



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME A PETICIÓN DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE LA COMPETENCIA
SOBRE LA OPERACIÓN DE
CONCENTRACIÓN ECONÓMICA
CONSISTENTE EN LA ADQUISICIÓN POR
PARTE DE REPSOL COMERCIAL DE
PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. DE
UNA SERIE DE CONCESIONES
ADMINISTRATIVAS TITULARIDAD DE BP
OIL ESPAÑA S.A.U.**

25 de febrero de 2008

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES

2. SOBRE LA OPERACIÓN OBJETO DE ESTE INFORME

2.1. Descripción de la operación

2.2. Compañías participantes en la operación

2.3. Normativa aplicable

3. MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA OPERACIÓN

3.1. Mercados relevantes de producto

3.2. Mercados geográficos relevantes

4. VALORACIONES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA OPERACIÓN EN LOS MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercados de ventas de gasóleo B al sector Marina y Pesca en puertos

5. CONCLUSIONES

INFORME A PETICIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA SOBRE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA CONSISTENTE EN LA ADQUISICIÓN POR PARTE DE REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. DE UNA SERIE DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS TITULARIDAD DE BP OIL ESPAÑA S.A.U.

Con fecha 18 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el registro administrativo de la Comisión Nacional de Energía escrito de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia por el que se solicita a esta Comisión informe, en el plazo de 10 días hábiles, en relación con la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., de una serie de concesiones administrativas titularidad de BP OIL ESPAÑA, S.A.U. en zonas de servicio de los puertos de [.] , [.] , [.] , [.] y [.] .

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima, apartado tercero, 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del 28 de febrero de 2008 ha acordado emitir el siguiente:

INFORME

1. ANTECEDENTES

Como se ha mencionado anteriormente, con fecha 18 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el registro administrativo de la Comisión Nacional de Energía escrito de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, en relación con su expediente C-0033/07, por el que se solicita a esta Comisión informe, en el plazo de 10 días hábiles, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17.2 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS

PETROLÍFEROS, S.A. (en adelante, REPSOL COMERCIAL), de una serie de concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B en zonas de servicio de los puertos de [.] , [.] , [.] , [.] y [.] , titularidad de BP OIL ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, BP ESPAÑA).

Hay que señalar que, si bien dicho escrito de solicitud de informe venía acompañado de copia del documento de notificación de la operación, sin embargo no se adjuntaba copia de los correspondientes anexos que las Partes implicadas presentaron a la Comisión Nacional de la Competencia. En este sentido, desde la Secretaría del Consejo se solicitó a la Comisión Nacional de la Competencia dicha documentación, teniendo finalmente entrada la misma con fecha 25 de enero de 2008.

Adicionalmente, hay que señalar que, con fecha 19 de diciembre de 2007 la compañía notificante, REPSOL COMERCIAL, remitió vía correo electrónico cierta información adicional sobre la operación de referencia.

Una vez revisada por parte de esta Comisión la documentación aportada, se concluye que la información es insuficiente para la emisión del correspondiente informe, por lo que, según lo acordado por Consejo de la Comisión Nacional de Energía celebrado el 27 de diciembre de 2007, se solicita información adicional a un total de siete compañías, todas ellas relacionadas directa o indirectamente con la operación notificada, por realizar actividades de comercialización de gasóleo B en los puertos mencionados: [.] , [.] , [.] , [.] , [.] , [.] y [.] . Entre el 8 y el 17 de enero de 2008 tiene entrada en el registro de esta Comisión la información solicitada a estas compañías.

Asimismo, con fecha 14 de enero de 2008 la Comisión Nacional de la Competencia remitió cierta información adicional sobre la operación.

2. SOBRE LA OPERACIÓN OBJETO DE ESTE INFORME

2.1. Descripción de la operación

Como se ha comentado anteriormente, la operación notificada consiste en la adquisición por parte de REPSOL COMERCIAL de una serie de concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B en zonas de servicio de los puertos de [..], [..], [..], [..] y [..], titularidad de BP ESPAÑA, junto con todas las instalaciones, equipos, y enseres que forman las mismas. El importe total de la transacción asciende a [..] euros más IVA, de acuerdo con el documento de notificación.

Para una mejor comprensión de la operación notificada, así como para facilitar la valoración y el análisis posterior de las implicaciones de la misma en los distintos mercados afectados, objeto de este informe, resulta imprescindible la inclusión de un breve resumen sobre el marco legal aplicable a las distintas actividades realizadas en puertos del territorio español, aspecto que no ha sido abordado en profundidad en el documento de notificación.

En este sentido, en primer lugar, hay que señalar que, en lo que se refiere a competencias sobre actividades en puertos localizados en territorio español, el artículo 149.1 de la Constitución Española de 1978 establece las competencias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, incluyendo, entre otros, en su punto 20, los “*puertos de interés general*”. Por otro lado, el artículo 148.1 establece las materias en las que las Comunidades Autónomas podrán asumir ciertas competencias, entre las que se incluyen, en su apartado 6, las referentes a “*Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos, y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales*”.

Por otro lado, el Real Decreto 989/1982, de 14 de mayo, sobre clasificación de puertos de interés general, identifica los puertos de interés general del Estado, conforme al artículo 149.1 de la Constitución, anteriormente mencionado, entre los que se encuentran tres de los cinco puertos afectados por la operación notificada: [..], [..] y [..]. En consecuencia, los otros dos puertos restantes afectados por la operación objeto de este informe, Peñíscola y

Cedeira, no tienen la consideración de puertos de interés general, siendo competencia de sus correspondientes Comunidades Autónomas, Comunidad Valenciana y Comunidad Autónoma de Galicia respectivamente, como se expone a continuación.

Efectivamente, en lo que se refiere a transferencias de competencias a estas Comunidades Autónomas, en primer lugar, mediante el Real Decreto 3059/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Valenciana en materia de puertos, (apartado B, 1º, a), se transfiere a dicha comunidad *“la titularidad de todos los puertos e instalaciones portuarias, sujetos o no al régimen de concesión, existentes en su territorio, que no sean de interés general. Dichos puertos son los no clasificados de interés general en el Real Decreto 989/1982”*. El mencionado Real Decreto establece asimismo (apartado B, 1º, c) que *“Igualmente corresponde a la Comunidad Autónoma la facultad de otorgar concesiones y autorizaciones administrativas para el aprovechamiento y uso de los bienes que le han sido transferidos, y cuantos derechos se puedan derivar del ejercicio de su competencia exclusiva en materia de puertos”*.

En lo referente al puerto de [.] , localizado en la Coruña, hay que destacar igualmente que mediante el Real Decreto 3214/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de puertos, (apartado B, a) del Anexo I), se transfiere a dicha comunidad *“la titularidad de todos los puertos e instalaciones portuarias, sujetos o no al régimen de concesión, existentes en su territorio, que no sean de interés general. Dichos puertos son los no clasificados de interés general en el Real Decreto 989/1982”*. Al igual que en el caso anterior, el mencionado Real Decreto establece (apartado B, c) del Anexo I), asimismo que *“Igualmente corresponde a la Comunidad Autónoma la facultad de otorgar concesiones y autorizaciones administrativas para el aprovechamiento y uso de los bienes que le han sido transferidos, y cuantos derechos se puedan derivar del ejercicio de su competencia exclusiva en materia de puertos”*.

En definitiva, a raíz de lo expuesto anteriormente, los cinco puertos afectados por la operación de referencia pueden ser divididos en dos grupos. Por un lado, los de [.] y [.] , no clasificados como de interés general y por lo tanto de competencia autonómica, y por otro, los puertos de [.] , [.] y [.] , considerados de interés general y de competencia estatal.

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, establece el modelo de organización y explotación del sistema portuario de titularidad estatal. Dicho modelo de gestión se basa en la existencia de unas Entidades públicas denominadas Autoridades Portuarias, cuya coordinación corresponde a un Organismo Público de nueva creación, denominado Puertos del Estado, dependiente del Ministerio de Fomento. En la actualidad Puertos del Estado ostenta responsabilidades globales sobre el conjunto del sistema portuario de titularidad estatal, siendo además el encargado de la ejecución de la política portuaria del gobierno y de la coordinación y control de eficiencia del sistema portuario, formado por 24 Autoridades portuarias en las que se engloban los 44 puertos de interés general.

Las competencias de las Autoridades Portuarias comprenden, entre otras, la autorización y el control de todas las operaciones marítimas y terrestres relacionadas con el tráfico portuario y de los servicios portuarios de sus puertos adscritos.

Hay que señalar que la mencionada Ley 27/1992, modificada por la Ley 62/1997, en su artículo 40 regula la participación de las Comunidades Autónomas en la estructura y organización de los puertos de interés general, a través de la designación de los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias. En este sentido, se establece que las Comunidades Autónomas designen a su Presidente y determinen la composición última de su Consejo de Administración. Asimismo, el mencionado artículo 40 determina las funciones del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias, entre las que se incluye la de *“ñ) otorgar las concesiones y autorizaciones, de acuerdo con los criterios y pliegos de condiciones generales que apruebe el Ministerio de Fomento...”*

La Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, significa una importante reforma legislativa, regulando el régimen económico-financiero, de utilización del dominio público y de prestación de servicios en los puertos de interés general, acometiendo el proceso de liberalización de estos últimos. En este sentido, uno de los aspectos clave que desarrolla esta Ley es la potenciación de la competencia intraportuaria, a través de la regulación de la prestación de los servicios portuarios por parte de la iniciativa privada en un régimen de libertad de

acceso, salvo limitación de número de prestadores por razones derivadas de la disponibilidad de espacios, capacidad de las instalaciones, seguridad o normas medioambientales.

En este sentido, el apartado primero del artículo 56 de la Ley 48/2003, sobre servicios prestados en los puertos de interés general establece que *“la actividad portuaria se desarrollará en un marco de libre y leal competencia entre los operadores de servicios de los puertos de interés general, a fin de fomentar el incremento de los tráficos portuarios y la mejora de la competitividad”*. Adicionalmente, de acuerdo con el apartado segundo de este artículo, *“se reconoce la libertad de acceso a la prestación de servicios y al desarrollo de actividades económicas en los puertos de interés general...”*, añadiendo en el apartado tercero que *“las Autoridades Portuarias favorecerán la libre competencia...y adoptarán las medidas necesarias para ello...”*. Por otro lado, el apartado cuarto de dicho artículo determina que *“la prestación de servicios en los puertos de interés general se realizará por las Autoridades Portuarias en los casos en que proceda, y por los particulares que tengan la correspondiente licencia o autorización, según corresponda”*. Por último, este apartado clasifica los servicios prestados en los puertos de interés general en tres grupos: servicios portuarios (diferenciando a su vez entre básicos y generales), servicios comerciales y servicio de señalización marítima.

Los artículos 88, 89 y 90 de la Ley 48/2003 regulan los servicios comerciales prestados en puertos de interés general, entre los que se incluye la actividad de avituallamiento de combustible. En primer lugar, la Ley establece que dichos servicios se prestarán en régimen de concurrencia. Asimismo, se estipula que estas actividades pueden ser llevadas a cabo bien por terceros bien por las propias Autoridades Portuarias, en este último caso siempre que tengan una relación directa con la funcionalidad del puerto y/o para atender a las posibles deficiencias de la iniciativa privada.

En caso de prestación de servicios por terceros, el artículo 89 de la Ley establece que estas actividades están sometidas a autorización, previa solicitud del interesado, estableciéndose, además que *“las actividades y servicios comerciales directamente relacionados con la actividad portuaria deben ajustarse a los pliegos de condiciones generales que, en su caso, apruebe Puertos del Estado, así como a las condiciones*

particulares que determine cada Autoridad Portuaria”, todo ello con la finalidad de garantizar su compatibilidad con la seguridad del puerto y los usos portuarios preferentes. Adicionalmente, en lo que se refiere a los pliegos de condiciones generales, en este mismo artículo se especifica que éstos “podrán ser específicos para una actividad determinada, o referirse a un conjunto de actividades. Entre los específicos que podrá aprobar Puertos del Estado se incluirán los de consignación de buques y de mercancías, de mayoristas de pescado y de venta o subasta de pescado, de avituallamiento de combustible, de gestión de lonjas, puesta a disposición de medios mecánicos, de suministros, de gestión de amarres deportivos y de almacenamiento, entre otros”:

En el artículo 89.6 se establece que *“cuando el desarrollo de una actividad o de un servicio requiera la ocupación de bienes de dominio público portuario, se tramitará un solo expediente otorgándose un único título administrativo en el que por el mismo plazo se autorice la actividad y la ocupación del dominio público portuario”.*

En este sentido, el artículo 106 de la Ley 48/2003, sobre concesiones demaniales, determina que *“estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria la ocupación de dominio público, con obras o instalaciones no desmontables o usos por un plazo superior a tres años”.* Igualmente, este artículo establece que el desarrollo de una actividad comercial, en este supuesto de ocupación de dominio público portuario, estará sujeto igualmente al cumplimiento del pliego de condiciones generales de la actividad que, en su caso, apruebe Puertos del estado, así como a las condiciones particulares que determine la Autoridad Portuaria. Asimismo, en el artículo 107 de la misma Ley, el plazo máximo de vigencia queda establecido en 35 años.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 108 de la mencionada Ley, el procedimiento de otorgamiento de una concesión *“se podrá iniciar a solicitud del interesado o por concurso convocado al efecto por la Autoridad Portuaria”*, añadiéndose en el artículo 109 que no se admitirán aquellas solicitudes que, como consecuencia de su otorgamiento puedan originar dentro del puerto *“situaciones de dominio del mercado susceptibles de afectar a la libre competencia”* en la prestación de los servicios comerciales directamente relacionados con la actividad portuaria, entre otros.

Por último, en lo que se refiere al régimen de transmisión de las concesiones, la Ley 48/2003 establece en su artículo 117.3 que, para que la Autoridad Portuaria autorice la transmisión de una concesión demanial, se deberán cumplir unas condiciones mínimas establecidas en la misma, garantizándose además la libre competencia.

Una vez revisada la normativa básica en lo que se refiere a servicios comerciales en puertos del territorio español, y para una mejor comprensión de la operación notificada, cabe destacar, a modo de resumen, lo siguiente:

- La regulación española distingue entre los denominados puertos de interés general, de competencia estatal, y los que no entran en dicha clasificación, de competencia autonómica.
- Las competencias de gestión de los 44 puertos clasificados de interés general corresponden a las 24 Autoridades Portuarias existentes en España, Entidades Públicas coordinadas a su vez por el Organismo Público Puertos del Estado. En todo caso, hay que recordar que las Comunidades Autónomas determinan la composición del consejo de Administración de las Autoridades Portuarias correspondientes.
- Desde el punto de vista operativo, la actividad de suministro de gasóleo B a embarcaciones en puertos españoles puede realizarse por dos vías, bien a través de camión cisterna, bien a través de instalación fija de suministro. En todo caso, ambas modalidades no son excluyentes. La normativa española permite a una misma compañía realizar las dos modalidades mencionadas de suministro de gasóleo B en un mismo puerto.
- Las actividades comerciales en las zonas de servicio de los puertos sitos en territorio español han experimentado un proceso de liberalización, primando en el desarrollo de las mismas los principios de libre competencia, al establecer la legislación vigente que los mismos se presten en régimen de concurrencia. En base a la normativa española, las actividades de suministro de gasóleo B a embarcaciones tienen la consideración de actividades comerciales.
- En los puertos de interés general la actividad de suministro de gasóleo B a embarcaciones a través de camión cisterna instalación fija de suministro requiere autorización previa, mientras que la actividad de suministro vía instalación fija

requiere del otorgamiento de concesión administrativa, concedidas ambas por la Autoridad Portuaria correspondiente. En base a la información disponible en esta Comisión, estos requerimientos son similares en los puertos no clasificados de interés general, si bien la competencia en este caso corresponde a la Comunidad Autónoma.

En este contexto, cabe señalar que la operación notificada consiste en la adquisición a BP ESPAÑA, por parte de REPSOL COMERCIAL, [...] concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B en zonas de servicio de [...] puertos españoles, estando clasificados tres de ellos ([...], [...] y [...]) como puertos de interés general del Estado en base a la normativa expuesta, mientras que los dos restantes ([...] y [...]) no tienen dicha consideración, siendo competencia de sus correspondientes Comunidades Autónomas, Comunidad Autónoma de Galicia y Comunidad Valenciana respectivamente.

2.2. Compañías participantes en la operación

REPSOL YPF

REPSOL COMERCIAL es filial del Grupo REPSOL YPF, el mayor operador petrolífero en España, cuyas acciones cotizan en las Bolsas de Madrid, Buenos Aires y Nueva York. El Grupo REPSOL YPF lleva a cabo sus operaciones en numerosos países, siendo Argentina y España los países en los que tiene con una presencia más significativa. Cuenta con una plantilla total consolidada de casi 37.000 empleados, y está presente en todas las actividades del sector de hidrocarburos, incluyendo la exploración, desarrollo y producción de crudo y gas natural, el transporte de productos petrolíferos, gases licuados del petróleo y gas natural, el refino, la producción y la comercialización de productos petrolíferos.

Las actividades desarrolladas por el Grupo REPSOL YPF en nuestro país durante el año 2006 son las siguientes:

- Refino. El Grupo REPSOL YPF es uno de los tres operadores en el mercado español que dispone de activos de refino. Dispone de una capacidad de refino en España de aproximadamente [...] millones de toneladas/año (MTm/año),

considerando las refinerías del Grupo localizadas en Cartagena, La Coruña, Puertollano, Tarragona y Bilbao, lo que representa el [...] de la capacidad total.

- Distribución al por mayor de productos petrolíferos. El Grupo REPSOL YPF ostenta el estatuto de operador al por mayor de productos petrolíferos y por lo tanto, desarrolla actividades de distribución de gasolinas de automoción, gasóleos (A, B, C y otros gasóleos) y fuelóleos, así como de combustibles de aviación, lubricantes, asfaltos y betunes. En 2006 las ventas correspondientes a esta actividad superaron los [...] millones de Tm., de los que aproximadamente el [...] algo más de [...] millones de Tm, correspondieron al gasóleo B. De esta cantidad, poco más de [...] mil toneladas correspondieron a ventas de gasóleo B al sector marina y pesca, lo que representa alrededor de un [...] del total y un [...] del total de gasóleo B.
- Distribución al por menor de productos petrolíferos. Al finales de 2006, el Grupo REPSOL YPF contaba en nuestro país con una red de más de [...] estaciones de servicio, casi el [...] del total en España. Las ventas anuales realizadas a través de este canal superaron los [...] millones de Tm.
- Logística. A 31 de diciembre de 2006, el Grupo REPSOL YPF participaba en un [...] en el capital social de CLH (Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.).
- Comercialización en instalaciones fijas de suministro de Gasóleo B al sector marina y Pesca. De acuerdo con el documento de notificación, el Grupo REPSOL YPF, es titular de [...] concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B localizadas en puertos españoles. La comercialización al por menor de gasóleo B a este sector se realiza igualmente a través de camión cisterna.

BP ESPAÑA

El Grupo BP es el tercer operador petrolero en España, participando en todas las actividades de la cadena del petróleo y gas natural. Las principales actividades desarrolladas por el Grupo BP en España en el año 2006 son las siguientes:

- Refino. BP ESPAÑA posee una refinería en Castellón con una capacidad de procesamiento de [...] millones de toneladas anuales de crudo, lo que representa el [...] de la capacidad de refino en nuestro país.
- Distribución al por mayor de productos petrolíferos. La compañía ostenta el estatuto de operador al por mayor de productos petrolíferos y por lo tanto desarrolla actividades de distribución de gasolinas de automoción, gasóleos (A, B, C y otros gasóleos), fuelóleos así como de combustibles de aviación, lubricantes, asfaltos, betunes y otros productos. En 2006 las ventas correspondientes a esta actividad superaron los [...] millones de Tm, de los que aproximadamente el [...] de estas ventas, algo más de [...] Tm, correspondieron a gasóleo B, no disponiendo de las ventas específicas al sector marina y pesca.
- Distribución al por menor de productos petrolíferos. A 31 de diciembre de 2006 BP ESPAÑA cuenta con una red de mas de [...] estaciones de servicio, algo más del [...] del total en España. Las ventas realizadas en 2006 a través de este canal superaron los [...] millones de Tm.
- Logística. Ostenta una participación del [...] en la Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.
- Comercialización en instalaciones fijas de suministro de Gasóleo B al sector marina y Pesca. De acuerdo con el documento de notificación BP ESPAÑA es titular de [...] concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B localizadas en puertos españoles.

2.3. Normativa aplicable

Sobre la obligación de notificación de operaciones de concentración en la Unión Europea

El Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, en su artículo 1 establece cuándo una operación de

concentración tiene dimensión comunitaria y debe ser notificada a la Comisión, estableciendo a tal efecto varias posibilidades de umbrales cuantitativos definidos en base al volumen de negocios de las empresas participantes, tanto a nivel mundial como comunitario. En un principio, según el referido artículo del Reglamento, podría interpretarse que la operación tendría dimensión comunitaria, si bien como se expondrá a continuación, esto no es así a raíz de la aplicación del artículo 5.2 del mencionado reglamento.

Efectivamente, de acuerdo con un primer análisis, la operación superaría ampliamente los umbrales establecidos en el mencionado artículo 1 relativos a los volúmenes de negocios totales a escala mundial y comunitaria de las empresas implicadas. Sin embargo, el artículo 5 del mencionado Reglamento, relativo al cálculo del volumen de negocios, señala, en su apartado 2, que *“...cuando la concentración se lleve a cabo mediante la adquisición de partes de una o varias empresas, con independencia de que dichas partes tengan personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, por lo que se refiere al vendedor o a los vendedores, el volumen de negocios relativo a las partes objeto de la concentración”*. Por lo tanto, en virtud de este artículo, el volumen de negocios a tener en cuenta de la parte vendedora, en este caso BP, es únicamente el relativo a las cinco concesiones administrativas en puerto objeto de la operación. De esta manera, el volumen de negocios realizado individualmente por BP no supera el límite establecido en el artículo 1, por lo que la operación no tiene dimensión comunitaria. Hay que destacar que, si bien esta es la conclusión a la que se llega igualmente en el documento de notificación, en el mismo no se precisan con exactitud las referencias legales que sustentan tal argumentación.

Así pues, la operación objeto de este informe está sujeta a lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En este contexto, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia ha solicitado a la Comisión Nacional de Energía la emisión de un informe sobre la operación de referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17.2 c de la mencionada Ley 15/2007, donde se establece que *“La Comisión Nacional de la Competencia solicitará a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los*

expedientes de control de concentraciones de empresas que realicen actividades en el sector de su competencia”.

Además, cabe recordar que, en ejercicio de lo de lo previsto en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1, función decimoquinta, de la Ley de Hidrocarburos, la Comisión Nacional de Energía habrá de informar preceptivamente sobre las operaciones de concentración de empresas o de toma de control de una o varias empresas energéticas por otra que realice actividades en el mismo sector cuando las mismas hayan de ser sometidas al Gobierno para su decisión, de acuerdo con la legislación vigente en materia de competencia, sin perjuicio de que, si así lo solicitaran los organismos competentes, pudiera emitirse un nuevo informe en una fase posterior del procedimiento de concentración económica.

3. MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA OPERACIÓN

El análisis de operaciones de concentración económica requiere, con carácter preliminar, definir de forma precisa los mercados, tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica, dentro de los cuales pudieran verse alteradas las condiciones de competencia. El objetivo de este epígrafe es, por tanto, delimitar la amplitud y naturaleza de los mercados que se ven afectados por la operación entre REPSOL COMERCIAL y BP ESPAÑA.

La Comisión Europea señala en su Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia que *“el objetivo de definir un mercado en sus dos dimensiones, de producto y geográfica, es identificar a aquellos competidores de las empresas en cuestión, que son capaces de restringir su comportamiento y de impedirles que actúen sin sentirse sometidas a una presión competitiva eficaz”.*

En este sentido, la CNE realiza en los apartados siguientes la delimitación de los mercados relevantes de la presente operación de concentración.

3.1. Mercados relevantes de producto

Con arreglo al apartado 4.1 de la Comunicación del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante SDC) sobre los “*Elementos esenciales del análisis de concentraciones económicas por parte del Servicio de Defensa de la Competencia*”, el criterio principal para determinar el producto relevante o conjunto de productos que, por sus características forman parte de un mismo mercado, es la sustituibilidad por el lado de la demanda.

Se puede definir mercado de producto como aquel que comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio y el uso que se prevea hacer de ellos.

Si bien en un principio, de acuerdo con el documento de notificación, la compañía notificante estima que el mercado relevante a los efectos de la concentración es el mercado de suministro de gasóleo B marítimo a través de aparatos surtidores (postes) y, en su caso, camiones cisterna, finalmente considera que son dos los mercados afectados, concretamente el denominado “mercado de concesiones para el suministro de gasóleo marítimo en puerto” y el “mercado de suministro de gasóleo marítimo en cada uno de los puertos”.

Como se expondrá a lo largo del siguiente epígrafe, esta Comisión no comparte dicha diferenciación, considerando como único mercado relevante afectado por la operación el mercado de ventas de gasóleo B al sector marina y pesca en puertos.

3.1.1 Mercado de ventas de gasóleo B al sector Marina y Pesca en puertos

El gasóleo B es un tipo de carburante que cuenta con diversos usos, y que es empleado fundamentalmente como combustible para la maquinaria agrícola, tractores, pequeñas embarcaciones, etc. Su composición y especificaciones son prácticamente similares a las

del gasóleo A, distinguiéndose principalmente en la densidad o en el contenido en azufre, además de en el colorante o trazador que lleva incorporado y que le diferencia de los gasóleos A y C.

El mercado de ventas minoristas de gasóleo B al canal de marina y pesca comprende las ventas de este producto en su utilización como carburante en motores para la propulsión de buques y embarcaciones que no son de recreo. Es, por lo tanto, un mercado pequeño, en comparación con los grandes mercados de gasóleo de automoción, y cuyo destino son principalmente las embarcaciones pesqueras, puesto que los grandes navíos utilizan generalmente fuelóleo como combustible.

Las ventas minoristas de gasóleo B marítimo se llevan a cabo, desde el punto de vista operativo, bien a través de camiones cisterna, bien a través de instalaciones fijas (postes), situados en las instalaciones portuarias, que suelen disponer de uno o varios depósitos de combustible para el almacenamiento de gasóleo B, además de otros equipos necesarios para el desarrollo de la actividad como grupos de electro bomba, contadores, surtidores, carreteles, mangueras, boquereles, etc.

Como se ha mencionado en este informe con anterioridad, para poder operar en este mercado es necesario generalmente, para el caso de instalaciones fijas, la obtención de la correspondiente concesión administrativa, mientras que en el caso de camiones cisterna se precisa de autorización administrativa. Como se indica en el documento de notificación, cada año salen a concurso un número de concesiones para suministro de combustible en puerto que equivalen aproximadamente al 5% de las concesiones existentes, cuyo número total asciende a 183. La entidad que otorga dichas concesiones y autorizaciones en los puertos de interés general es la Autoridad Portuaria competente, mientras que en aquellos puertos de competencia autonómica suele ser también, por lo general, la correspondiente Autoridad Portuaria o entidad equivalente.

En definitiva, en la actualidad el funcionamiento de los mercados de ventas minoristas de gasóleo B al sector marina y pesca se caracteriza por un aceptable grado de competencia, derivado, por un lado, de los procesos de liberalización y apertura a la competencia de los servicios portuarios emprendidos en los últimos años antes descritos

y, por otro, a la existencia de dos alternativas de suministro a dicho mercado, instalación fija y camión cisterna, compatibles entre sí.

Efectivamente, por un lado, desde el punto de vista del operador, existe las dos posibilidades de suministro mencionadas, instalación fija y camión cisterna, pudiendo de hecho simultanear ambas para el abastecimiento del mismo puerto, previa obtención de la concesión y autorización correspondiente, respectivamente. De forma simétrica, desde el punto de vista del cliente, éste cuenta con la posibilidad de elección tanto de suministrador como de alternativa de suministro en un puerto dado.

En resumen, en cada puerto existe un número de clientes potenciales de gasóleo B susceptibles de ser suministrados por varios operadores y/o a través de dos modalidades de suministro a su elección, instalación fija y camión cisterna. En definitiva, a la vista de lo expuesto anteriormente, esta Comisión considera que existe un único mercado relevante de producto afectado por la operación notificada, el mercado de ventas de gasóleo B al sector marina y pesca en puertos, que comprende tanto las ventas realizadas a través de instalaciones fijas como las realizadas a través de camión cisterna.

3.2. Mercados geográficos relevantes

Atendiendo a la definición de la Comisión Europea contenida en su Comunicación anteriormente citada, el mercado geográfico relevante “comprende la zona en la que las partes afectadas desarrollan actividades de suministro y prestación de productos y servicios, en la que las condiciones de competencia son lo bastante homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas debido en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalentes son sensiblemente distintas a aquellas”. Así, y desde el punto de vista del ámbito geográfico, es necesario analizar las características de la oferta y demanda de estos productos petrolíferos para evaluar la dimensión relevante de cada mercado.

3.2.1 Mercado de ventas de gasóleo B al sector Marina y Pesca en puertos

La compañía notificante, al igual que en la identificación de mercados relevantes de producto, a la hora de determinar los mercados relevantes desde el punto de vista geográfico diferencia entre dos mercados. Por un lado, considera el mercado de concesiones para el suministro de gasóleo marítimo en puerto, que considera de dimensión nacional y, por otro el mercado de suministro de gasóleo B en cada puerto, en el que se incluyen tanto las ventas realizadas a través de instalación fija como a través de camión cisterna, considerando en este último caso como ámbito geográfico relevante, cada uno de los puertos afectados por la operación de referencia.

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior, esta Comisión considera que existe un único mercado relevante de producto, el mercado de ventas de gasóleo B al sector marina y pesca en puertos. El objetivo de este apartado sería por tanto determinar la dimensión geográfica de dicho mercado.

Por un lado, habría que considerar que, aunque las condiciones de los concursos que se convocan para adjudicar las concesiones que permiten prestar el servicio de suministro en el puerto se ajustan en términos similares en todos los puertos, ya sean éstos de interés general o más pequeños, lo cierto es que la Autoridad Portuaria competente otorga las concesiones o, en su caso, las autorizaciones, puerto a puerto, concurriendo diferentes licitadores en cada caso, de modo que las condiciones específicas de cada puerto condicionan la presentación o no al respectivo concurso.

Además, desde el punto de vista del cliente, las embarcaciones y flotas pesqueras de cada puerto tienden a suministrarse en el propio puerto que constituye su centro de actividad, y en el cual se instalan las embarcaciones al final de su jornada, por lo que la sustituibilidad entre puertos está geográficamente limitada, constituyendo cada puerto un

mercado individualizado en lo que a suministro de gasóleo B a embarcaciones de refiere. En esta línea, cabe asimismo recordar que para cada cliente existe una doble posibilidad de elección de operador y modalidad de suministro en cada puerto, lo que refuerza la idea del puerto como ámbito geográfico de referencia. Por lo tanto, a los efectos del presente informe se considera que el mercado relevante desde el punto de vista geográfico para el suministro de este combustible se encuentra definido en relación con cada uno de los puertos españoles.

En definitiva, esta Comisión considera que son cinco los mercados relevantes afectados por la operación, concretamente el mercado de ventas de gasóleo B al sector marina y pesca en los puertos de [·], [·], [·], [·] y [·].

4. VALORACIONES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA OPERACIÓN

Los datos referidos a unidades físicas empleados a lo largo de este informe se han elaborado a partir de la información aportada por REPSOL COMERCIAL en la notificación presentada, así como de la información adicional que, como se ha señalado con anterioridad, esta Comisión solicitó y recibió de las compañías que se hallaban relacionadas de manera directa o indirecta con la operación notificada. Asimismo, los datos relativos a las concesiones para suministro de combustible en puerto se han obtenido de la mencionada notificación.

4.1. Mercado de ventas de gasóleo B al sector Marina y Pesca en puerto

Tal como se ha comentado a lo largo de este informe, las ventas de gasóleo B en puerto se realizan de dos maneras: a través de instalaciones portuarias fijas y a través de camiones cisterna. Por lo general, para poder operar en este mercado se requiere la obtención de la correspondiente concesión administrativa en el caso de instalaciones fijas, o bien, para el caso de suministro a través de camiones cisterna, de la correspondiente autorización administrativa.

Estas concesiones y autorizaciones administrativas son otorgadas por la Autoridad Portuaria competente. Tal y como viene recogido en el documento de notificación, en lo que se refiere a instalaciones fijas de suministro, cada año suelen salir a concurso entre diez y doce concesiones para suministro de combustible en puerto. Actualmente, según la mencionada notificación, el número de concesiones existentes es de 183, por lo que el porcentaje de concesiones que se licitan cada año representaría entre un 5% y un 6% del total de las mismas. De estas concesiones, en base a la información facilitada en la notificación, [...] corresponden a REPSOL COMERCIAL, lo que supone un [...] sobre el total.

Por tanto, las cinco concesiones que se transmiten por parte de BP ESPAÑA en virtud de la operación de referencia suponen un [...] sobre el total, por lo que, tras la operación, REPSOL COMERCIAL pasaría a contar con [...] concesiones para suministro de combustible en puerto, es decir, un [...] de las concesiones otorgadas.

A este respecto cabe señalar, como se ha hecho anteriormente en este informe, que los operadores pueden también realizar dicha actividad de venta de combustible en puerto a través de camiones cisterna, previa autorización administrativa, por lo que puede darse el caso, como se verá más adelante, de puertos en los que el mayor operador realiza sus ventas únicamente mediante camión cisterna, no disponiendo de concesión alguna. Adicionalmente, cabe recordar que el objeto de la operación notificada es la mera transferencia de activos (instalaciones, equipos y enseres), no la de una cartera de clientes con un volumen de ventas asociado.

En definitiva, por las razones anteriormente expuestas, en el caso de la operación de referencia, a la hora de analizar la incidencia de la misma en los mercados relevantes identificados, no procedería, en ningún caso, agregar las ventas iniciales de BP ESPAÑA a las del GRUPO REPSOL con objeto de obtener una cuota de mercado “después de la operación”, como viene siendo habitual en este tipo de análisis. Hay que recordar que, una vez materializada la transacción, BP ESPAÑA, en su caso, tendría la opción de suministrar estos mercados a través de camión cisterna, siempre que cumpliera con los requisitos legales pertinentes.

Una vez hecha esta salvedad, a continuación se muestran, para cada uno de los puertos afectados por la operación de concentración, el volumen de ventas en Tm de gasóleo B al sector marina y pesca, diferenciadas entre ventas a través de instalación fija o ventas a través de camión cisterna, así como las correspondientes cuotas de mercado previas a la operación.

Tabla 4.1.: Cuotas de mercado 2006 ventas de gasóleo B marina y pesca en puertos afectados por la operación.

	PUERTO DE [.]			
	Tm Gasóleo B marina y pesca			% s/Total puerto
	Instalación	Camión	Ventas Totales	
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
Total	[.]	[.]	[.]	[.]

	PUERTO DE [.]			
	Tm Gasóleo B marina y pesca			% s/Total puerto
	Instalación	Camión	Ventas Totales	
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
Total	[.]	[.]	[.]	[.]

	PUERTO DE [.]			
	Tm Gasóleo B marina y pesca			% s/Total puerto
	Instalación	Camión	Ventas Totales	
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
Total	[.]	[.]	[.]	[.]

	PUERTO DE [.]			
	Tm Gasóleo B marina y pesca			% s/Total puerto
	Instalación	Camión	Ventas Totales	
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
Total	[.]	[.]	[.]	[.]

	PUERTO DE [.]			
	Tm Gasóleo B marina y pesca			% s/Total puerto
	Instalación	Camión	Ventas Totales	
[.]	[.]	[.]	[.]	[.]
Total	[.]	[.]	[.]	[.]

Fuente: Información solicitada a las compañías

Las conclusiones que se extraen de los datos anteriores son las siguientes:

- El Grupo REPSOL YPF únicamente realiza ventas de gasóleo B a marina y pesca en [...] de los 5 puertos analizados, siendo en ambos casos (puertos de [...] y [...]) el segundo mayor operador por ranking de ventas.
- BP ESPAÑA realiza ventas de gasóleo B a marina y pesca en los [...] puertos afectados por la operación, siendo el único operador en los puertos de [...] y [...], y no figurando como primer operador en ninguno de los otros tres puertos restantes que cuentan con varios operadores.
- BP ESPAÑA lleva a cabo todas sus ventas de gasóleo B a marina y pesca a través de instalaciones fijas en puerto.
- En los puertos de Castellón, Cedeira y Peñíscola, todas las ventas de gasóleo B al sector marina y pesca se realizan a través de instalaciones fijas.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente sobre la improcedencia de agregar las ventas de las dos empresas implicadas en la operación de referencia, hay que señalar que, incluso si dicha agregación se realizara únicamente a efectos informativos, del análisis de las cuotas de mercado potenciales de las ventas de gasóleo B a marina y pesca en los puertos afectados se desprendería que la operación notificada no tendría influencia significativa en la competencia efectiva en los mismos. Concretamente, el máximo impacto de la operación en tres de los puertos afectados ([...], [...] y [...]) supondría tan sólo la sustitución de un operador por otro, mientras que en los dos puertos restantes ([...] y [...]) no se modificaría la estructura del mercado, no alcanzando REPSOL COMERCIAL en ningún caso cuotas mayoritarias. Adicionalmente, una vez más conviene hacer hincapié en que sólo se transmiten las concesiones de las instalaciones fijas, no así los clientes, por lo que BP ESPAÑA, en la práctica, cumpliendo los oportunos requisitos

legales, podría seguir suministrando a sus clientes a través de camión cisterna en los puertos afectados, si ese fuera el caso.

Asimismo, tal y como se ha expresado con anterioridad en este informe, hay que considerar que el marco legislativo vigente aboga expresamente por un marco de libre competencia en la actividad portuaria, reconociendo, por ejemplo, la libertad de acceso a la prestación de servicios y desarrollo de actividades económicas en los puertos, señalando que las Autoridades Portuarias deben favorecer la libre competencia y adoptar las medidas necesarias para ello, y estableciendo un régimen de concurrencia para la prestación de servicios comerciales en los puertos, incluyéndose entre éstos la actividad de avituallamiento de combustible.

Por último, el mercado de suministro de gasóleo B al sector marina y pesca es un mercado diferenciado del mercado mayorista de suministro de gasóleo B, cuyos principales actores son los operadores al por mayor de productos petrolíferos, definidos en la Ley de Hidrocarburos. En este sentido, hay que señalar que las compañías suministradoras de gasóleo B en puerto tienen a su disposición un amplio abanico de posibles fuentes de abastecimiento, entre las que se incluyen tanto el conjunto de operadores al por mayor del mercado español antes mencionado como la posibilidad de realizar importaciones directas de gasóleo B. En todo caso, hay que destacar que esta Comisión ha revisado igualmente las fuentes de abastecimiento del conjunto de suministradores de gasóleo B en los puertos afectados, no detectándose suministros a competidores en los puertos de referencia procedentes de aquellos operadores al por mayor afectados por la operación.

En definitiva, a raíz de todo lo expuesto anteriormente, en opinión de esta Comisión, la presente operación no incide de forma negativa en la situación de competencia efectiva de los cinco mercados relevantes relacionados con la misma.

5. CONCLUSIONES

1.- La operación objeto del presente informe consiste en la adquisición por parte de REPSOL COMERCIAL de una serie de concesiones administrativas de instalaciones fijas de suministro de gasóleo B en zonas de servicio de los puertos de [..], [..], [..], [..] y [..], titularidad de BP ESPAÑA, junto con todas las instalaciones, equipos, y enseres que forman las mismas.

2.- Esta Comisión considera que son cinco los mercados relevantes afectados por la operación, concretamente el mercado de ventas de gasóleo B al sector marina y pesca en los puertos de [..], [..], [..], [..] y [..], comprendiendo tanto las ventas realizadas a través de instalaciones fijas como las realizadas a través de camión cisterna.

Cabe recordar que el objeto de la operación notificada es la mera transferencia de activos (instalaciones, equipos y enseres), no la de una cartera de clientes con un volumen de ventas asociado, por lo que no procede agregar las ventas iniciales de BP ESPAÑA a las del GRUPO REPSOL, a efectos del análisis de la incidencia de la operación. En este sentido hay que recordar que, una vez materializada la transacción, BP ESPAÑA, en su caso, tendría la opción de suministrar estos mercados a través de camión cisterna, siempre que cumpliera con los requisitos legales pertinentes.

No obstante lo anterior, incluso si dicha agregación se realizara únicamente a efectos informativos, del análisis de las cuotas de mercado potenciales de las ventas de gasóleo B a marina y pesca en los puertos afectados se desprendería que la operación notificada no tendría influencia significativa en la competencia efectiva en los mismos. Concretamente, el máximo impacto de la operación en tres de los puertos afectados ([..], [..] y [..]) supondría tan sólo la sustitución de un operador por otro, mientras que en los dos puertos restantes ([..] y [..]) no se modificaría la estructura del mercado, no alcanzando REPSOL COMERCIAL en ningún caso cuotas mayoritarias

Adicionalmente, hay que considerar en todo caso que el marco legislativo vigente aboga expresamente por un marco de libre competencia en la actividad portuaria, reconociendo, por ejemplo, la libertad de acceso a la prestación de servicios y desarrollo de actividades económicas en los puertos, incluyendo entre éstas la actividad de avituallamiento de combustible.

3.- En opinión de esta Comisión, la presente operación no incide de forma negativa en la situación de competencia efectiva de los cinco mercados relevantes relacionados con la misma.