOL y PETROCAT estuvo condicionada al cumplimiento de los compromisos propuestos por REPSOL contenidos en la Resolución de fecha 3 de abril de 2014.

Por otro lado, REPSOL debía presentar un Plan de Actuaciones (PDA) para la instrumentación de los compromisos.

Tal y como recoge la DC en su Informe de 7 de noviembre de 2017, los compromisos propuestos por REPSOL y autorizados por la CNMC en el marco de la operación de concentración C-0550/14, en relación con dicho mercado son los siguientes:

2.1. Sección B- Compromiso relativo al cumplimiento de la disposición transitoria quinta de la Ley 11/2013.

La Sección B de los Compromisos establece en su apartado primero el contenido material de los Compromisos de dicha Sección B, consistente en la realización de las

Transacciones Pendientes. Esto es, aquellas operaciones que se llevarán a cabo en relación con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 11/2013, pudiendo consistir éstas en permutas/cesiones/cierres de estaciones de servicio (EESS) de REPSOL o PETROCAT. En virtud de lo anterior, REPSOL realizará todas las operaciones precisas (transacciones pendientes) para que no exista un incremento de la red de REPSOL en 17 EESS en la provincia de Barcelona, 4 EESS en la provincia de Tarragona, 1 EESS en la provincia de Lérida y 1 EESS en Madrid.

El apartado segundo de la Sección B de los Compromisos sujeta la ejecución de las transacciones pendientes al cumplimiento de varias condiciones suspensivas de carácter cumulativo: comunicar a la Dirección de Competencia la operación prevista, disponer de la autorización de la Dirección de Competencia para llevar a cabo la transacción, comunicar al MINETUR (actualmente, MINETAD²) la operación concreta autorizada de esa EESS, es decir, su baja como punto de venta de PETROCAT o REPSOL y su alta, en su caso, como punto de venta de REPSOL en otra provincia. REPSOL debe remitir a la Dirección de Competencia (en adelante, DC) copia de las comunicaciones que dirija al MINETUR relativas a la baja de cada punto de venta titularidad de REPSOL y/o PETROCAT en la base de datos del MINETUR en las provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid.

En el apartado tercero se establece que la DC analizará, para cada una de las 23 transacciones pendientes propuestas, los riesgos y amenazas que puedan suponer para el mantenimiento de la competencia efectiva y que el PDA establecerá algunos de los criterios que objetivamente permitan presumir que una transacción pendiente no causa problemas de competencia, sin perjuicio del análisis específico que deberá realizarse caso por caso de cada transacción pendiente.

En el PDA se establecen los siguientes criterios para la autorización de las transacciones pendientes:

- REPSOL no incrementará como resultado de las Transacciones Pendientes, el número de instalaciones en régimen de propiedad o en virtud de cualquier otro título que les confiera la gestión directa o indirecta de la instalación³, en ámbitos provinciales donde dispone de una cuota provincial relativa al número de instalaciones de suministro superior al 30%, de acuerdo a la Resolución del MINETUR de 18 de octubre de 2013.
- Si alguna Transacción Pendiente afectara a una estación de servicio en una provincia donde REPSOL dispone de una cuota superior al 30%, REPSOL acreditará que ha cedido o cerrado previa o simultáneamente a la efectividad de la transacción otro punto de venta en dicho ámbito provincial. Dicha circunstancia será comunicada a la DC simultáneamente a la solicitud de autorización de la Transacción Pendiente.

² Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

³ Por imperativo legal tampoco podrá suscribir a resultados de las transacciones pendientes, nuevos contratos de distribución en exclusiva con distribuidores al por menor (EESS DODO).

- Como resultado de las transacciones pendientes:
 - REPSOL no adquirirá más de un punto de venta en un mismo entorno.
 - En todo caso, REPSOL no adquirirá una estación de servicio en cualquier entorno en el que previamente disponga bajo cualquier modalidad contractual de un número de EESS igual o superior al 50% de las existentes en dicho entorno. Por debajo de dicha cuota, la adquisición será analizada por la Dirección de Competencia y, en caso de no suponer una amenaza para el mantenimiento de la competencia efectiva, será autorizada.
- Se presumirá que una transacción pendiente no causa problemas de competencia si a resultas de la misma REPSOL sustituye a otro operador sin variación del número de operadores en el entorno definido.

Según establece el PDA, a los solos efectos de este Compromiso, por entorno se entenderá la zona de influencia competitiva en la que se encuentre la EESS adquirida o permutada por REPSOL en el marco de una transacción pendiente, tal y como el mismo se defina para cada una. El PDA establece el procedimiento de autorización de las transacciones pendientes y la información que se debe comunicar a la DC.

La propuesta de ejecución de las transacciones pendientes debe ser autorizada por la DC previo conocimiento de la Sala de Competencia de la CNMC en los plazos establecidos en el PDA. En el caso de que la DC considere que una transacción propuesta por REPSOL puede amenazar el mantenimiento de la competencia efectiva, denegará dicha propuesta y comunicará dicha denegación a REPSOL, que deberá proceder a presentar una nueva propuesta que será valorada por la DC.

Según el PDA, como excepción a lo indicado previamente en el procedimiento de autorización de las transacciones pendientes, no será precisa la autorización previa de la DC en aquellos casos en que la transacción pendiente consista en el cierre definitivo de una instalación de suministro perteneciente previamente a la red de REPSOL que no forme parte del entorno de una EESS de PETROCAT en los ámbitos provinciales de Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid, sujeto a la conformidad de la CNMC sobre la adecuación del entorno definido por REPSOL.

Por último, el apartado cuarto de la Sección B de los Compromisos establece el plazo máximo de un año para la ejecución de las transacciones pendientes, transcurrido el cual REPSOL vendría obligada a otorgar un mandato a un tercero independiente, igualmente sujeto a la autorización previa de la DC para la ejecución de las mismas.

El objetivo de las obligaciones contenidas en este Compromiso era la realización en un plazo concreto, previa autorización de la CNMC y con carácter suspensivo de la ejecución de la operación, de las transacciones necesarias en las EESS. Ello para que no exista un incremento de la red de REPSOL en 23 EESS, desglosado en 17 EESS en la provincia de Barcelona, 4 EESS en la provincia de Tarragona, 1 ES en la provincia de Lérida y 1 ES en la provincia de Madrid, con estricta sujeción en todo caso a la disposición transitoria quinta de la Ley 11/2013 sobre las limitaciones a los incrementos

de cuota provincial por número de estaciones de servicio. En consecuencia, la realización de transacciones de permuta y cesión a terceros de EESS en la red de EESS de REPSOL tenían como objeto que no se refuerce aún más la posición del principal operador de forma que no aumente el número de EESS en Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid, lo que contribuiría a limitar la concentración horizontal de dicho operador en Cataluña y Madrid.

Las transacciones pendientes para dar cumplimiento a lo previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley 11/2013 debían ser supervisadas y autorizadas por la CNMC con el fin de que, dando cumplimiento a lo previsto en dicha norma, se garantice, además, el mantenimiento de una presión competitiva suficiente en los términos que lo venía haciendo PETROCAT con carácter previo a la operación de concentración. Concretamente, para cada operación y entorno competitivo afectado se debía remitir información puntual que permitiera la adecuada vigilancia de las condiciones de competencia.

Para asegurar el pleno cumplimiento de dicha obligación en términos que eviten una distorsión competitiva en los entornos afectados, REPSOL se sometía a un procedimiento vigilado y sujeto a autorización bajo criterios de competencia, de manera que no podría ejecutar ninguna de las transacciones pendientes con las 23 EESS afectadas hasta que comunicara a la DC la operación prevista, dispusiera de la autorización de la DC para llevar a cabo la transacción y comunicara al MINETUR la operación concreta autorizada para esa EESS.

Evitar que REPSOL aumente su red de EESS en las provincias señaladas (Sección B de los compromisos) y mitigar los efectos del solapamiento en las ventas directas en Cataluña, y favorecer el aprovisionamiento de PETROCAT por otros operadores distintos a REPSOL para evitar un posible cierre aguas arriba dada la presencia mayoritaria de los operadores con capacidad de refino en los aprovisionamientos frente a los importadores (Sección C de los compromisos), fueron los elementos clave tenidos en cuenta por la CNMC para el análisis del impacto de los compromisos sobre la estructura competitiva y su capacidad para garantizar el mantenimiento de una situación semejante a la existente con carácter previo a la concentración.

2.2. Sección D: relativo a la estación de servicio Font Freda (Tagamanent, Barcelona⁴).

La Sección D de los Compromisos establece:

"En relación con la ES de FONT FREDa ubicada en Tagamanent (Barcelona) contenida en el Anexo 1, REPSOL procurará incluir dicha ES como parte de las transacciones pendientes para su permuta con un tercero. Alternativamente, si esta opción no fuera aceptada, REPSOL procedería a la permuta de alguna otra estación de su red próxima a la ES de FONT FREDa".

⁴ "REPSOL procurará incluir dicha EESS como parte de las transacciones pendientes para su permuta con un tercero. Alternativamente, si esta opción no fuera aceptada, REPSOL procedería a la permuta de alguna otra estación de su red próxima a la ES de FONT FREDa."

Según el PDA, este Compromiso no difiere formalmente del Compromiso detallado en el apartado 1º de este Plan de Actuaciones, limitándose a la identificación de una estación de servicio concreta o, en su defecto, de una estación de servicio próxima a la anterior; una u otra, formarán parte de una transacción pendiente, y por esta razón su comunicación, autorización y ejecución quedarán sujetas al procedimiento y condiciones contemplados en el Apartado 1º del Plan de Actuaciones. No obstante, a diferencia del resto de transacciones pendientes, no se contempló la posibilidad de cierre de dicha estación de servicio.

Respecto al compromiso relativo a esta EESS localizada en Tagamanent, el análisis del entorno competitivo y precios que se realizó en el marco de la operación de concentración reveló que, si bien REPSOL ya era propietaria de la EESS, ésta venía siendo gestionada de manera independiente y más competitiva en precios por PETROCAT, resultando necesario mantener en dicho entorno la gestión de la EESS por un tercero con imagen propia distinto de REPSOL y PETROCAT.

2.3. Actuaciones relacionadas con las Secciones B y D de los compromisos, y Valoración de su cumplimiento.

Tal y como se recoge en el citado Informe, las actuaciones llevadas a cabo por la DC tendentes a analizar el cumplimiento de las Secciones B y D de los compromisos, fueron las siguientes:

Con fecha 13 de agosto de 2014, tuvo entrada en la DC una propuesta de REPSOL para dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 3 de abril de 2014 y en el PDA en relación a los compromisos relativos a la totalidad de las transacciones pendientes a las que se refiere la Sección B, así como al compromiso relativo en la Sección D de dicha Resolución. En él se incluyó propuesta de la totalidad de Transacciones Pendientes para su autorización previa por parte de ésta, consistente en dieciséis (16) permutas y siete (7) bajas, y asimismo dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sección E de los Compromisos relativa a las obligaciones de información periódica a la CNMC.

La DC, durante los meses de agosto y septiembre de 2014, realizó varios requerimientos de información a REPSOL, a la Dirección de Energía de la CNMC, así como a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM).

Con fecha 25 de septiembre de 2014, mediante acuerdo del DC se procedió a admitir como transacciones pendientes todas las operaciones propuestas por REPSOL en su escrito de 13 de agosto de 2014, exceptuando la transacción correspondiente a la baja propuesta por REPSOL relativa a la EESS Cred El Escorial Agrupación margen izquierdo (Madrid). Ello en tanto dicha EESS no estaba operativa en el contexto temporal del análisis de esta operación de concentración, no había registrado ventas desde 2008 y no había sido tenida en cuenta en la Resolución de la DGPEM de fecha de 18 de octubre de 2013, por lo que la baja definitiva de dicha EESS no supondría ningún impacto en la red existente de EESS de REPSOL-PETROCAT, en el contexto temporal del análisis de esta operación de concentración de control exclusivo por REPSOL de PETROCAT. En consecuencia, REPSOL debía presentar una nueva propuesta de transacción pendiente en la provincia de Madrid para que fuera valorada nuevamente por la DC. La DC destacó que el objeto del acuerdo de valoración de dicha EESS era si su baja definitiva propuesta

por REPSOL podía ser considerada o no como transacción pendiente. Además en dicho acuerdo:

- Se admitió como transacciones pendientes el resto de operaciones propuestas por REPSOL el 13 de agosto de 2014, correspondientes a EESS permutadas con CEPSA y a las EESS que resultaban baja en la red, por ajustarse todas ellas a la definición de transacciones pendientes del PDA y de la Resolución de la CNMC.
- Asimismo, se admitieron los entornos de influencia competitiva definidos por REPSOL para las transacciones pendientes de las EESS permutadas, cedidas por CEPSA a REPSOL, así como para las EESS de las que proponían la baja admitidas como transacciones pendientes.
- Se autorizaron las transacciones pendientes correspondientes a las permutas entre CEPSA y REPSOL, por ajustarse al contenido de la Resolución de 3 de abril de 2014 y del PDA, así como por considerar que tales transacciones pendientes no suponían amenaza para la competencia efectiva⁵.
- Se autorizaron las transacciones pendientes propuestas por REPSOL como bajas de EESS respecto a las cuales no cabe la aplicación del criterio de excepcionalidad⁶ contemplado en el PDA, por ajustarse a la Resolución y al PDA y por considerar que dichas transacciones no suponen amenaza para la competencia efectiva.

Asimismo, en el acuerdo de 25 de septiembre de 2014 la DC autorizó la transacción propuesta por REPSOL relativa a mantener abierta por REPSOL la EESS Font Freda en Tagamanent (Barcelona) y permutar la EESS LLiça de Amunt (Barcelona) (CR C17 20,54) con CEPSA. Dicha propuesta se ajustaba a lo dispuesto en la Resolución de 3 de abril de 2014 y al PDA. Así, REPSOL cedería a CEPSA una EESS de su red próxima a la estación de servicio Font Freda (distan aproximadamente 16 km) y, en tanto la EESS permutada es próxima a la EESS Font Freda, la permuta posibilita la entrada de un nuevo operador en el entorno, mitigándose la posición de REPSOL. La EESS que pasa a formar

⁵ Dichas transacciones pendientes (tanto de forma global como individual para cada transacción pendiente) cumplen los criterios objetivos expuestos en el PDA relativos al ámbito provincial, así como otros criterios que dependen de la definición del entorno de influencia competitiva para cada transacción pendiente. La DC analizó la interacción de los entornos de transacciones pendientes que se encuentran en provincias con más de un punto de venta objeto de permuta. También se analizó el impacto de los contratos de gestión en EESS CODO cedidas a REPSOL por CEPSA (5 EESS). Tan sólo en un caso no había finalizado el contrato con el gestor si bien REPSOL indicó que *"de momento y por lo que respecta a REPSOL, los contratos de gestión en vigor se respetarán y a la finalización de los contratos éstos se negociarán como cualquier contrato de gestión entre el operador y el gestor"*. Asimismo, se analizó el refuerzo de REPSOL en los entornos de cada ES cedida por CEPSA a REPSOL. En 7 de las 15 EESS cedidas a REPSOL por CEPSA, REPSOL entraba como operador en los entornos definidos. Se analizó el número de operadores y agentes activos en cada entorno y las cuotas de mercado de REPSOL en cada entorno con posterioridad a las cesiones, así como las ventas anuales de las EESS objeto de la operación.

⁶ Según el PDA, en el caso de transacciones pendientes consistentes en una baja definitiva de una estación de servicio de REPSOL ajena al entorno de una estación de servicio de PETROCAT en los ámbitos provinciales de Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid., no será precisa la autorización previa de la DC, si bien estará sujeta a la conformidad de la CNMC sobre la adecuación del entorno definido por REPSOL.

parte de la red de CEPSA tiene un volumen de ventas sustancialmente más elevado que la de Font Freda.

Con fecha 10 de octubre de 2014, REPSOL remitió a la DC copia de las seis comunicaciones telemáticas del MINETUR, en virtud de las cuales se concede la solicitud de baja definitiva de dichas EESS, de acuerdo con el apartado segundo de la Sección B de los Compromisos sobre la condición suspensiva de ejecución de las transacciones pendientes.

El día 26 de noviembre de 2014, REPSOL procedió a presentar a la DC de la CNMC una nueva Transacción Pendiente, alternativa en sustitución de la EESS Cred. El Escorial Agrupación margen izquierdo (Madrid), consistente en la baja de la ES Cred Canillas, margen derecho-MAD 33723 (Madrid). Asimismo, en dicho escrito se solicita que se tenga por cumplido el compromiso de carácter trimestral relativo a la Sección E (“obligaciones de información”) de los compromisos propuestos por REPSOL relativo al trimestre comprendido entre septiembre y noviembre de 2014, según detalla el PDA.

Con fecha 9 de diciembre de 2014, la DC acordó admitir como transacción pendiente la baja propuesta por REPSOL respecto a la cual cabe la aplicación del criterio de excepcionalidad contemplado en el PDA, relativa a la estación de servicio Cred Canillas, margen derecho-MAD 33723 (Madrid). Los criterios que permitieron identificar el entorno de influencia competitiva propuesto por REPSOL para la citada transacción pendiente se contrastaron por la DC con otros, verificándose que en el entorno de la EESS que se propone dar de baja no había una EESS de PETROCAT y que la citada estación de servicio ha estado operativa en el contexto temporal del análisis de la operación de concentración.

Con fecha 3 de marzo de 2015, REPSOL remitió a la Dirección de Competencia escrito donde indicaba que remitía copia de las comunicaciones telemáticas recibidas del MINETUR de acuerdo con el apartado Segundo (3) de la Sección B de los Compromisos sobre la condición suspensiva de ejecución de las transacciones pendientes.

Con fecha 17 de marzo de 2015, la DC requirió información sobre la comunicación de la baja definitiva de la EESS Cred Canillas, margen derecho-MAD 33723 (Madrid). Según información remitida por REPSOL el 27 de marzo de 2015, habría cedido la titularidad/gestión de dicha EESS a DISA. Dicha modificación (cesión a un tercero) respecto a la información comunicada a la DC (baja definitiva) no tienen efecto negativo sobre la competencia, en tanto la citada EESS se extrae de la red de REPSOL, y la operación no era susceptible de autorización por la DC en tanto dicha EESS cumplía los criterios de excepcionalidad.

Por todo lo anteriormente descrito, la DC concluyó que se habían dado por cumplidas las Secciones B y D de los compromisos, así como la obligación de información (Sección E) relativa a sendas secciones de compromisos.

TERCERO. - Valoración por la Dirección de Competencia del cumplimiento de los compromisos relacionados con el mercado mayorista extra red o de ventas directas.

3.1. Compromiso: Sección C-compromiso de aprovisionamiento mínimo de terceros.

Según se describe en el Informe de vigilancia, el Compromiso asumido por REPSOL en la Sección C consiste en que un volumen mínimo anual del aprovisionamiento de productos, gasolinas y gasóleos, de PETROCAT, sea suministrado por terceros operadores distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo Repsol.

El contenido íntegro de la sección C de los Compromisos es el siguiente: "Respecto al aprovisionamiento de producto (Gasolinas y Gasóleos) para la actividad de distribución de combustibles a través de las EESS gestionadas por PETROCAT distintas de las que se recogen en el Anexo 1 y para la actividad de ventas directas REPSOL se compromete a que al menos [...] m3/año del producto a adquirir por PETROCAT, a computar desde la ejecución de la operación, será suministrado por terceros operadores distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo Repsol. El compromiso anterior quedará limitado a [...] m3/año, una vez se hayan formalizado todas las Transacciones pendientes.

Con la periodicidad y alcance que se defina en el Plan de Actuaciones, RCPP enviará a la Dirección de Competencia la documentación que permita a ésta última verificar el cumplimiento del compromiso de aprovisionamiento mínimo de terceros.

La duración de este compromiso será de cuatro años desde la ejecución de la operación con posibilidad de ejecución de reducción de su duración o modificación mediante solicitud motivada por parte de REPSOL a la Dirección de Competencia, en los términos establecidos en la Sección G". Se entenderá que se ha tomado el control efectivo cuando REPSOL esté en condiciones de (i) nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración de PETROCAT; o (ii) cuando pueda ejercer derechos políticos en dicha sociedad en un porcentaje superior al 50%.

El Compromiso anterior viene referido a un volumen de productos anual a partir de la ejecución de la operación, y durante cuatro años desde dicha fecha. Por esta razón se hace preciso que, una vez ejecutada la concentración, REPSOL informe a la Dirección de Competencia de dicha circunstancia, y de la fecha efectiva de la misma. El último día del mes en que se ejecute la operación será considerada como fecha efectiva a los efectos del cumplimiento del presente Compromiso.

Para la verificación del cumplimiento de este Compromiso, transcurridos quince (15) días desde la fecha de cada aniversario de la fecha efectiva de la operación, hasta e inclusive el cuarto aniversario, REPSOL facilitará a la Dirección de Competencia una declaración anual relativa al volumen de producto (tanto gasolinas como gasóleos) adquirido por PETROCAT de terceros distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo Repsol en el año móvil precedente. Dicha declaración identificará a los terceros suministradores junto a los volúmenes de producto suministrados."

El cumplimiento por REPSOL de un compromiso de aprovisionamiento mínimo de terceros (Sección C), de producto (Gasolinas y Gasóleos) para la actividad de distribución de combustibles a través de las EESS gestionadas por PETROCAT en régimen de venta en firme y para la actividad de ventas directas, se consideró adecuado por la CNMC, tanto por el volumen anual previsto (basado en la media de los volúmenes aprovisionados por terceros a PETROCAT en el pasado) como por la duración del compromiso (cuatro años desde la ejecución de la operación), para limitar el refuerzo vertical de REPSOL y el posible cierre de mercado de aprovisionamiento por otros operadores distintos de REPSOL con el fin de que éstos ejercieran presión competitiva sobre la refinería de REPSOL en Tarragona y su presencia en los mercados de ventas directas en Cataluña en su conjunto.

Este compromiso permitía, al mismo tiempo, favorecer el refuerzo de proveedores que al ganar escala podrían ejercer una presión competitiva cada vez mayor sobre la refinería de Tarragona de REPSOL. Con ello, se incrementarían, además, las alternativas de suministro anual de los operadores mayoristas que compiten con REPSOL en los mercados de ventas directas o ventas extra red.

No se consideró necesario introducir compromisos adicionales para limitar los efectos verticales de la operación en la medida en que, junto con el compromiso de aprovisionamiento mínimo por terceros, debía tenerse en cuenta la existencia de diversos almacenamientos y operadores privados conectados a CLH concretamente en los puertos de Barcelona y Tarragona que permitirían el acceso de operadores como oferentes en los mercados de mayorista y minorista en Cataluña.

3.2. Actuaciones relacionadas con los compromisos Sección C

De acuerdo con la Sección C de los compromisos (“aprovisionamiento mínimo de terceros”), durante cuatro años, un volumen mínimo anual del aprovisionamiento de productos, gasolinas y gasóleos, de PETROCAT, debía ser suministrado por terceros operadores distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo REPSOL. Asimismo, REPSOL debía informar con carácter anual de su cumplimiento a la CNMC, de acuerdo con la Sección E de los compromisos.

La duración de este compromiso según se señala en la citada sección C será, en principio, de cuatro años desde la ejecución de la operación, si bien el PDA clarifica que, a estos efectos, la fecha efectiva a considerar será el último día del mes en que se ejecute la operación. Así, las declaraciones anuales que REPSOL habría de facilitar a la DC de la CNMC se corresponden con el año natural, pues la fecha efectiva a efectos del cumplimiento de la sección C de los Compromisos resultaría ser el 31 de diciembre de 2014⁷.

Transcurridos más de 15 días desde la fecha del primer aniversario de la fecha efectiva de la operación y no habiendo recibido información alguna sobre el cumplimiento de la Sección C de los compromisos, con fecha 1 de septiembre de 2016 la DC hizo requerimiento informativo a REPSOL. Se le requirió que, en el caso de que se hubiera producido la efectiva ejecución de la concentración, aportara a la DC la declaración anual relativa al volumen de producto (tanto gasolinas como gasóleos) adquirido por PETROCAT de terceros distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo REPSOL en el año móvil precedente a la fecha efectiva de la operación, incluyendo en dicha declaración anual, los contratos de suministro suscritos u ofertas spot relativas al cumplimiento del compromiso de aprovisionamiento y las facturas o documento similar que acredite dicha información, tal y como suscribe el Plan de Actuaciones.

⁷ Con fecha 3 de marzo de 2015, REPSOL comunicó a la DC que, con fecha 16 de diciembre de 2014, se otorgó escritura de compraventa de acciones en cuya virtud CEPSA vendió y transmitió a REPSOL la compra y adquisición de las 2.902.500 acciones de PETROCAT de la que CEPSA era titular, adjuntando dicha escritura de compraventa de acciones.

El último día del mes en que se ejecute la operación será considerada como fecha efectiva a los efectos del cumplimiento del presente Compromiso. Por tanto, a efectos del compromiso de aprovisionamiento de terceros y de acuerdo con la información que fue remitida por REPSOL la fecha efectiva de ejecución de la operación sería el 31 de diciembre de 2014.

REPSOL contestó a dicho requerimiento con fecha 23 de septiembre de 2016. En su respuesta, REPSOL aportó las facturas correspondientes a los aprovisionamientos de PETROCAT efectuados a terceros en 2015. Éstos no suman el volumen mínimo comprometido anual sino [...]. Por tanto, faltaría un aprovisionamiento de [...] en 2015 (lo que supone el [30-40]% del volumen mínimo comprometido) para el cumplimiento de la Sección C de los compromisos, en el primer año tras su ejecución.

Con fecha 1 de febrero de 2017, REPSOL ha informado a la DC sobre la Sección C de los compromisos en relación a 2016. Para este año el aprovisionamiento de PETROCAT por terceros ascendió a [...], esto es, [...] más que el volumen mínimo comprometido, lo que supone un exceso del [40-50]% del volumen mínimo comprometido para 2016.

3.3 Valoración del grado de cumplimiento del compromiso Sección C

Tal y como el propio REPSOL ha señalado en su escrito de 23 de septiembre de 2016, podría existir incumplimiento de la Sección C relativa al aprovisionamiento mínimo anual de carburantes a terceros, en el primer año de su aplicación.

En su escrito de 23 de septiembre de 2016, REPSOL ha manifestado a la DC que no pudo dar comienzo a dicho compromiso en los primeros cuatro meses de 2015, por circunstancias que no fueron previstas en la negociación de los compromisos y que, de haberse anticipado, se habría relajado el plazo inicial de cumplimiento de este compromiso.

Destaca la situación de insolvencia financiera de PETROCAT, lo que, en su opinión, motivó que los únicos suministradores de producto fueran sus dos accionistas (CEPSA y REPSOL) antes de la operación de concentración. Según REPSOL dicha situación se tradujo en una pérdida de la inercia negociadora y de los contactos comerciales de PETROCAT que hubo que retomar de nuevo a partir de enero de 2015.

Indica que iniciados dichos contactos y solicitadas ofertas, PETROCAT tuvo que afrontar nuevos problemas. En particular, las suspicacias de los potenciales suministradores para los que resultaba extraño el empeño de PETROCAT de suministrarse de terceros en vez de recurrir al suministro interno, máxime dada la proximidad de la refinería de Tarragona, lo que dificultó dichos contactos y restó credibilidad a PETROCAT en las negociaciones.

Señala que, tras analizar las ofertas, PETROCAT eligió [...] por ser la más competitiva. Éste solicitó garantías de pago exigentes por la situación patrimonial de PETROCAT, lo que obligó a ampliar la negociación para arbitrar condiciones económico-administrativas de suministro en prepago. Ello motivó que la primera compra de carburante de terceros no tuviera lugar hasta el 15 de mayo de 2015, transcurridos cinco meses desde la ejecución de la operación.

Teniendo en cuenta que las transacciones pendientes fueron formalizadas con fecha 26 de noviembre de 2014, de forma previa a la fecha señalada por REPSOL como fecha efectiva de ejecución de la operación a los efectos del cumplimiento del compromiso Sección C de aprovisionamiento mínimo de terceros, que fue el 31 de diciembre de 2014, el volumen mínimo anual (y por 4 años) a aprovisionar de carburantes por PETROCAT de terceros correspondería a [...] m³ para el año natural 2015. A continuación, se incluyen las cantidades adquiridas de carburantes a terceros en 2015, según información de REPSOL, donde se observa el incumplimiento del [30-40]% del volumen mínimo de terceros en el primer año (2015) de vigencia de la Sección C de los Compromisos.

REPSOL ha indicado a la DC que en 2016, la operativa de aprovisionamiento de PETROCAT está plenamente normalizada en condiciones *open credit*, y que a fecha 6 de septiembre de 2016 ya se habría alcanzado un nivel de cumplimiento superior al [90-100]% del volumen anual comprometido⁹. De hecho, REPSOL ha remitido a la DC información con fecha 1 de febrero de 2017, relativa al cumplimiento del compromiso de la Sección C en 2016. En ella se muestra que el volumen de aprovisionamiento de carburantes de PETROCAT por terceros superó el volumen mínimo comprometido en 2016 en [...]. No obstante, la DC considera que, a pesar de que se cumplió holgadamente dicho compromiso para el año 2016 (un [40-50]% por exceso), existió un incumplimiento cierto del citado compromiso para el año 2015 (un [30-40]% por defecto), dado que el compromiso se refiere a un volumen mínimo.

Por tanto, existen indicios de que REPSOL habría podido incumplir el Compromiso de aprovisionamiento anual mínimo de terceros contenido en la sección C de los compromisos de la CNMC en el año 2015. Cabe destacar que este compromiso se refiere a un volumen mínimo (no máximo) y que tiene carácter anual. En consecuencia, se podría haber producido su incumplimiento en el año 2015.

CUARTO. - Valoración por la Dirección de Competencia del cumplimiento de los compromisos relativos a las obligaciones de información a la CNMC.

El compromiso relativo a las obligaciones de información a la CNMC se recoge en la Sección E de los compromisos que establece lo siguiente:

"Con carácter adicional a la información que deberá enviar puntualmente REPSOL a la Dirección de Competencia en relación a las Secciones anteriores, REPSOL remitirá a la CNMC informes periódicos a detallar en el Plan de Actuaciones relacionados con el cumplimiento de todos y cada uno de los Compromisos, hasta que la CNMC dé por finalizada la vigilancia de la Resolución."

Asimismo, la sección C de los Compromisos establece:

"Para la verificación del cumplimiento de este Compromiso, transcurridos quince (15) días desde la fecha de cada aniversario de la fecha efectiva de la operación hasta e inclusive el cuarto aniversario, REPSOL facilitará a la Dirección de Competencia una declaración anual relativa al volumen de producto (tanto gasolinas como gasóleos) adquirido por PETROCAT de terceros distintos de REPSOL o de sociedades del Grupo Repsol en el año móvil precedente. Dicha declaración identificará a los terceros suministradores junto a los volúmenes de producto suministrados."

Según establece el PDA, hasta el cumplimiento íntegro de los Compromisos incluidos en las Secciones B y D de su Propuesta de Compromisos, REPSOL facilitará a la DC un informe trimestral recapitulativo del estado de las Transacciones Pendientes, identificando el número de Transacciones Pendientes comunicadas, autorizadas, ejecutadas y notificadas al MINETUR, así como las Transacciones Pendientes no

⁹ Según las facturas aportadas a la DC, a 6 de septiembre de 2016 el aprovisionamiento de terceros por PETROCAT superaría el nivel mínimo anual comprometido.

realizadas y el estado de las mismas. Dicho informe incluirá el estado de la estación de servicio de Tagamanent.

El PDA señala que, una vez ejecutados los Compromisos incluidos en las Secciones B y D de su propuesta de Compromisos relativos a las Transacciones Pendientes, el único Compromiso subsistente es el incluido en la Sección C, relativo al volumen de aprovisionamiento por parte de PETROCAT, de productos, -gasolinas y gasóleos-, de terceros distintos de REPSOL y o de sociedades del Grupo REPSOL en el año móvil precedente, y cuyo plazo de duración es de cuatro (4) años, plazo que puede ser reducido por la DC a solicitud motivada de REPSOL.

Añade que REPSOL entiende que la declaración anual que se contiene en el Apartado 2º de este Plan de Actuaciones resultará en ese caso suficiente, no siendo precisos, informes periódicos adicionales a la DC. En dicha declaración anual se incluirán, no obstante, los contratos de suministro suscritos u ofertas spot relativas al cumplimiento del compromiso de aprovisionamiento, y se aportarán a la DC las facturas o documento similar que acredite dicha información.

4.1. Actuaciones relacionadas con los compromisos Sección E

Con fecha 3 de marzo de 2015, REPSOL aportó escrito a la DC con el que da cumplimiento de la Sección E de los compromisos relativo a las obligaciones de información respecto a las Secciones B y D de los compromisos. Señala:

“Una vez ejecutados los compromisos citados [se refiere a los incluidos en las Secciones B y D], el único Compromiso subsistente es el incluido en la Sección C, relativo al volumen de aprovisionamiento por parte de PETROCAT, de producto –gasolinas y gasóleos-, de terceros distintos de REPSOL y o de sociedades del Grupo REPSOL en el año móvil precedente, y cuyo plazo de duración es de cuatro (4) años, a partir de la ejecución de la operación, plazo que puede ser reducido por la Dirección de Competencia a solicitud motivada de REPSOL.

Y añade que, de conformidad con lo manifestado por REPSOL en el PDA, no son, por tanto, necesarios nuevos informes trimestrales recapitulativos, los cuales quedarán sustituidos por la declaración anual que se contiene en el Apartado 29 del PDA, relativa exclusivamente al cumplimiento del volumen de aprovisionamiento que se contiene en la Sección C de los Compromisos.

Sin embargo, la DC no ha recibido informe anual sobre la Sección C de los compromisos, que debió cumplirse por primera vez el 15 de enero de 2016. Únicamente, en respuesta al requerimiento de información de la DC de 1 de septiembre de 2016, REPSOL comunicó el incumplimiento de la Sección C de los Compromisos por los motivos comentados en el epígrafe 3.

4.2. Valoración del grado de cumplimiento de los compromisos Sección E

Como ha quedado expresado, REPSOL ha dado cumplimiento a las obligaciones de información en relación a las Secciones B y D de los compromisos, no así en relación a la Sección C (“aprovisionamiento mínimo de terceros”) en su primer año de vigencia. Hasta el requerimiento de información de la DC de 1 de septiembre de 2016, REPSOL no remitió informe anual sobre el cumplimiento del compromiso de la Sección C (aprovisionamiento mínimo de terceros), en los términos incluidos en la Sección E de los Compromisos según la Resolución de 3 de abril de 2014 y del PDA.

A diferencia de lo anterior, REPSOL informó a la DC con fecha 1 de febrero de 2017 del cumplimiento de la Sección C de los compromisos en el año 2016.

Por tanto, existen indicios de incumplimiento por parte de REPSOL del deber de informar anualmente (con fecha 15 de enero de 2016), sobre la Sección C de los compromisos a la CNMC en 2015.

Conclusiones

La DC concluye su Informe de 7 de noviembre de 2017, señalando que existen indicios importantes de que REPSOL pudiera estar incumpliendo los compromisos de la Sección C y E en relación al año 2015.

Los compromisos presentados por REPSOL en la operación de concentración C-0550/14 se dirigían a:

- (i) Impedir el incremento en el número de EESS de REPSOL en aquellas provincias en las que ya ostenta una cuota del 30%, sometiendo las transacciones que deba llevar a cabo para ello a autorización de la CNMC con el fin de asegurar que no se produzcan problemas de competencia en los entornos afectados por dichas transacciones;
- (ii) Mantener el *statu quo* en términos de gestor independiente y con imagen propia en los entornos en los que, si bien REPSOL ya era propietaria de la EESS ésta venía gestionada de manera independiente y más competitiva en precios por PETROCAT (como es el caso de la EESS de Font Freda en el entorno de Tagamanent, Barcelona), y
- (iii) Asegurar un aprovisionamiento mínimo a PETROCAT por otros operadores distintos de REPSOL para favorecer la presencia de suministradores en el mercado mayorista que ejerzan presión competitiva sobre la refinería de REPSOL en Tarragona y su presencia en los mercados de ventas directas en Cataluña en su conjunto.

A la vista de lo analizado, en el mercado minorista de carburantes a través de EESS, REPSOL ha cumplido con los compromisos de las Secciones B y D. En este sentido ha realizado las transacciones pendientes (bien de permuta con EESS de CEPESA, bien con el cierre de EESS en entornos similares), tanto en número y distribución provincial exigido, para el cumplimiento de la DT 5ª de la Ley 11/2013 y las condiciones de entorno competitivo de cada EESS. Además, ha seguido el procedimiento establecido en sendas Secciones B y D. Por otra parte, REPSOL ha informado a la DC del cumplimiento de los compromisos relativos a la sección B y D, según lo establecido en la Sección E de los Compromisos.

No obstante, en relación al mercado mayorista, existen indicios de que REPSOL ha incumplido el compromiso de la Sección C de la Resolución de 3 de abril de 2014, de efectuar el aprovisionamiento mínimo anual de carburantes a PETROCAT por terceros durante 2015. Este fue inferior en un [30-40]% al volumen mínimo comprometido en la Resolución de la CNMC de 3 de abril de 2014.

Ante el requerimiento de información de la DC de fecha 1 de septiembre de 2016, REPSOL ha informado de los aprovisionamientos de carburantes de terceros de

PETROCAT en 2015 y ha alegado que fueron las dificultades en atender las exigencias de los suministradores alternativos, por suspicacias y por la situación patrimonial de PETROCAT, la causa del incumplimiento del volumen mínimo de aprovisionamiento por terceros durante los primeros meses de 2015. Señala que posteriormente éstas dificultades han sido solventadas y el compromiso cumplido a partir de 2016, o como suma anual móvil desde mayo de 2015.

Cabe subrayar que a la vista de dichas dificultades, REPSOL pudo solicitar la modificación del compromiso Sección C a la DC, tal y como establece la Sección G de los Compromisos, en el sentido, por ejemplo, del inicio del periodo anual de aprovisionamiento¹⁰, tal y como contempla la Sección G de los compromisos de la Resolución de 3 de abril de 2014. Sin embargo, ello no fue solicitado a la DC.

Por último, REPSOL habría podido incumplir el compromiso de la Sección E, de informar con carácter anual a la DC, sobre el cumplimiento de la Sección C de los compromisos. El 15 de enero de 2016 tenía que haber remitido la declaración anual relativa al volumen de producto adquirido por PETROCAT de terceros distintos de REPSOL o sociedades del grupo, y solo fue a requerimiento de la DC de 1 de septiembre de 2016, cuando aportó la información.

Las Secciones C y E de los compromisos, sí han sido cumplidas por REPSOL en relación al año 2016, según escrito remitido por la compañía a la DC con fecha 1 de febrero de 2017.

QUINTO. - Consideraciones generales sobre los compromisos y su vigilancia en control de concentraciones.

El control de concentraciones tiene por objeto prevenir que las concentraciones entre empresas puedan obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en los mercados. Como sucede en los sistemas de nuestro entorno, la LDC diseña un procedimiento de control de concentraciones que somete a autorización previa determinadas operaciones que caen en su ámbito de aplicación. De acuerdo con el art. 58.4 de la norma, el Consejo puede autorizar la operación, subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones o, prohibirla. En definitiva, la Administración puede intervenir restringiendo la libertad de las empresas que se concentran con el fin de salvaguardar la competencia en los mercados, sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa.

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

¹⁰ Por ejemplo, año móvil desde la suscripción de los primeros contratos por parte de PETROCAT en mayo de 2015 hasta abril de 2016. Según información de las facturas aportadas por REPSOL, el cálculo de la compra de aprovisionamiento de carburantes de PETROCAT por terceros en dicho periodo temporal permitiría el cumplimiento del volumen mínimo comprometido.

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

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

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

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

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

Tampoco puede permitirse que, una vez obtenida la autorización, el notificante actúe de manera que posponga o imposibilite el eficaz cumplimiento de las obligaciones a las que se ha sujetado la autorización de la operación. Autorización de la que se beneficia, porque le permite ejecutar la operación notificada y que, por tanto, debe asumir en todos sus extremos de manera eficaz. En este sentido, no cabe duda de que la LDC atribuye a la CNMC las funciones de vigilancia, como se ha recogido en el Fundamento de Derecho Primero. Pero ello no exime al notificante de un cumplimiento diligente y activo de los compromisos presentados, a los que viene subordinada la autorización.

Del análisis de los hechos que expone la DC en su informe de vigilancia se deduce que existen indicios del incumplimiento parcial por parte de REPSOL de los compromisos a los que fue sometida la operación de concentración VC/0550/14 REPSOL/PETROCAT.

SEXTO. - Sobre las alegaciones de REPSOL y su valoración por la Dirección de Competencia

A lo largo de este procedimiento de vigilancia de la Resolución de 3 de abril de 2014 en el expediente VC/0550/14, REPSOL/PETROCAT, REPSOL ha hecho uso del derecho a

presentar alegaciones le concede la normativa de aplicación, remitiendo las que ha estimado oportunas en relación con la valoración de la DC en su “Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia (PIPV)” de fecha 21 de abril de 2017.

Con fecha 26 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones formuladas por REPSOL, en las cuales muestra su conformidad con la conclusión de la propuesta de informe parcial de vigilancia emitido por la Dirección de Competencia relativa a que se haya dado cumplimiento a las Secciones B y D de los compromisos propuestos por REPSOL, así como a la obligación de información (Sección E) relativa a sendas Secciones B y D de los compromisos de la Resolución de 3 de abril de 2014.

Sin embargo, a diferencia de lo señalado en la PIPV, REPSOL considera que en el año 2015 no habría incumplido los compromisos de la Resolución de 3 de abril de 2014, contenidos en la Sección C (relativo al aprovisionamiento mínimo de terceros distintos de REPSOL o de sociedades del grupo REPSOL, de productos, gasolinas y gasóleos, por parte de PETROCAT) y en la Sección E en lo relativo a la información a facilitar a la DC sobre el cumplimiento del compromiso contenido en la Sección C.

La DC tras analizar las alegaciones presentadas por REPSOL, rechaza cada una de ellas.

SEPTIMO. – Valoración de la Sala de Competencia de la CNMC

En vista de lo anteriormente expuesto, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la DC, y considera que existen indicios suficientes de un posible incumplimiento de los compromisos de la Sección C al haberse PETROCAT aprovisionado de terceros en el primer año de su aplicación (año 2015) en una cuantía un [30-40]% inferior a la establecida en la Resolución de 3 de abril de 2014 y al no haber informado anualmente a la CNMC de dicho incumplimiento, tal y como establece la Sección E, y que tales indicios deben ser investigados con mayor profundidad.

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

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

HA RESUELTO

PRIMERO. - Declarar que existen indicios de que REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. habría incumplido los compromisos de la Sección C y de la Sección E, recogidos en la Resolución del Consejo de la CNMC de 3 de abril de 2014 recaída en el expediente C/0550/14 REPSOL/PETROCAT, en los términos que se recogen en los Fundamentos de Derecho.

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

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