

RESOLUCIÓN

(Expte. C-0468/12 DISA/SHELL/SAE/JV)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutierrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

Madrid, 25 de marzo de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, en virtud del artículo 57.2. b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ha dictado la presente Resolución en el expediente de concentración C-0468/12 DISA/SHELL/SAE/JV, referente a la adquisición por parte de Disa Corporación Petrolífera, S.A. (en adelante, DISA) del control conjunto sobre Shell Aviation España, S.L. (en adelante, SAE), actualmente propiedad de Shell España, S.A. (en adelante, SESA), perteneciente al grupo Shell (en adelante, SHELL), mediante la adquisición del 50% de sus acciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de septiembre de 2012, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), notificación relativa a la adquisición por parte de DISA del control conjunto sobre SAE, actualmente propiedad de SESA, perteneciente al grupo Shell, mediante la adquisición del 50% de sus acciones.
2. Conforme al artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, (en adelante Ley 15/2007 o LDC) la Dirección de Investigación

formó expediente y elaboró el correspondiente informe de la operación junto con una propuesta de resolución que elevó al Consejo.

3. Con fecha 29 de noviembre de 2012, el Consejo de la CNC dictó resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la LDC, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todos o alguno de los mercados considerados.
4. La Dirección de Investigación ha instruido el procedimiento en segunda fase conforme a lo previsto en los artículos 58, 59 y 37 de la Ley 15/2007. En particular, con fecha 19 de diciembre de 2012, la Dirección de Investigación solicitó al Servicio de Defensa de la Competencia del Gobierno de Canarias que emitiese el informe preceptivo, no vinculante, sobre la citada operación de concentración, que tuvo entrada en la CNC con fecha 15 de enero de 2013.
5. En aplicación del artículo 58.1 de la LDC, la Dirección de Investigación elaboró una nota sucinta sobre la concentración que, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, fue hecha pública y puesta en conocimiento de las personas físicas o jurídicas que podían resultar afectadas y del Consejo de Consumidores y Usuarios, para que presentaran sus alegaciones en el plazo de 10 días.
6. Según lo dispuesto en el artículo 66 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC resolvió aceptar, con fecha 15 de enero de 2013, la personación como interesados de Galp Energía España, S.A.U. (en adelante, GALP) y Compañía Española de Petróleos, S.A. (en adelante, CEPSA).
7. Con fecha 18 de enero de 2013, la Dirección de Investigación elaboró un pliego de concreción de hechos (PCH), en aplicación del artículo 58.2 de la LDC, donde se recogían los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración y que fue notificado en esa fecha a los interesados para que en un plazo de 10 días formularan alegaciones.
8. De conformidad con el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común, se amplió el plazo de presentación de alegaciones a aquellos interesados que así lo solicitaron, fijándose el 5 de febrero de 2013 como fecha de finalización.
9. Con fecha 12 de febrero de 2013, las notificantes presentaron ante la CNC una propuesta de compromisos, al amparo del artículo 59 de la LDC y del artículo 69 del RDC, al objeto de resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración notificada. En virtud de lo establecido en el apartado 2 del artículo 59 de la LDC, la presentación de esta propuesta de compromisos

amplió en 15 días el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del Consejo de la CNC del artículo 36.2 de la LDC.

10. Con fecha 27 de febrero de 2013, tuvo entrada en la CNC una nueva propuesta de compromisos presentada por las notificantes.
11. Con fecha 28 de febrero de 2013, la Dirección de Investigación, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.3 de la LDC, comunicó la propuesta de compromisos presentada por las notificantes a los interesados y a terceros operadores, con el fin de que pudieran valorar su adecuación para resolver los problemas para el mantenimiento de la competencia derivados de la concentración. En virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1 b) de la LDC, se acordó la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver, en la medida en que la información solicitada podía contener elementos de juicio necesarios para la resolución del expediente. Las respuestas al test de compromisos tuvieron entrada entre los días 6 y 8 de marzo de 2013.
12. Asimismo, con fecha 7 de marzo de 2013, la propuesta de compromisos fue remitida a la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE), con el fin de que pudiera valorar su adecuación para resolver los problemas para el mantenimiento de la competencia derivados de la concentración. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1 b) de la LDC, se acordó la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver, en la medida en que la información solicitada podía contener elementos de juicio necesarios para la resolución del expediente. La contestación de la CNE tuvo entrada con fecha 14 de marzo.
13. Con fecha 20 de marzo de 2013, tuvo entrada en la CNC una nueva propuesta de compromisos presentada por las notificantes.
14. Con fecha 22 de marzo de 2013 la Dirección de Investigación ha elevado al Consejo Informe sobre la operación y propuesta de resolución definitiva, según lo previsto en el artículo 58.4 de la LDC. Propone la Dirección de Investigación subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes que fueron presentados en la CNC el 20 de marzo de 2013.
15. Teniendo en cuenta las suspensiones de plazo acordadas por la Dirección de Investigación a lo largo de la tramitación del expediente, de conformidad con el artículo 37.1.b) de la Ley 15/2007, y la ampliación de plazo prevista en el artículo 59.2 de la misma Ley como consecuencia de la presentación de compromisos, la fecha límite para resolver en segunda fase este expediente es el 27 de marzo de 2013, inclusive.
16. El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia concluyó la deliberación y fallo del presente expediente en reunión plenaria de 25 de marzo de 2011.
17. Son interesados en este expediente :

- Disa Corporación Petrolífera, S.A. (DISA)
- Shell España, S.A. (SESA)
- Galp Energía España, S.A.U. (GALP)
- Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De acuerdo con el artículo 58.4 de la Ley 15/2007, sobre la base de la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en segunda fase, adoptará la decisión final mediante una resolución, en la que podrá: a) Autorizar la concentración; b) Subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones; c) Prohibir la concentración; y d) Acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 15/2007, y al objeto de resolver los posibles obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que habían sido detectados, las sociedades SESA y DISA han presentado el 20 de marzo de 2013 un conjunto de compromisos.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69.7 del RDC, dicha propuesta final de compromisos, ha sido recogida en el punto X del Informe y Propuesta de Resolución de Segunda Fase, y es la siguiente:

A. En relación con el mercado de almacenamiento de combustibles de aviación:

1. *Mientras no se produzca el desarrollo reglamentario del Real Decreto-Ley 4/2013, DISA publicará en su página web, en el plazo máximo de tres meses desde la resolución que ponga fin al presente procedimiento o, en su caso, desde la aprobación del plan de actuaciones, para cada una de sus instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de combustibles de aviación la siguiente información:*

- a. *la metodología de tarifas aplicada incluyendo los distintos tipos de descuentos aplicables;*
- b. *el sistema de acceso de terceros a sus instalaciones (procedimiento previsto para solicitar capacidad, contratos tipo, criterio de asignación capacidad etc.);*
- c. *el Plan anual de inversiones;*

- d. *la capacidad utilizada: DISA publicará en el mes $n+1$, los datos diarios de capacidad utilizada y la media mensual (media aritmética de los datos diarios) correspondiente al mes n ;*
 - e. *la capacidad contratada y su duración en el tiempo: DISA publicará datos mensuales en un horizonte temporal de 3 años; y*
 - f. *la capacidad disponible: DISA publicará datos mensuales en un horizonte temporal de 3 años.*
2. *En caso de que se modifiquen, DISA actualizará en su página web las condiciones de acceso a las que se refiere el compromiso 1º.*
 3. *DISA reportará periódicamente información a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones en relación con los siguientes extremos:*
 - a. *Capacidad utilizada: DISA remitirá en formato electrónico a dicha autoridad en el mes $n+1$, los datos diarios de capacidad utilizada y la media mensual (media aritmética de los datos diarios) correspondiente al mes n . La información remitida a la citada autoridad se desagregará por cliente.*
 - b. *Capacidad contratada y su duración en el tiempo: DISA remitirá en formato electrónico a dicha autoridad datos mensuales en un horizonte temporal de 3 años.*
 - c. *Capacidad disponible: DISA remitirá en formato electrónico a dicha autoridad datos mensuales en un horizonte temporal de 3 años.*
 - d. *Congestionamientos físicos y contractuales registradas: DISA informará a dicha autoridad en un plazo no superior a 7 días hábiles.*
 - e. *Ampliaciones, mejoras y cambios previstos: DISA informará a dicha autoridad en cuanto se produzcan o se prevean, y en todo caso en un plazo no superior a 15 días hábiles.*
- B. En relación con el mercado de transporte marítimo (inter-islas) de combustibles de aviación:**
4. *DISA publicará en su página web, en el plazo máximo de tres meses desde la resolución que ponga fin al presente procedimiento o, en su caso, desde la aprobación del plan de actuaciones, la siguiente información:*
 - a. *la metodología de tarifas aplicada con un grado de desagregación suficiente que permita identificar, entre otros, si los hubiere, los "falsos fletes" (entendiéndose por tales los que constituyen una compensación por perjuicios que se paga al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a éste último al pago del flete por la cantidad);*
 - b. *los descuentos aplicados;*

- c. los complementos tarifarios (complemento por cierre de puerto y compensación por variación de precio de combustible);
 - d. el sistema de acceso de terceros de los servicios de transporte interinsular (procedimiento previsto para solicitar capacidad, contratos tipo, criterio de asignación capacidad etc.);
 - e. el Plan anual de inversiones; y
 - f. la capacidad de llenado de los tanques de carga y utilizada.
5. En caso de que se modifiquen, DISA actualizará en su página web las condiciones de acceso a las que se refiere el compromiso 4º.
6. DISA reportará periódicamente información a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones en relación con los siguientes extremos:
- a. DISA remitirá a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones todas las peticiones de prestación del servicio marítimo inter-islas que se les soliciten, tanto las formalizadas como las no formalizadas.
 - b. DISA remitirá en formato electrónico a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones, para cada uno de los trayectos realizados, y desagregados por producto y propietario (con detalle de las fechas exactas en las que estos trayectos se realizan), la siguiente información: trayectos de los buques, puerto de carga, puerto de descarga, duración media de los trayectos, y programaciones; así como otras informaciones relativas de los buques empleados para realizar el transporte marítimo: tonelaje, capacidad de llenado de los tanques de carga y utilizada, régimen de propiedad (propios o en régimen "time-charter"), y productos que albergan (ligeros o pesados).
 - c. Congestionamientos físicos y contractuales registradas: DISA notificará a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones, de forma inmediata, y en todo caso en un plazo no superior a 7 días hábiles, cualquier denegación de acceso que se hubiera producido en la prestación del servicio de transporte marítimo Inter-islas, especificando el motivo de la denegación de acceso. Cuando DISA deniegue una petición de prestación del servicio logístico, informará formalmente al solicitante que puede notificar esta denegación a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones.
 - d. Ampliaciones de flota, mejoras y cambios previstos: DISA informará a la autoridad que se determine en el plan de actuaciones en todo caso en un plazo no superior a 15 días hábiles.
- C. En relación con el mercado de los servicios into-plane:
7. Las notificantes se comprometen a no incluir en la versión final del Acuerdo de Accionistas la cláusula según la cual ambas partes, en el futuro, realizarán todos los esfuerzos para incluir en la JV resultante de la presente

operación las acciones de Shell en Spanish Intoplane Services S.L. y las acciones respectivas de DISA y Shell en CMD Aeropuertos Canarias, S.L. Asimismo, las notificantes se comprometen a que, en el caso de pretender llevar a cabo alguna actuación en relación con las citadas acciones en Spanish Intoplane Services, S.L. y en CMD Aeropuertos Canarias, S.L., comunicarían y analizarían dicha cuestión previamente con la CNC en el marco de un procedimiento de vigilancia de la presente operación.

VII. Los presentes compromisos tienen una duración inicial de 3 años, que podrán ser prorrogados por periodos anuales previa audiencia de los interesados.

VIII. Los citados compromisos podrán revisarse si se alteran sustancialmente la estructura y/o las condiciones de competencia en los mercados afectados, en particular como consecuencia de la aprobación del desarrollo reglamentario del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo de crecimiento y de la creación de empleo.”.

Tercero.- El Consejo de la CNC, visto el expediente tramitado y analizado el informe sobre la operación, está de acuerdo con la valoración que la Dirección de Investigación realiza de la operación notificada, así como con la Propuesta de Resolución elevada al Consejo, puesto que coincide con la DI en que el conjunto de los compromisos propuestos por DISA EL 20 de marzo de 2013, transcritos en el Fundamento de Derecho anterior, resulta suficiente y proporcionado para compensar los riesgos de obstaculización de la competencia efectiva, derivados de la operación de concentración que se habían detectado y que estaban recogidos en el PCH.

Cuarto.- El Consejo está de acuerdo en que tal como propone el notificante los compromisos tengan una duración inicial de 3 años, que será prorrogable por periodos anuales si, a juicio de la CNC, transcurridos aquéllos, no se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados, que justifique su supresión.

Así mismo, los citados compromisos podrán revisarse si se alteran sustancialmente la estructura y/o las condiciones de competencia en los mercados afectados, en particular como consecuencia del desarrollo de las disposiciones establecidas en el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo de crecimiento y de la creación de empleo, tanto mediante Circulares de la CNE como a través del correspondiente desarrollo reglamentario.

Quinto.- Los notificantes, en el plazo de 20 días hábiles tras la efectiva entrada en vigor de esta Resolución, al efecto de facilitar la ejecución de los compromisos

adquiridos, presentarán a la Dirección de Investigación un Plan Detallado de Actuaciones (el "Plan de Actuaciones"), para su aprobación por la CNC.

Sexto.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 58.6 de la Ley 15/2007, la presente Resolución será ejecutiva cuando se cumpla alguno de los supuestos previstos en dicho artículo.

Séptimo.- El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considerará infracción muy grave según lo dispuesto en el artículo 62.4. c) de la Ley 15/2007.

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- En aplicación del artículo 58.4.b) de la Ley 15/2007 subordinar la autorización de la concentración C-0468/12 DISA/SHELL/SAE/JV al cumplimiento de los compromisos propuestos por el notificante que se recogen en el Fundamento Segundo de esta Resolución.

SEGUNDO.- Conceder a los notificantes el plazo de 20 días desde la fecha en que la Resolución sea ejecutiva para presentar un Plan detallado de Actuaciones para la instrumentación de los compromisos.

En el plazo máximo de un mes desde su recepción, dicho plan deberá ser aprobado por la CNC, que podrá introducir en el mismo las modificaciones que considere oportunas para el adecuado cumplimiento de los compromisos adoptados en la presente Resolución.

TERCERO.- Establecer una duración inicial de los compromisos de tres años desde la aprobación del Plan de Actuaciones, prorrogable por periodos anuales si no se modifican sustancialmente las circunstancias de mercado que hicieron necesarios los mismos, y revisable en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto.

CUARTO.- El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considera infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 15/2007, lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 63 y 67 de la misma.

QUINTO.- En virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, se encomienda la vigilancia de la presente Resolución a la Dirección de Investigación

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y al Ministro de Economía y Competitividad, según lo previsto en el artículo 58.5 de la Ley 15/2007. Asimismo, notifíquese a los

interesados haciéndoles saber que esta Resolución no será eficaz, ni ejecutiva, ni pondrá fin a la vía administrativa si no se produce alguno de los dos supuestos previstos en las letras a) o b) del artículo 58.6 de la Ley 15/2007 y que contra la misma, si llegase a agotar la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de los acuerdos o desde el día en que haya transcurrido el plazo para dictarlos, previstos en las citadas letras a) o b) del artículo 58.6 de la Ley 15/2007.