



RESOLUCIÓN (Expte. C-0005/07, DISA/TOTAL)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Saénz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 25 de octubre de 2007.

Vista la notificación presentada de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, referente a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de DISA PENÍNSULA S.L.U. de determinados activos propiedad de TOTAL EXPANÑA S.A. incluyendo entre otros el 100% de las acciones de PETROLI S.A.U., filial de TOTAL (Expte. C-0005/07) y estando de acuerdo con el informe y la propuesta remitidos por la Dirección General de Defensa de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha resuelto, en aplicación del artículo 57.2.a) de la mencionada Ley, autorizar la citada operación de concentración.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que se puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.



INFORME Y PROPUESTA RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0005-07 DISA/TOTAL (Activos)

Con fecha 24 de septiembre de 2007 ha tenido entrada en esta Dirección General de Defensa de la Competencia, notificación relativa a la adquisición por parte de DISA PENÍNSULA, S.L.U. (en adelante DISA) de determinados activos propiedad de TOTAL ESPAÑA, S.A. (en adelante TOTAL), incluyendo entre otros el 100% de las acciones de PETROLI, S.A.U., filial de TOTAL.

Dicha notificación ha sido realizada por DISA según lo establecido en el artículo 9 la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar el umbral establecido en el artículo 8.1.b). A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, en lo referente al control de las concentraciones económicas.

El artículo 57.2.c) de la Ley 15/2007 establece que "el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional".

Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: " El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, la notificante solicita que se levante la suspensión de la ejecución de la concentración.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, con fecha 25 de septiembre de 2007 se solicitó informe no vinculante sobre la citada operación a la Comisión Nacional de Energía (CNE), lo cual suspende el cómputo del plazo de resolución en virtud del artículo 37.2.d). El citado informe fue recibido por esta Dirección General con fecha 19 de octubre de 2007.

Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **17 de noviembre de 2007**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de DISA del control exclusivo de determinados activos propiedad de TOTAL, incluyendo entre otros el 100% de las acciones de PETROLI, S.A.U., filial de TOTAL.



La operación se articula en un Acuerdo Marco para la Compra y Venta de Acciones y Activos, firmado por las partes con fecha 26 de julio de 2007, en el que se prevé que la compraventa de los Activos se concretará mediante la firma de tres Acuerdos particulares que se incluyen como anexos al Acuerdo Marco: Acuerdo de compraventa de estaciones de servicio, Acuerdo de compraventa de las acciones Petrolí y Acuerdo de compraventa de los activos de comercio general¹.

En virtud del mencionado Acuerdo Marco, las partes han convenido que DISA adquirirá a TOTAL los llamados “Activos BETA”, consistentes en:

- a) El 100% del pleno dominio de la Estación de Servicio Cabo Pino, ubicada en Marbella (Málaga), cuya gestión corresponde en la actualidad a GALPGEST PETROGAL ESTACIONES DE SERVICIO, S.L.U.,
- b) El derecho de superficie referido a la E.S. Tremañes, ubicada en Los Campones (Gijón), cuya gestión y explotación corresponde en la actualidad a PETROLI,
- c) El derecho de arrendamiento sobre la E.S. Jérica, ubicada en Jérica (Castellón), cuya gestión y explotación corresponde en la actualidad a PETROLI,
- d) La concesión administrativa otorgada por 49 años (hasta 2039) y la explotación de la E.S. Plaza Europa, ubicada en Gerona, cuya gestión y explotación corresponde en la actualidad a PETROLI,
- e) Los “Activos Comercio General” de TOTAL: el negocio de suministro y distribución extra-red de combustibles y carburantes de automoción a distribuidores (negocio B2B), compuesto por una cartera de clientes sustentada por una red de contratos de agencia comercial, contrato de abanderamiento con cesión de unidad de suministro y aval entre Explotaciones Marítimas de Levante S.L. y TOTAL ESPAÑA y contratos de suministro a clientes con préstamo,
- f) Las “Acciones Petrolí”: el 100% del capital social de la sociedad PETROLI, activa en el suministro y distribución de combustibles y carburantes a consumidores y clientes directos (negocio B2C) y que asimismo gestiona tres de las estaciones de servicio que se adquieren.

La operación se enmarca dentro del proceso de desinversión emprendido por el grupo TOTAL de los negocios residuales que mantiene en España en relación con el suministro minorista y extra-red de combustibles y carburantes de automoción.

Finalmente, cabe resaltar que la ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la misma por parte de las autoridades españolas de competencia.

II. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, al no superar los umbrales previstos en el artículo 1.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

¹ Acuerdos particulares firmados por las partes con fecha 24 de septiembre de 2007.



III. **EMPRESAS PARTÍCIPES**

III.1. **DISA PENÍNSULA, S.L.U. (“DISA”)**

DISA es una sociedad mercantil española dedicada a la explotación y comercialización de estaciones de servicio, así como a todas las actividades de negocio inherentes a dichos establecimientos (lavadero de vehículos, tiendas de conveniencia y hostelería y comercialización al por menor y al por mayor de productos petrolíferos en la España peninsular).

DISA está controlada por DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S.A., que detenta el 100% de su capital y es la matriz del grupo de empresas DISA, activo en la distribución mayorista y minorista de combustibles y carburantes y en la prestación de servicios accesorios en la España peninsular y en las islas Canarias.

El grupo DISA suministra combustibles y carburantes a través de [...] ² estaciones de servicio que son propiedad tanto de DISA como de terceros independientes ([...] estaciones en la Península ³ y [...] en Canarias). De las [...] estaciones de servicio a las que suministra combustible en la Península, DISA es propietaria de [...] que tiene cedidas en régimen de arrendamiento a terceros, es propietaria o arrendataria de [...] estaciones operadas directamente por su filial EXPLOTACIÓN ESTACIÓN DE SERVICIO, S.A.U., y abandera otras [...] estaciones que son propiedad de terceros independientes que las gestionan.

Asimismo, DISA realiza distribución extra-red de combustibles y carburantes de automoción a través de ventas directas: gasóil, gasolina y betún asfáltico en la Península y Canarias, y fuel oil en Canarias.

DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA es la cabecera de un grupo de carácter familiar, no estando controlada por ninguna persona física o jurídica.

DISA PENÍNSULA controla el 100% de las acciones de la sociedad EXPLOTACIÓN ESTACIÓN DE SERVICIO, S.A.U., cuya actividad se concentra en la gestión y explotación de gasolineras, y detenta el 10% del capital social de CLH.

La facturación del grupo DISA en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al artículo 3 del R.D.1443/2001, es, según la notificante, la siguiente:

Volumen de ventas GRUPO DISA (Millones euros)			
	2004	2005	2006
Mundial	[<2.500]	[<2.500]	[<2.500]
Unión Europea	[>250]	[>250]	[>250]
España	[>60]	[>60]	[>60]

Fuente: Notificación

III.2 **ACTIVOS BETA**

Los denominados “Activos BETA” objeto de adquisición consisten en:

- Cuatro estaciones de servicio propiedad de TOTAL ESPAÑA, S.A., ubicadas respectivamente en: Marbella (Málaga), Los Campones (Gijón), Jérica (Castellón) y Gerona,

² Se insertan entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

³ Las [...] estaciones de servicio de la red peninsular están abanderadas con la imagen de *Shell*, de cuya marca DISA es licenciataria.



- b) Los “Activos de Comercio General” de TOTAL, consistentes en: el negocio de suministro y distribución extra-red de combustibles y carburantes de automoción a distribuidores, compuesto por una cartera de clientes sustentada por una red de contratos de agencia comercial, contrato de abanderamiento con cesión de unidad de suministro y aval entre Explotaciones Marítimas de Levante S.L. y TOTAL ESPAÑA y contratos de suministro a clientes con préstamo,
- c) El 100% del capital social de la sociedad PETROLI, S.A.U., activa en la distribución y venta de carburantes y combustibles a consumidores finales y la gestión de tres de las estaciones de servicio adquiridas.

PETROLI, S.A.U. (“PETROLI”) es una sociedad española activa en la distribución y venta de carburantes y combustibles a consumidores finales y la gestión de tres estaciones de servicio propiedad de TOTAL ESPAÑA, S.A.

Actualmente PETROLI está controlada por TOTAL ESPAÑA, S.A., que detenta el 100% de su capital social.

TOTAL ESPAÑA es una compañía española dedicada a la comercialización de combustibles y carburantes a clientes con capacidad de recepción de cisternas completas (aviación y embarcaciones), a la comercialización de lubricantes, GLP y productos especiales.

TOTAL ESPAÑA está controlada a su vez por TOTAL HOLDING EUROPE, S.A., que detenta el 82,6% de su capital social (el 17,4% pertenece a TOTAL LUBRIFIANTS, S.A.). Además de PETROLI, TOTAL ESPAÑA cuenta con las siguientes filiales: QUIVA, S.A., TOTAL GAZ ESPAÑA S.A. y TOTAL EÓLICA, S.A.

La facturación de los “Activos Beta” objeto de adquisición en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al artículo 3 del R.D.1443/2001, es, según la notificante, la siguiente:

Volumen de ventas Activos BETA transmitidos (Millones euros)			
	2004	2005	2006
Mundial	[<2.500]	[<2.500]	[<2.500]
Unión Europea	[<250]	[<250]	[<250]
España	[>60]	[>60]	[>60]

Fuente: Notificación

IV. MERCADOS RELEVANTES

IV.1. Mercados de producto

La operación de concentración objeto del presente análisis afecta con carácter general al sector de hidrocarburos líquidos, en el que están activas tanto la adquirente DISA como la vendedora TOTAL y los activos y negocios objeto de transmisión.

En la cadena de valor del sector de los hidrocarburos se pueden distinguir básicamente los siguientes segmentos: (i) prospección y extracción de petróleo, (ii) refinado de petróleo, (iii) aprovisionamiento o primera venta de los productos refinados, (iv) transporte⁴ y almacenamiento, y (v) distribución de productos refinados.

⁴ El transporte comprende tanto el de los productos refinados -mediante buques petroleros o poliductos- desde las refinerías hasta las terminales de almacenamiento, como el transporte -mediante camiones cisterna u oleoductos- desde los almacenamientos hasta los puntos de venta o de consumo final.

En el presente caso, tanto la adquirente como los activos adquiridos se encuentran fundamentalmente activos en la última fase de la cadena de valor: la distribución mayorista y minorista de productos refinados del petróleo.

En la distribución de productos refinados, las autoridades nacionales y comunitarias de competencia⁵ han considerado en casos precedentes que debe diferenciarse entre las ventas minoristas o distribución en red -a través de estaciones de servicio- y las ventas mayoristas directas, o distribución extra-red de combustibles. La principal razón de esta distinción reside en que, en cada caso, los carburantes son adquiridos para distintos usos y destinados a distinto tipo de consumidores. En el primer caso, los clientes son consumidores finales (automovilistas o transportistas), mientras que en el segundo los clientes son entidades comerciales o industriales y revendedores minoristas independientes, mucho más sensibles al precio y a la fiabilidad del suministro.

IV.1.1. Distribución minorista de combustibles a través de red de estaciones de servicio

Las autoridades de competencia españolas y comunitarias han definido el mercado de distribución minorista de combustibles para la automoción como la venta al por menor de carburantes de automoción (gasolinas y gasóleos) a los automovilistas en estaciones de servicio, gasolineras y surtidores, integrados o no en la red de venta al por menor de la compañía petrolera suministradora.

Dentro de este mercado, ni la Comisión Europea ni las autoridades nacionales han definido mercados distintos para cada tipo de combustible comercializado.

Desde el punto de vista de la demanda, no existe sustituibilidad entre los distintos tipos de carburantes, puesto que cada consumidor emplea un determinado combustible para su vehículo. Sin embargo, por el lado de la oferta el grado de sustituibilidad es muy elevado, puesto que la distribución de esta gama de productos se hace en general en el mismo punto de venta al objeto de atender al mayor número de clientes, siendo el resultado de esta práctica el que las cuotas de mercado agregadas coincidan aproximadamente con las cuotas parciales de cada oferente para los distintos tipos de combustibles.

Por otra parte, en el mercado de distribución minorista de carburantes existen distintos tipos de vínculos contractuales para el suministro de dichos productos entre los operadores al por mayor y los distribuidores minoristas, tal y como han señalado el TDC⁶ y la CNE⁷:

- a. *COCO (Company Owned-Company Operated)*: sistema en el que la estación de servicio es propiedad del operador o bien éste ostenta sobre la misma un derecho real de larga duración. La gestión del punto de venta la realiza también el operador, bien directamente o bien a través de una sociedad filial especializada. El grado de control del operador sobre la instalación es completo⁸.

⁵ Casos comunitarios: M.1383 EXXON/MOBIL; M.1628 TOTALFINA/ELF AQUITAINE; M.2389 Shell/DEA; M.3291 Preem/Skandinaviska raffinaderi; M.4002 OMV /ARAL CR. Expedientes nacionales: N-155 SARINT/CONTINENTAL OIL, N-276 AGIP/PETROGAL/TFE, N-03002 AGIP/SARAS (Activos), N-04073 DISA/SHELL, N-06035 SARAS ENERGÍA/ESTACIONES SERVICIO CAPRABO.

⁶ Informe del TDC C86/04 DISA/SHELL.

⁷ Informes de la CNE 2004 (operación DISA/SHELL) y 2007 (DISA/TOTAL (Activos)).

⁸ Tal y como señala la CNE, en el mercado español se viene observando un creciente esfuerzo de los operadores en reforzar el vínculo sobre su red de distribución, aumentando el número de puntos de venta COCO.



- b. *CODO (Company Owned-Dealer Operated)*: Instalaciones en las que el operador al por mayor conserva la propiedad (o la titularidad de un derecho real) del punto de venta pero tiene cedida la gestión a favor de un tercero en virtud de un contrato de arrendamiento de larga duración con exclusividad de suministro de los productos del operador.

El grado de control del operador sobre el punto de venta es inferior al de las estaciones de tipo COCO, dado que la gestión se ejerce por un tercero. No obstante, garantiza una exclusividad de suministro durante el plazo de tiempo en el que el gestor del punto de venta opere la estación de servicio y el poder de negociación para la determinación de la política comercial del punto de venta es elevado, especialmente en los casos de suministro en régimen de comisión.

- c. *DODO (Dealer Owned-Dealer Operated)*: Instalaciones de suministro titularidad de una persona física o jurídica vinculada al operador al por mayor mediante un contrato de suministro en exclusividad que suele incluir el abanderamiento de la instalación con los signos distintivos de la imagen de marca del suministrador. El grado de control del operador es el más débil de los analizados, puesto que se limita a la exclusividad del suministro de sus productos por el tiempo de duración del contrato hasta un máximo de 5 años.
- d. *DOCO (Dealer Owned-Company Operated)*: Instalaciones propiedad de un particular que cede a un operador al por mayor exclusivamente la gestión del punto de venta para explotarlo por sí o a través de una sociedad filial especializada. En cuanto al grado de control, equivale a una COCO, dado que en ambos casos, es el propio operador quien gestiona la instalación, si bien el vínculo está limitado temporalmente por la duración del contrato de arrendamiento directo.
- e. *Independientes*: estaciones de servicio sin acuerdo de suministro en exclusividad con un operador al por mayor. El titular de la instalación puede suministrarse libremente del operador de su elección (generalmente en base a ofertas puntuales de carácter semanal). Lógicamente, no ostentan la imagen de marca de ningún operador al por mayor, pero suelen incluir elementos de imagen propios.

Atendiendo a estos vínculos, las autoridades nacionales de competencia y la CNE en su informe entienden que forman parte de la red de distribución de un operador las instalaciones vinculadas a él mediante un contrato de exclusividad de suministro, con independencia de que se trate de un vínculo “fuerte” (COCO, CODO y DOCO) o de un vínculo “débil” (DODO), dado que la existencia de este acuerdo contractual permite al operador suministrar sus productos a la estación de servicio, con exclusión de cualquier otro competidor, durante todo el tiempo de duración del contrato correspondiente⁹.

IV.1.2. Distribución extra-red de combustibles

Siguiendo los precedentes nacionales y comunitarios¹⁰ y la doctrina de la CNE, el mercado de la distribución al por mayor de productos petrolíferos o distribución extra-red de combustibles se define como la venta de combustibles a cuatro categorías de clientes: (i) minoristas independientes (estaciones de servicio sin contrato de exclusividad de suministro), (ii) otros revendedores independientes (empresas distribuidoras de gasóleos A, B y C), (iii) otros

⁹ La CNE, en su Informe de 2007 en relación con la presente operación de concentración, establece que: “se considera ventas de este mercado las realizadas por los operadores a través de las estaciones de servicio que conforman su red de distribución, dentro de las cuales se incluyen todas aquéllas sobre las que dispone de un derecho de suministro en exclusividad”.

¹⁰ Caso M.1383 Exxon/Mobil. Expedientes del SDC N-03002 AGIP/SARAS (Activos) y N-06035 SARAS ENERGÍA/ESTACIONES SERVICIO CAPRABO.



operadores al por mayor, y (iv) grandes clientes industriales, comerciales y domésticos (hospitales, empresas de transporte urbano o por carretera con grandes flotas de vehículos, industrias de generación eléctrica, comunidades de propietarios). En consecuencia, este mercado engloba tanto el negocio B2B como el negocio B2C.

La oferta en este mercado se compone de operadores al por mayor (refineros y operadores con acceso a grandes instalaciones de almacenamiento) con disponibilidad de grandes volúmenes de producto a una distancia prudencial de los clientes.

En la distribución extra-red de combustibles pueden diferenciarse mercados separados para las distintas clases de producto, puesto que cada combustible es suministrado para usos diferentes a distintos tipos de consumidores y, además, los canales de distribución y transporte empleados para servir a cada consumidor así como la inversión requerida para cada uno de esos canales de distribución también pueden diferir. Así, se pueden distinguir, entre otros, los mercados de distribución extra-red de: gasolinas, gasóleo A, gasóleo B, gasóleo C, otros gasóleos, fuelóleo BIA, otros fuelóleos y productos asfálticos.

La presente operación afecta a los mercados de distribución extra-red de gasóleo y gasolina, únicos en los que se produce adición horizontal de cuotas.

IV.1.2.a. Distribución extra-red de gasóleo

Se trata del gasóleo destinado a clientes que se aprovisionan a granel fuera de las estaciones de servicio (tales como flotas de autobuses, compañías de alquiler de coches, centrales de generación eléctrica, vehículos agrícolas, industrias y particulares) o a revendedores independientes.

Los gasóleos son fracciones destiladas de petróleo crudo que se usan normalmente en los motores diesel y como combustible en hogares.

Dentro del mercado extra-red de gasóleos ni la Comisión ni las autoridades nacionales de competencia han llegado a definir mercados distintos para cada tipo de combustible comercializado. El grado de sustituibilidad entre combustibles por el lado de la oferta (refinerías) es muy elevado. Además, la distribución de esta gama de productos se hace en general en el mismo punto de venta al objeto de atender al mayor número de clientes, siendo el resultado de esta práctica el que las cuotas de mercado agregadas coincidan aproximadamente con las cuotas parciales de cada oferente para los distintos tipos de combustibles.

No obstante, la CNE diferencia cuatro mercados dentro del mercado extra-red de gasóleos:

- Gasóleo A: carburante de automoción empleado para motores de combustión que desarrollan el ciclo de Diesel.
- Gasóleo B: sus especificaciones son similares al anterior (difieren en densidad y contenido de azufre), y se emplean como carburante en maquinaria agrícola y pesquera. Este mercado presenta una característica adicional para su consideración como mercado independiente de los anteriores, resultante de su diferente fiscalidad, debido precisamente a su uso final.
- Gasóleo C: empleado principalmente como combustible de calefacción en mercados de destino completamente diferentes (comunidades de vecinos, hoteles, etc.).
- Otros gasóleos: todos aquellos que no se corresponden con ninguna de las categorías anteriores.



Según la CNE, sólo el 27% del gasóleo A se comercializa a través del canal de ventas directas. Lo contrario sucede con los gasóleos B y C, que utilizan preferentemente este canal (94% y 99% respectivamente) para su distribución a consumidor final.

Siguiendo los criterios de la CNE en su informe, los mercados de producto afectados por la presente operación de concentración en relación con la distribución extra-red de gasóleos serían tres: gasóleo A, gasóleo B y gasóleo C.

IV.1.2.b. Distribución extra-red de gasolina

Según la CNE, este mercado comprende el suministro de gasolina de automoción a determinados clientes finales que se aprovisionan a granel fuera de las estaciones de servicio (principalmente empresas de coches de alquiler, fabricantes de automóviles) o a revendedores independientes (estaciones de servicio no abanderadas por la empresa suministradora o de marca blanca). Según la CNE, el volumen de gasolinas comercializado a través de este canal es casi residual en comparación con el volumen suministrado a través del canal de estaciones de servicio (menos del 4%).

La CNE no ha considerado preciso definir dentro de este mercado segmentos más estrechos por tipo de gasolina (95 I.O., 97 I.O. o 98 I.O.) dado que, al ser productos con especificaciones y usos muy similares, presentan un grado de sustituibilidad elevado, tanto por el lado de la oferta como de la demanda.

IV.1.3. Conclusión

A la luz de las consideraciones anteriores, se considerarán mercados de producto relevantes a los efectos del análisis de la operación notificada los siguientes: **el mercado de la distribución de combustibles y carburantes a través de red de estaciones de servicio, el mercado de la distribución extra-red de gasolinas, el mercado de la distribución extra-red de gasóleo A, el mercado de la distribución extra-red de gasóleo B y el mercado de la distribución extra-red de gasóleo C.**

IV.2. Mercado geográfico

De acuerdo con los precedentes anteriormente citados, el mercado de distribución en red de carburantes para la automoción está caracterizado por un importante componente local, en la medida en que la demanda está constituida por usuarios finales (automovilistas) que normalmente son atendidos por gasolineras en las proximidades de su centro de actividad. Como consecuencia de este hecho, la sustituibilidad entre estaciones estaría geográficamente limitada.

Sin embargo, existe cierto solapamiento entre las áreas de influencia de estaciones de servicio, que no solamente determina interacciones competitivas entre estaciones vecinas, sino que además provoca un encadenamiento con áreas de influencia de gasolineras más alejadas. Por otro lado, existen indicios para una definición del mercado a nivel nacional, teniendo en cuenta parámetros relevantes de la oferta, como la gama de productos ofrecida, la calidad de los productos, el nivel de servicio (horas de apertura, etc.), los impuestos indirectos, etc.

No obstante lo anterior, el TDC ha considerado apropiado definir la dimensión geográfica del mercado atendiendo no sólo al país de localización de las gasolineras sino también a las restricciones geográficas derivadas de la insularidad o discontinuidad con el territorio nacional peninsular, y así, ha definido los territorios de Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla como mercados geográficos independientes y separados de la Península.



Por lo que respecta al mercado de distribución extra-red de combustibles, la demanda se compone de revendedores y usuarios finales que buscan la oferta del productor con capacidad de almacenamiento más cercana. Por ello, en principio, su dimensión geográfica sería local o regional. Cada punto de aprovisionamiento, refinería o depósito, puede servir a una determinada zona de influencia cuyo tamaño iría en función de los costes de transporte hasta el destino final.

La CNE, por su parte, justifica también este elemento local del mercado de ventas directas a partir de dos argumentos:

- El coste de la logística capilar, que determina que a partir de un determinado punto de salida exista una zona económica de influencia determinada por el coste de transportar en camión el producto hasta el consumidor final,
- La importancia del conocimiento del mercado local, debido a que la relación cercana al cliente constituye un valor que, en el caso de muchos suministros, es esencial.

Sin embargo, el solapamiento de las áreas geográficas cubiertas para cada centro de almacenamiento se traduce en el encadenamiento de las distintas áreas de influencia, interrelacionando las políticas de precios de operadores cuyos centros de almacenamiento están distantes. Por ello, tanto la Comisión como las autoridades nacionales de competencia¹¹ han definido en principio una dimensión geográfica nacional¹² de estos mercados, si bien el TDC ha reconocido que en España cabe apreciar matices regionales y por ello, cuando las diferencias fueran suficientemente significativas, podría hacerse conveniente la definición de mercados geográficos regionales.

Por otra parte, dadas las peculiaridades del territorio insular, en este caso también resulta lógico mantener la separación de los territorios extrapeninsulares respecto de la Península, puesto que la distancia eleva los costes de transporte hasta los revendedores y usuarios finales y limita las posibles interrelaciones de precios entre los operadores de Canarias, Ceuta y Melilla y de la Península¹³.

Por todo ello, de conformidad con los precedentes existentes y teniendo en cuenta las actividades de las partes, los mercados relevantes a efectos de la presente operación de concentración serán **el mercado peninsular de la distribución de combustibles y carburantes a través de red de estaciones de servicio, los mercados peninsulares de la distribución extra-red de gasolinas, gasóleo A, gasóleo B y gasóleo C.**

V. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS

V.1. Características y evolución

La distribución minorista de hidrocarburos en España ha experimentado grandes cambios, fundamentalmente, derivados del paso de un sistema monopolístico controlado por el Estado a un mercado libre.

¹¹ Caso Repsol/Shell Portugal y expediente del SDC SARINT/CONTINENTAL OIL, AGIP/SARAS (Activos).

¹² Por su parte, la CNE apunta en su informe la posibilidad de que este mercado pudiera tener una dimensión nacional debido a la creciente apertura del mercado extra-red en España, a la inexistencia de barreras de entrada importantes y al desarrollo del sistema logístico español.

¹³ En cuanto a Baleares, el régimen fiscal aplicable a los productos derivados del petróleo es el mismo que en la Península y los operadores al por mayor que actúan en estas islas lo hacen también en la Península. Por tanto, la CNE ha considerado en su informe que en principio podría considerarse que Baleares forma parte del mercado peninsular, sin perjuicio de que en operaciones posteriores se pueda llegar a definir como un mercado diferenciado.



Este proceso de liberalización se culminó con la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos que establece en su artículo 37 que las actividades de refino, transporte, almacenamiento, distribución y venta de productos derivados del petróleo podrán ser realizadas libremente en los términos previstos en dicha Ley, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de otras disposiciones. Dicha Ley define el papel de los distintos operadores y sus derechos y obligaciones.

En lo que respecta a la actividad de distribución al por menor de combustibles petrolíferos, el artículo 43.2 establece que puede ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica. Las instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán contar con las autorizaciones preceptivas para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones.

Por otra parte, es habitual la firma de contratos de comisión y de compra en exclusiva o reventa de combustible entre distintos operadores. En la actualidad, los acuerdos de suministro de las estaciones de servicio, desde el punto de vista de la competencia, están regulados por el Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

En los antecedentes nacionales anteriormente citados se ha señalado que aproximadamente el 50% de las gasolineras en España son propiedad de los operadores petrolíferos, una cifra bastante mayor que en el resto de países europeos. De los contratos suscritos con estaciones que no son propiedad de los operadores, en torno al 80% adoptan la forma de comisión o agencia (y por tanto, con fijación de precio por el operador mayorista), mientras que tan sólo el 20% restante corresponde a contratos de reventa de los combustibles, en los que el gasolinero tiene teóricamente algún margen de maniobra sobre el precio final fijado al consumidor.

V.2. Estructura de la oferta

V.2.1. Mercado de distribución minorista de combustibles y carburantes

En el mercado nacional de la distribución en red de combustibles y carburantes, existen alrededor de 8.199 estaciones de servicio en la Península, con un volumen comercializado de 28.562.176 m³. El volumen de facturación total del mercado peninsular alcanzó en 2006 los 21.622 millones de euros.

Por lo que respecta a la presencia de las partes de la operación en el mercado, DISA cuenta con [...] estaciones de servicio en la Península, abanderadas con la marca *Shell*¹⁴ y distribuidas por la mayor parte de la geografía peninsular. Todas estas estaciones de servicio son abastecidas de combustibles y carburantes de forma exclusiva y directa por DISA PENÍNSULA.

La cuota combinada de las partes en el mercado peninsular de distribución en red de combustibles y carburantes en estaciones de servicio alcanzaría el [0-10]% en términos de volumen comercializado, siendo la cuota de los activos adquiridos inferior al [0-10]%. Tras la

¹⁴ La red de estaciones de servicio de DISA proviene de la adquisición realizada en 2004 por DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S.A. al grupo ROYAL DUTCH & SHELL, operación de concentración que fue analizada por el TDC bajo el número C 86/04 DISA/SHELL y autorizada por el Consejo de Ministros con fecha 21 de enero de 2005.

realización de la operación, DISA se mantendría en el sexto lugar que ocupa actualmente en el ranking de ventas peninsular de este mercado.

MERCADO PENINSULAR DE ESTACIONES DE SERVICIO 2006			
	DISA	Activos Beta	DISA+Activos Beta
Nº de EE.SS. ¹⁵	[...]	[...]	[...]
Ventas (Tm)	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: CNE.

Por lo que respecta al nivel provincial, DISA y los activos adquiridos coinciden en 3 provincias (Gerona, Asturias y Castellón). No obstante, no alcanzan ni conjunta ni individualmente cuotas superiores al 10% en ninguna de ellas¹⁶.

V.2.2. Mercado de distribución extra-red

Por lo que respecta al mercado de ventas extra-red, DISA opera en la Península a través de la venta de gasóleos, gasolina y betún asfáltico, realizando el aprovisionamiento de combustibles y carburantes mediante acuerdos de compra vigentes con REPSOL YPF y otros operadores del mercado nacional y mediante importaciones procedentes de refinerías europeas.

A la hora de realizar el cálculo de las cuotas de mercado, la CNE no ha tomado en consideración las ventas directas realizadas por DISA y TOTAL ESPAÑA a otros operadores al por mayor. Teniendo esto en cuenta, las cuotas de mercado de DISA y los Activos Beta, así como la cuota combinada que se alcanzaría tras la realización de la operación en la Península, quedan reflejadas en los cuadros que se exponen a continuación:

MERCADO PENINSULAR DE VENTAS DIRECTAS 2006						
	DISA		Activos Beta		DISA+Activos Beta	
	Ventas (Tn)	Cuotas	Ventas (Tn)	Cuotas	Ventas (Tn)	Cuotas
Gasolinas	[...]	[0-10]%	[...]	[10-20]%	[...]	[10-20]%
Gasóleo A	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%
Gasóleo B	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%
Gasóleo C	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%

Fuente: CNE y elaboración propia.

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, DISA incrementa notablemente su presencia en los cuatro mercados de ventas directas analizados, y en especial en el mercado de distribución extra-red de gasolinas de automoción en la Península.

En cuanto a la incidencia de la operación en el mercado de ventas directas de gasolinas por autonomías, DISA pasa a tener una presencia destacada en Murcia ([40-50]%), Comunidad

¹⁵ A efectos de determinación de volúmenes de ventas y cuotas de mercado, la CNE ha considerado que, de las 4 estaciones de servicio transferidas, únicamente 3 de ellas tienen derecho de suministro en exclusiva, mientras que la situada en Cabo Pino (Marbella, Málaga) no, por lo que no entraría en el cómputo.

¹⁶ Atendiendo a los datos del informe de la CNE, las cuotas combinadas que se alcanzarían tras la realización de la operación en estas 3 provincias son, respectivamente: [0-10] en Gerona, [0-10] en Asturias y [0-10] en Castellón.

Valenciana ([30-40]%), Castilla La Mancha ([30-40]%) y Andalucía ([20-30]%), al adquirir la cuota detentada por TOTAL en estas cuatro comunidades en las que la actividad de DISA era nula o de escasa importancia.

En el mercado de gasóleo A, las comunidades autónomas en las que DISA alcanza mayores cuotas de mercado son: Murcia ([10-20]%), Cataluña ([0-10]%) y Castilla La Mancha ([0-10]%).

En el mercado de gasóleo B, las comunidades autónomas en las que DISA alcanza mayores cuotas de mercado son: Murcia ([10-20]%), Aragón ([0-10]%) y Madrid ([0-10]%).

Por último, en el mercado de gasóleo C, las comunidades autónomas en las que DISA alcanza mayores cuotas de mercado son: Castilla La Mancha ([0-10]%) y Cataluña ([0-10]%).

No obstante, conviene tener presente que la dimensión geográfica de los mercados de ventas directas de gasolinas y gasóleos A, B, y C corresponde al mercado peninsular.

V.3. Fijación de precios

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos (LSH), “*los precios de los productos derivados del petróleo serán libres*”. Estos se forman a partir de diversas variables, como la cotización internacional del crudo, los costes de refino, transporte y distribución, el impuesto sobre hidrocarburos y el margen bruto de beneficio.

V.4. Competencia potencial - barreras a la entrada

a) Mercado de distribución minorista

La posibilidad de entrada de nuevos operadores en el mercado de distribución minorista de carburantes para la automoción viene determinada por la existencia de diversas barreras de entrada legales y económicas.

En cuanto a las barreras legales, la distribución en red a través de estaciones de servicio requiere determinados permisos y licencias administrativas que deben reunirse para comenzar a operar una estación de servicio (artículo 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos)¹⁷.

Las barreras económicas varían en función del tipo de estrategia comercial que desee desarrollar el nuevo competidor:

- Si es mediante una red en propiedad, el nuevo operador deberá realizar una fuerte inversión puesto que necesitará adquirir terrenos y construir las instalaciones oportunas, por lo general relativamente costosas.

Además, es probable que ya esté cubierta la demanda en las zonas geográficas más atractivas como las vías de gran circulación o las salidas de grandes ciudades, debiendo recurrir los nuevos competidores a zonas rurales o carreteras comarcales y locales cuyo atractivo y rentabilidad serán inferiores.

- Si el nuevo operador busca una red abanderada, necesitará encontrar aquellas estaciones sin contrato con otro operador y proponer al propietario de la estación una oferta atractiva. Es

¹⁷ Parte de los requisitos para obtener dichas autorizaciones administrativas se regulan en el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas, de carburantes y combustibles petrolíferos.



menos difícil la entrada en el mercado a través de las estaciones blancas (sin marca) e hipermercados. En este caso, el nuevo entrante se vería confrontado a barreras como los contratos en exclusiva o la integración vertical de los operadores.

En efecto, el acceso al mercado de distribución de combustibles en red a través de estaciones de servicio está condicionado por la existencia de contratos de suministro exclusivo de larga duración que vinculan a las compañías petroleras con los operadores de las estaciones de servicio. Estos contratos limitan la entrada de nuevos competidores en el segmento concreto de distribución en red hasta su vencimiento. Además, en este mercado casi la totalidad de EESS tienen contrato de abanderamiento, por lo que la cuota vinculada del mercado es muy elevada, haciendo la entrada como distribuidor mayorista muy difícil.

Ahora bien, el Reglamento nº 2790/1999 de la Comisión Europea sobre restricciones verticales ha introducido una limitación al plazo máximo de suministro exclusivo, pasando de los diez años de duración, que podían incluso superarse en caso de que la compañía petrolera adquiriera un derecho real sobre la estación de servicio, a un máximo de cinco años.

Por otra parte, la integración vertical de los principales operadores puede dificultar el acceso de agentes independientes.

Existen asimismo otras barreras de tipo estratégico constituidas por la dificultad de replicar las redes ya existentes. Tales redes, además, están compuestas por estaciones de servicio que han pasado de ser meros puntos de adquisición de carburante a convertirse en centros de prestación de servicios de valor añadido para el automovilista. De esta manera, los operadores del mercado de distribución minorista incrementan el coste de entrada de competidores potenciales reduciendo la presión competitiva que éstos pueden ejercer.

En efecto, los nuevos entrantes deben invertir en la creación de una imagen de marca y en la prestación de servicios complementarios cuyo atractivo depende, en ciertos casos, de la amplitud de la red que los presta.

Todo ello explica que la principal forma de acceso y crecimiento en el mercado sea la compra de redes de gasolineras, aunque paulatinamente se está produciendo una progresiva implantación de estaciones de servicio en hipermercados y grandes superficies, que pueden estar bien posicionados para hacer frente a las barreras a la entrada.

b) Distribución extra-red

La distribución fuera de red también está sujeta a una serie de requerimientos administrativos (capacidad legal, técnica y económico-financiera para la realización de la actividad, así como garantizar el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad). Aunque el coste total de entrada de un nuevo competidor por necesidad de capital, promoción o publicidad no es muy elevado, existe una barrera a la entrada relevante que se deriva de la integración vertical de los principales operadores, lo que dificulta el acceso de agentes independientes de los operadores petrolíferos.

En este sentido, cabe señalar que, si bien es cierto que la adquirente no está plenamente integrada, sí está presente en varias fases del mercado de hidrocarburos, desde el almacenamiento hasta la distribución en red a través de estaciones de servicio.



VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de DISA del control exclusivo de determinados activos propiedad de TOTAL (Activos Beta), incluyendo entre otros el 100% de las acciones de PETROLI.

La operación se enmarca en el ámbito de la distribución minorista de combustibles para automoción y la distribución mayorista de combustibles y carburantes mediante ventas directas a distribuidores e instalaciones extra-red.

Como consecuencia de la operación, DISA mantendrá prácticamente invariable en torno a un [0-10] % su participación en el mercado peninsular de distribución de combustibles y carburantes en red de estaciones de servicio.

En lo referente a los mercados peninsulares de distribución extra-red, las cuotas de DISA se incrementan desde un [0-10]% en gasolinas de automoción, un [0-10]% en gasóleo A, un [0-10]% en gasóleo B y un [0-10]% en gasóleo C, hasta alcanzar cuotas combinadas tras la operación del [10-20]%, el [0-10]%, el [0-10]% y el [0-10]% respectivamente en los mercados mencionados.

Por ello, aunque existen ciertas barreras a la entrada en los mercados afectados, en la medida en que existe un número elevado de competidores, desde la perspectiva del control de concentraciones no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en los mercados analizados.

Esta conclusión es consistente con la alcanzada por la CNE en su informe elaborado a petición de esta Dirección General, en el que se señala que “en lo que respecta a los cinco mercados relevantes definidos, la operación notificada no incide de forma negativa en la competencia efectiva en los mismos”.



VII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración**, en aplicación del artículo 57.2. a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.