

## **RESOLUCIÓN (Expte. 2739/06, AGIP)**

### **Consejo:**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, a 29 de Septiembre de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>ña</sup>. M<sup>a</sup> Jesús González López ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 2739/06 AGIP, iniciado por la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) a consecuencia de la denuncia presentada por la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES) por considerar que las relaciones contractuales que vinculan a la denunciada con determinadas estaciones de servicio vulneran las normas de competencia, en concreto los artículos 81 del TCE y 1 de la LDC.

### **ANTECEDENTES**

1. El 9 de mayo de 2006, D. D.G.R. en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO presenta denuncia contra CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., GALP ENERGIA, S.A., AGIP ESPAÑA, S.A. y TOTAL ESPAÑA, S.A. por considerar que estas operadoras con objeto de cerrar el mercado han llevado a cabo prácticas consistentes en prolongar, mediante construcciones jurídicas complejas, la duración de las cláusulas de

suministro exclusivo más allá de lo permitido por la normativa, en vulneración del artículo 81.1 del TCE y del artículo 1.1 de la Ley 16/1989.

2. El entonces Servicio de Defensa de la Competencia asignó a esta denuncia el número 2697/2006 y practicó diligencias de información reservada, tras las cuales, el 20 de septiembre de 2006, y con el fin de evitar posibles problemas de confidencialidad y de favorecer la eficacia administrativa, desglosó el expediente en cuatro independientes (folio 1209), uno por cada una de las operadoras denunciadas, correspondiendo a AGIP ESPAÑA, S.A. (AGIP) el número 2739/06, arriba referenciado.
3. Tras la información reservada la DI requirió información a la operadora AGIP en escritos de fechas 25 de septiembre de 2006 y 3 de mayo de 2007, remitiendo la información solicitada la operadora por escritos de 16 de octubre de 2006 y 21 de mayo de 2007. Con el fin de actualizar la información que constaba en el expediente, por escrito de 19 de diciembre de 2007 la DI solicitó a AGIP información adicional de la situación de la empresa y en concreto de su posible adquisición por GALP. Este requerimiento de solicitud fue cumplimentado por GALP con fecha 3 de enero de 2008.
4. El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, asumiendo el Consejo y la Dirección de Investigación de la CNC, respectivamente, las funciones de aquéllos.
5. El 1 de agosto de 2008 la Dirección de Investigación remitió al Consejo Propuesta de Resolución proponiendo *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D. D.G.R., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES), por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.”*

6. Los hechos acreditados por la DI con la información recabada que consta en el expediente, son los siguientes:

a) La red abanderada de AGIP cuenta actualmente con un número de 315 estaciones de servicio, con una cuota en el mercado nacional de distribución de combustible del 3,5% tanto en término de número de estaciones como en volumen de ventas.

b) De esas 315 estaciones, en 236 se mantienen en vigor actualmente pactos de suministros en exclusiva, de los cuales en 117 casos AGIP es titular de algún derecho que le permite el arrendamiento o el subarrendamiento de la industria a un tercero, constituyendo lo que en la terminología del sector se denomina estaciones tipo CODO's (*Company owned, distributor operated*). El contrato que regula la relación con las mismas es pues un contrato de "arrendamiento (o subarrendamiento) de industria con exclusiva de suministro". En 87 de estas estaciones AGIP tiene la nuda propiedad o es titular de la concesión, en 26 de los contratos de suministro en exclusiva, se respetan los límites temporales o no existe vinculación entre el nudo propietario del terreno/instalaciones de la estación de servicio y el gestor de la misma y finalmente existen 4 estaciones de servicio en las que existe vinculación entre el propietario del terreno en que está ubicada la estación de servicio y el gestor de la misma.

c) En los cuatro casos la operadora AGIP es titular de un derecho de superficie sobre el terreno propiedad de la empresa gestora de la estación de servicio y la exclusiva de suministro pactada tiene una duración igual que el derecho real de la operadora (de 17 a 50 años).

- E.S. BURRIANA (PETROLEOS DE CASTELLON, S.A.) (30 años, hasta 2020).

- E.S. SAGUNTO, (PETROLEOS DE SAGUNTO, S.L.) (50 años, hasta 2041).

- E.S. SIERO (FIBLASIERO, S.L.) (25 años, hasta 2022).

- E.S. VINAROS. (EUROPETROL IBERICA, S.L.) (17 años, hasta 2007).

El régimen económico de suministro de estas 4 estaciones es de venta en firme y las dos primeras se corresponden con las dos estaciones objeto de la denuncia.

d) En las 119 estaciones restantes con contratos de abanderamiento con exclusividad de suministro la estación es propiedad de un tercero que la gestiona, (tipo DODO en la terminología usual, *Distributor owned, distributor operated*), y la duración de las exclusivas pactadas respeta la limitación temporal y no contienen cláusulas de recondicción tácita que desvirtúen lo anterior.

e) De un total de 8.638 estaciones de servicio en el mercado nacional el número total de estaciones consideradas libres en el mercado nacional (estaciones DODO's e independientes) sobre las que ningún operador ostenta ningún tipo de derecho real o de plena propiedad, se sitúa en torno a 1.500, es decir más del 80% se encuentran vinculadas. De las cifras aportadas deduce la DI que la cuota vinculada de AGIP es poco significativa, puesto que el número de estaciones AGIP que por distintas circunstancias no son susceptibles de abrirse a este mercado, es de 196.

7. El Consejo deliberó y falló sobre este asunto en su reunión de 24 de septiembre de 2008.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, habilita al Consejo de la CNC para, a propuesta de la DI, archivar las actuaciones y no incoar procedimiento de infracción cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC. Y las prohibiciones de la Ley no se aplican a aquellas conductas que por su escasa importancia no son aptas para afectar de manera significativa a la competencia.

**SEGUNDO.-** La denuncia objeto de esta Resolución se refiere al carácter anticompetitivo de los denominados contratos cruzados, que en el caso de AGIP serían los 4 contratos celebrados con las sociedades gestoras de las

estaciones de servicio referidas en el punto 6 c) anterior, (E.S. BURRIANA, E.S. SAGUNTO, E.S. SIERO y E.S. VINAROS).

Como este Consejo ya ha tenido oportunidad de manifestar (Resolución R691 DISA, de 27 de noviembre de 2007), los acuerdos de cesión de derecho de superficie y arrendamiento de industria con compra exclusiva constituyen un negocio jurídico complejo que a menudo vincula a un distribuidor, potencialmente independiente, con un operador petrolífero por un periodo habitualmente más extenso que el amparado por el Reglamento de Exención por Categorías (Reglamento CEE 2.790/1999).

En el mercado español de distribución minorista de carburantes más de un 50% de la oferta se realiza por puntos de venta vinculados a redes paralelas de acuerdos verticales. El Reglamento de Defensa de la Competencia (artículo 2.4 del Real Decreto 261/2008) excluye del concepto de menor importancia aquellas conductas desarrolladas por empresas presentes en mercado relevantes en los que más del 50% está cubierto por redes paralelas.

Procede por tanto el análisis de los contratos para valorar en qué medida contribuyen al efecto acumulativo producido por el conjunto de contratos similares. Siguiendo la doctrina de este Consejo, que a su vez hace propia la del TJCE (Sentencia de 28 de febrero de 1991, Stergios Delimitis/Henninger Braü AG, Asunto C-234/89), para ello debe tomarse en cuenta la posición de las partes en el mercado, el número de puntos de venta vinculados y la duración de los acuerdos.

En el presente caso no cabe considerar que los contratos analizados, pese a su larga duración, contribuyan a reforzar la inexpugnabilidad del mercado. AGIP no es un operador importante en el mercado español y el número de contratos que finalmente deben ser objeto de análisis representan una parte ínfima del mercado y no coinciden en su ubicación geográfica.

**TERCERO.-** El artículo 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia (Real Decreto 261/2008) establece que el Consejo de Defensa de la Competencia podrá declarar no aplicables los artículos 1 a 3 de la citada Ley

a las conductas que, atendiendo a su contexto jurídico y económico, no sean aptas para afectar de manera significativa a la competencia.

**CUARTO.-** En todo caso, la Comunicación de la Comisión Europea sobre acuerdos de menor importancia establece una exención de prohibición para aquellos operadores con una cuota inferior al 5% en el caso de mercados cubiertos por redes paralelas de acuerdos verticales. Este sería el caso de AGIP con una cuota del 3,5% del mercado, lo que le eximiría de la aplicación del artículo 81 del TCE y en aplicación del Reglamento 1/2003 del Consejo de la UE, de 16 de diciembre de 2002, tampoco se consideraría infracción del artículo 1 de la LDC.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Declarar que los contratos firmados por la empresa AGIP a que se refiere la denuncia presentada por D. D.G.R. en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES), dado su contexto jurídico y económico, no son aptos para afectar de manera significativa a la competencia, por lo que en lo que respecta a su duración no les resulta de aplicación ni el artículo 1 de la Ley 15/2007 ni el artículo 81 del TCE.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a AGIP ESPAÑA, S.A. y a la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.