



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/0054/14 GALP ENERGÍA ESPAÑA)**

## **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 8 de mayo de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado la siguiente resolución en el expediente R/AJ/0054/14, GALP ENERGÍA ESPAÑA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por GALP ENERGÍA, S.A. (GALP) contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de la CNMC de 4 de febrero de 2014, por el que se deniega a GALP el traslado de los escritos de denuncia del expediente S/0288/10.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 29 de julio de 2013, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia acordó la incoación de expediente sancionador S/0474/13 Precios Combustibles Automoción contra GALP y otras compañías petrolíferas.

La incoación del citado expediente responde al mandato del Consejo de la CNC incluido en la Resolución de 30 de enero de 2013, en el expediente S/ 0288/10 AE Productos Petrolíferos.

2. Con fecha 18 de diciembre de 2013 GALP solicitó el acceso a los escritos de denuncia que originaron el expediente S/0288/10.
3. Mediante Acuerdo de 4 de febrero de 2014, la Dirección de Competencia (DC) indicó que no consideraba necesario proceder a tal incorporación, y tampoco podría dar traslado a GALP de las citadas denuncias toda vez que, de acuerdo con el artículo 50.5 de la LDC, con fecha 16 de julio de 2012, el expediente había sido elevado al Consejo.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, la DC emplazó a GALP a contactar con la Secretaría del Consejo de la CNMC a efectos de acceder al expediente S/0288/10.

4. Con fecha 17 de febrero de 2014 tuvo entrada en la CNC recurso interpuesto por GALP contra el citado acuerdo de 4 de febrero, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 4 de febrero de 2014.
5. Con fecha 18 de febrero de 2014, y conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
6. El 24 de febrero de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por GALP, en el cual propone la desestimación del recurso.
7. El 21 de marzo de 2014 el Consejo admitió a trámite el recurso, concediendo a GALP un plazo de 15 días para formular alegaciones.
8. Con fecha 10 de abril de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de GALP al referido informe.
9. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de mayo de 2014.
10. Es interesado en este expediente de recurso GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la

disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 47 de la LDC prevé que *“las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

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

## **SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 4 de febrero de 2014, por el que se deniega a GALP el traslado de los escritos de denuncia que originaron el expediente S/0288/10.

El recurrente solicita al Consejo de la CNMC que acuerde el traslado de (i) el escrito de Denuncia presentado el 5 de junio de 2007 por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio ante la Comisión Europea y (ii) los escritos de denuncia presentados el 5 de diciembre de 2012 por las mismas entidades ante la ahora extinta Comisión Nacional de la Competencia. Subsidiariamente solicita que en el caso de que los escritos de denuncia incluyan información comercial sensible y susceptible de ser considerada confidencial, acuerde el traslado parcial de los escritos de denuncia especificados o, en su caso, una versión censurada de los mismos, pero que garantice su derecho de defensa en el expediente S/0474/13

GALP basa su solicitud en los siguientes fundamentos:

1. Existencia de nexo causal entre los expedientes S/0288/10 y S/0474/13: la recurrente sostiene que la instrucción del expediente S/0474/13 trae causa del anterior expediente S/0288/10, archivado por el Consejo de la CNC. Ambos expedientes están estrechamente vinculados entre sí y la instrucción de la actual DC –y anteriormente por la extinta DI- tiene su origen en los escritos de denuncia presentados por CEEES y AGES ante la Comisión Europea el 5 de junio de 2007 y la CNC el 5 de diciembre de 2012.

2. La denegación de acceso causa indefensión: GALP considera que la falta de acceso a las denuncias le provoca indefensión ya que desconoce los motivos que dieron lugar al expediente S/0288/10 y, a posteriori, a la incoación contra ella del expediente S/0474/13. El acceso a las denuncias afirma resulta básico tanto para conocer los motivos que llevaron a la DI a incoar el expediente contra GALP, cuando ni había sido parte interesada en el expediente S/0288/10 como para ejercer adecuadamente y en tiempo útil su derecho de defensa en el expediente S/0474/13. GALP considera vulnerado su derecho fundamental a la defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española por cuanto no dispone de toda la información necesaria y relevante para ejercerlo de manera plena, autónoma y en tiempo útil. El desconocimiento del contenido de las denuncias supone la privación de una información fundamental para la defensa de GALP en tiempo efectivo.
3. Vulneración del principio de igualdad respecto a otros interesados: GALP destaca que en el expediente S/0474/13 son interesadas CEPSA y REPSOL, cuyas filiales fueron denunciadas en el expediente S/0288/10. Señala la recurrente que dichos grupos empresariales tuvieron conocimiento de los escritos de denuncia y, a diferencia de GALP, han tenido a su alcance toda la información relevante para preparar y ejercer de manera adecuada su defensa. Para GALP esta circunstancia supone un claro agravio comparativo contra ella en el expediente S/0474/13, lo cual da como resultado una clara desventaja y una quiebra del principio de igualdad.

En su informe de 24 de febrero de 2014 la DC considera que el recurso debe ser desestimado, en tanto que no se produce la indefensión alegada por GALP por los siguientes motivos:

- El Acuerdo recurrido no negaba a GALP el acceso a las denuncias, sino que se limita a comunicar la imposibilidad de incorporar las denuncias al expediente S/0474/13, por tratarse de un expediente ya remitido al Consejo, emplazando a GALP a contactar con el Secretario del Consejo de la CNMC.
- No existe la relación de causalidad entre los expedientes S/0288/10 y S/0474/13: el Acuerdo de incoación del expediente S/0474/13 recoge cuatro motivos para iniciar la investigación: i) las conclusiones de la extinta CNC en sucesivos informes acerca de la falta de competencia en el sector, ii) las recurrentes denuncias y consultas recibidas sobre el alineamiento en los PVP de los combustibles de automoción, iii) los informes de supervisión de la extinta CNE en los que se aprecia un alineamiento general de los PVP y iv) la Resolución del Consejo de la extinta CNC en el expediente S/0288/10.

Por tanto, la Resolución del expediente S/0288/10 no constituye ni el único ni el principal motivo para el inicio del expediente S/0474/13. Además la decisión del Consejo de instar a la DI a la investigación no implica automáticamente que las

denuncias que dieron origen al primer expediente constituyan asimismo el origen del expediente actual. Dicha Resolución obra en el expediente S/0474/13 y analiza el origen de dicho expediente y en ella el Consejo de la CNC insta a la DC a continuar la investigación en un aspecto concreto y no en la totalidad de la denuncia del expediente S/0288/10 que, además, nada tiene que ver con GALP.

- No existe indefensión ya que el expediente S/0288/10 fue archivado por el Consejo y GALP no era denunciada en el mismo. Adicionalmente, añade la DC, desde la incoación del expediente S/0474/13, GALP ha podido ejercer adecuadamente y en tiempo útil su derecho de defensa sobre toda la documentación que obra en el expediente, a la que únicamente ha solicitado acceder en dos ocasiones.
- Por último, entiende la DC que no existe vulneración del principio de igualdad respecto a REPSOL y CEPSA, por haber sido éstas, a diferencia de GALP, interesadas en el expediente S/0288/10. Dicho expediente fue una información reservada que finalizó con una resolución por la que se acordaba la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones. Por ello no fue aplicado el art. 28.2 del RDC que alega GALP y su suposición de que REPSOL y CEPSA tuvieron acceso a las denuncias es infundada.

### **TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por GALP supone verificar si el acuerdo de la DC de 4 de febrero de 2014, por el que se deniega a GALP el traslado de los escritos de denuncia del expediente S/0288/10 es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC, entre otras Resolución de 20 de febrero de 2014 (Expediente R/0160/13 UDER) “ *El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses*” señalando que “*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*”. *Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa" (STC 71/1984, 64/1986).*”

Analizadas las circunstancias del caso, no considera este Consejo que el hecho de que no se le haya dado traslado a GALP de los escritos de denuncia que originaron el expediente S/0288/10 pueda provocar indefensión a la recurrente, y ello por los motivos que se exponen a continuación.

En primer término cabe señalar que las denuncias, en la medida que no han sido incorporadas al expediente S/0288/10, posibilidad que prevé el artículo 30 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), en ningún momento podrán ser valoradas por este Consejo como elementos de prueba en los que se pueda apreciar, en su caso, una posible práctica anticompetitiva por parte de GALP.

La hipotética declaración de responsabilidad de GALP requiere prueba de cargo aportada por la Administración en la que se acredite el componente objetivo de la infracción (la comisión de la conducta) y su elemento subjetivo (la culpabilidad del sancionado). En consecuencia no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado, si no existe una actividad probatoria de cargo.

En el supuesto que nos ocupa, la recurrente tiene pleno acceso a la documentación obrante en el expediente S/0474/13 y se han respetado todos sus derechos y garantías, y la única documentación y actividad probatoria de cargo que podrá valorar este Consejo, será la misma a la que ha tenido acceso el recurrente, que no es otra que la obrante en el expediente S/0474/13. En ningún caso este Consejo puede resolver utilizando como base de su argumentación documentación que no obre en el expediente, situación en la que se encuentran las denuncias que dieron lugar al expediente sancionador S/0474/13. Por tanto, no puede tampoco desde esta perspectiva apreciarse la indefensión alegada por GALP.

Por otra parte cabe señalar que tampoco existe la alegada relación de causalidad entre ambos expedientes, toda vez que no existe identidad entre las partes interesadas en los mismos, ni tampoco en los hechos analizados.

En el expediente S/0288/10 AE Productos Petrolíferos, se analizaron varias cuestiones diferenciadas: en primer lugar los principios éticos de la Asociación de Operadores Petrolíferos junto a una posible práctica concertada de REPSOL, CEPSA, y BP. Además se examinó la existencia de posibles indicios de infracción en determinadas EESS gestionadas por CEPSA bajo la bandera de REPSOL y, por último, la existencia de indicios de coordinación en precios en determinados momentos temporales concretos entre REPSOL y CEPSA.

En el expediente en el que se ha interpuesto el presente recurso (S/0474/13) únicamente se analiza una de las conductas analizadas en el expediente S/0288/10, esto es la concertación en materia de precios, y las partes interesadas en absoluto son coincidentes, dado que GALP no fue parte interesada en el expediente S/0288/10.

En tercer lugar, respecto a las denuncias cuyo acceso reclama la recurrente, hay que destacar que su contenido aparece reflejado en la Resolución del Consejo de 30 de enero de 2013, y en ningún momento se hace alusión a GALP. Las denuncias predicen la existencia de un supuesto comportamiento coordinado de precios entre REPSOL y

CEPSA, por lo que ningún interés objetivo puede derivarse de las mismas para GALP en el actual procedimiento sancionador que se instruye.

Con respecto a la alegación de la recurrente de que el acceso a los escritos de denuncia resulta básico para conocer los motivos que llegaron a la Dirección de Investigación (ahora DC) a incoar el expediente contra GALP S/0474/13 y ejercer adecuadamente y en tiempo útil su derecho de defensa, hay que señalar que no existe la vinculación que pretende la recurrente.

La relación que el recurrente pretende establecer entre su pretendida falta de conocimiento respecto a los motivos que causaron la incoación del expediente y la falta de garantía de su derecho de defensa no puede ser compartida por este Consejo. En primer lugar, el recurrente conoce los motivos de la incoación del expediente, en la medida en que estos se concretan en las conductas que se le imputan en el acuerdo de incoación y en los hechos que sustentan tal incoación. Asimismo, es de público conocimiento que el alineamiento en los precios de venta al público de los combustibles de automoción a través de las estaciones de servicio de las distintas compañías petroleras ha sido objeto de denuncias y consultas ante la extinta CNC de forma recurrente, y la Autoridad de competencia, como parte de la actividad que le es propia, ha venido analizando en informes de diverso carácter la falta de competencia en el sector de los combustibles de automoción en España, tras constatar incrementos significativos en el precio de los carburantes, en un contexto de niveles generales de precios minoristas antes de impuestos en España más elevados que los registrados en países de nuestro entorno. En tal marco, no cabe cuestionar la correcta conexión entre la incoación del expediente y las competencias que corresponden a la DC. El derecho de defensa de la recurrente, por tanto, no se ve afectado por desconocer ningún elemento directa o mediatamente vinculado a su incoación en el expediente.

Por último, en cuanto a la alegación de GALP de la existencia de un trato discriminatorio respecto a otros interesados en el expediente, tal apreciación debe rechazarse.

Coincide este Consejo con la DC en que no existe vulneración del principio de igualdad respecto a REPSOL y CEPSA, en la medida que ambas empresas han tenido acceso a la denuncias, en tanto partes interesadas en el expediente S/0288/10, condición que no ostenta GALP. El acceso a dichas denuncias no coloca a GALP en peor posición que las otras operadoras: primero porque su contenido no hace referencia a ninguna práctica de GALP y, segundo, porque al no haberse incorporado al expediente S/0474/13 en ningún momento pueden ser utilizadas como pruebas de cargo.

Igualmente tampoco cabe apreciar la supuesta infracción del artículo 28.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia invocada por la recurrente. El expediente S/0288/10, fue iniciado no por propia iniciativa de la Dirección de Investigación, sino a raíz de la denuncia presentada el 5 de junio de 2007 por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEES) y la Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio (AGES). Sin embargo en el expediente que nos ocupa S/0474/13, no ha existido denuncia alguna de la cual haya que dar traslado, sino que el expediente trae su causa en la Resolución del Consejo de fecha 30 de enero de 2013.

Por último, conviene advertir que el expediente S/0288/10 concluyó mediante resolución del Consejo de la CNC por la que se acordó la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones. Siendo ello así, se constata como tales actuaciones nunca llegaron a adoptar la forma de un procedimiento administrativo iniciado: formulada denuncia y verificadas ciertas actuaciones en actuaciones reservadas y previas a la incoación, se resuelve por el Consejo, al amparo de los artículos 49.3 LDC, 25.5 y 27 RDC, la no incoación del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

El art. 31 del RDC prevé que el acceso al expediente y la obtención de copias individualizadas de los documentos que lo integren solo se produzca una vez incoado este, no estando previsto el acceso a las informaciones reservadas, en las que el art. 26 del RDC sólo prevé la comunicación de los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados cuando la DI (actual DC) solicite información al denunciado.

Siendo ello así, las actuaciones relativas al S/0288/10 no pueden reputarse ni públicas ni integradas en un procedimiento administrativo al que GALP, ni en su condición de denunciado (que no lo era en tales actuaciones), ni en su condición de tercero, deba tener reconocido un derecho de acceso.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable la recurrente no realiza ninguna alegación al respecto en su escrito de recurso, ni en las alegaciones al informe de la DC. La inexistencia de alegación al respecto hace innecesario que este Consejo se pronuncie sobre la concurrencia de tal elemento.

De acuerdo con todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

## HA RESUELTO

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso interpuesto por GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 4 de febrero de 2014.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.