

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

INFORME

EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA C88/05 SHELL ESPAÑA / CEPSA

EMPRESAS NOTIFICANTES: SHELL ESPAÑA, S. A. y COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S. A.

OBJETO: CONSTITUCIÓN DE LA EMPRESA EN PARTICIPACIÓN SPANISH INTOPLANE SERVICES, S. L. (SIS), CONTROLADA CONJUNTAMENTE POR LOS NOTIFICANTES AL 50%

1. ANTECEDENTES	3
1.1. Remisión al Tribunal	3
1.2. Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal	4
1.3. Personación y confidencialidad	5
2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN	6
3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	7
4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN	8
4.1. SHELL ESPAÑA, S.A.	8
4.1.1. Prestación de servicios de puesta a bordo o “into-plane”	10
4.1.2. Suministro de querosenos de aviación	11
4.2. COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA)	11
4.2.1. Prestación de servicios de puesta a bordo o “into-plane”	13
4.2.2. Suministro de querosenos de aviación	13
4.3. SPANISH INTOPLANE SERVICES, S. L. (SIS)	14
5. INFORMACION DE TERCEROS Y ALEGACIONES	14
5.1. Información de terceras partes	14
5.1.1. Información de IBERIA S. A.	14
5.1.2. Información de AIR NOSTRUM S.A.....	16
5.1.3. Información de CORES.....	17
5.1.4. Información de CLH	17
5.1.5. Información de AENA.....	17
5.1.6. Información Comité de Usuarios del Aeropuerto de Madrid-Barajas	18
5.2. Alegaciones de terceras partes	18
5.2.1. Alegaciones de TEXACO	18
5.2.2. Alegaciones de ICASA.....	21
5.3. Alegaciones del notificante	22
5.3.1. Lógica económica de la operación	22
5.3.2. No obstaculización de la competencia efectiva “por el mercado” de “into-plane”	23
5.3.3. No obstaculización de la competencia efectiva “en el mercado” de “into-plane”	24
5.3.4. Inexistencia de efectos en el mercado de suministro de querosenos.....	25
6. MERCADOS RELEVANTES	27
6.1. Mercado de producto o servicio	29
6.1.1. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación	33

a. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación	34
b. Mercado de comercialización de lubricantes de aviación.	36
6.1.2. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil.....	37
6.2. Mercado geográfico	38
6.2.1. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación	38
6.2.2. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil	40
7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS DE MERCADO.....	42
7.1. Distribución de hidrocarburos en España	42
7.2. Tráfico aeroportuario español.....	45
7.3. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación	48
7.3.1. Presencia histórica de CLH AVIACIÓN	49
7.3.2. Proceso de liberalización.....	50
7.4. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil	54
7.4.1. Suministro de querosenos de aviación civil - España.....	59
7.4.2. Suministro de querosenos de aviación civil - Madrid-Barajas	60
7.4.3. Suministro de querosenos de aviación civil - Alicante	61
7.4.4. Suministro de querosenos de aviación civil - Málaga	62
7.4.5. Suministro de querosenos de aviación civil - Sevilla	63
8. BARRERAS DE ENTRADA.....	65
8.1. Barreras económicas.....	66
8.2. Barreras legales	67
8.2.1. Barreras legales a la competencia “por el mercado”	67
8.2.2. Barreras legales a la competencia “en el mercado”	70
a. Limitación del número de operadores	70
b. Reglas mitigadoras de las barreras a la competencia “en el mercado” 71	
9. EFECTOS DEL CANON PERJUDICIALES PARA LA COMPETENCIA.....	73
9.1. Efectos del canon sobre la competencia “por el mercado”	74
9.2. Efectos del canon sobre la competencia “en el mercado”	74
10. RELACIONES DE CEPESA Y SHELL ESPAÑA CON CLH Y CLH AVIACIÓN ...	76
11. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN	77
12. CONCLUSIONES	79
DICTAMEN.....	82

1. ANTECEDENTES

1.1. Remisión al Tribunal

El día 14 de enero de 2005 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) el expediente relativo a la operación de concentración económica N-04088 SHELL ESPAÑA / CEPSA. La Dirección General de Defensa de la Competencia (el Servicio) remitió este expediente al Tribunal por orden del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, con objeto de que, siguiendo las disposiciones del artículo 15.bis.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, (en adelante, LDC) emita el preceptivo Informe.

Esta operación fue notificada a la Comisión Europea (la Comisión) con fecha 1 de octubre de 2004 conforme al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, (en adelante, Reglamento 139) siendo referenciada como M.3275 - SHELL ESPAÑA / CEPSA / SIS JV. El 6 de octubre de 2004 las autoridades españolas recibieron copia de la notificación según lo dispuesto en el artículo 19 del citado Reglamento.

Con fecha 27 de octubre de 2004, las autoridades españolas cursaron la solicitud de reenvío del caso de conformidad con el artículo 9 del Reglamento 139. Con fecha 23 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Servicio la Decisión de la Comisión Europea por la que se remite el caso a las autoridades competentes del Reino de España.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 51.1 de la LDC, el Servicio solicitó con fecha 3 de diciembre de 2004 a la Comisión Nacional de la Energía (la CNE) que emitiera informe sobre el particular en el plazo de 10 días hábiles. El informe de la CNE tuvo entrada en el Servicio el 23 de diciembre de 2004.

De conformidad con el art. 15.bis de la LDC, el Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda remitió al Tribunal, para su informe, el citado proyecto de concentración económica al considerar que no se podía descartar que la operación notificada pudiera obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

El Tribunal ha de dictaminar al respecto, previa audiencia, en su caso, de los interesados. Para ello elabora este Informe en cumplimiento del art. 16 LDC analizando si el proyecto de operación obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, en su caso, si aporta alguna mejora en los

términos previstos en el último párrafo del art. 16.1 LDC. El Tribunal podrá solicitar asimismo aquella información que estime necesaria de cualquier persona natural o jurídica, en los términos previstos en el art. 29 LDC. El Tribunal dispone de un plazo de dos meses para remitir su dictamen al Ministro de Economía y Hacienda para que lo eleve al Gobierno.

1.2. Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal

El Tribunal ha referenciado el expediente como C88/05 SHELL ESPAÑA / CEPSA y, de conformidad con lo establecido por el art. 14.1 del Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de las concentraciones económicas, (en adelante, RD 1443) se ha designado Vocal ponente al Excmo. Sr. D. Antonio Castañeda Boniche actuando como Secretario Técnico de la ponencia el Subdirector General de Informes, Ilmo. Sr. D. Antonio Maudes Gutiérrez.

El plazo del que dispone el Tribunal para elaborar su dictamen es de dos meses a contar desde el 14 de enero de 2005.

Con objeto de que los diferentes operadores económicos que pudieran verse afectados por la operación de concentración tuviesen la oportunidad de presentar sus alegaciones ante el Tribunal, se elaboró una Nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente, de acuerdo con el art. 14.2 del RD 1443. Dicha Nota fue puesta en conocimiento de los notificantes para que pudieran manifestar por escrito los extremos de la información contenida en la Nota que, en su opinión, debían mantenerse confidenciales.

Una vez declarada su conformidad con la misma, ésta fue remitida a competidores, clientes, proveedores, organismos públicos potencialmente interesados, comités de usuarios de aeropuertos, asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones del sector que la Comisión consideró que podrían resultar afectadas, dándoles la oportunidad de exponer su criterio acerca de los posibles efectos sobre la competencia derivados de la operación de concentración.

Con fecha 21 de enero de 2005 el Tribunal envió a la CNE una solicitud de información adicional referente a las ventas JET A-1 en España, en volumen y por empresas, para los aeropuertos y provincias de los que se dispongan datos en la totalidad del territorio nacional, incluidos aquéllos referentes a la Comunidad Canaria, en aquellos ejercicios para los que existan datos homogéneos.

El Tribunal solicitó el 27 de enero de 2005 a la Comisión el envío de cualquier otra información referente al asunto comunitario M.3275 - SHELL ESPAÑA/CEPSA/SIS JV

que hubiera sido o pudiese ser puesta en conocimiento de la Comisión con posterioridad a la remisión del expediente a las autoridades españolas el 23 de noviembre de 2004.

Con fecha 27 de enero de 2005 se solicitó a AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) el envío a este Tribunal de diversas informaciones relacionadas con el expediente, entre otras: información actualizada respecto a la prestación de los servicios “into-plane”¹ en los aeropuertos españoles gestionados por AENA: Península, Baleares y Canarias e información referente a las previsiones de AENA para el proceso de cobertura de necesidades del 2004 en lo que respecta a agentes de suministro y gestores de infraestructuras de gestión centralizada de combustibles (IGCC).

1.3. Personación y confidencialidad

El Tribunal resolvió de oficio mediante Auto de Confidencialidad de 26 de enero de 2005 estimar, de acuerdo con el artículo 53 de la LDC, la necesidad de mantener confidencial ciertos apartados de la declaración ante la Comisión de la empresa ChevronTexaco, cuyo secreto fue previamente solicitado a la Comisión, así como diversos datos estadísticos no públicos incorporados en el Informe de la CNE de 22 de diciembre de 2004 y en el informe del Servicio de Defensa de la Competencia. Los datos o documentos referidos fueron declarados confidenciales, formando con ellos pieza separada no accesible para terceros.

En escrito de fecha 24 de enero de 2005 el Tribunal se dirigió a los notificantes con el fin de que estos pudieran solicitar la confidencialidad de aquellas informaciones que estimasen oportunas.

Las empresas TEXACO PETROLIFERA S.A. (TEXACO) e INTERNATIONAL CIVIL AVIATION S.A. (ICASA), en sendos escritos de fecha 31 de enero de 2005, solicitaron ser declaradas partes interesadas en el expediente de concentración C88/05 SHELL ESPAÑA / CEPSA.

Con fecha 1 y 4 de febrero de 2005 los notificantes han presentado ante el Tribunal sendas solicitudes, por motivo de secreto comercial, de confidencialidad sobre diversos extremos de la Notificación y de la información adicional enviada a la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea y al Servicio de Defensa de la Competencia.

¹ La prestación de los servicios de asistencia y suministro de combustibles y lubricantes de aviación se denominan indistintamente “servicios de puesta a bordo”, “servicios into-plane” o “servicios ITP”.

Esta solicitud fue parcialmente aprobada por el Pleno del Tribunal mediante el correspondiente Auto sobre Confidencialidad de 16 de febrero de 2005.

El Tribunal resolvió mediante sendos Autos sobre Personación de 2 y 9 de febrero de 2005 considerar a TEXACO e ICASA como partes interesadas en el expediente.

2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación de concentración notificada consiste en la creación y puesta en marcha de la empresa en participación SPANISH INTOPLANE SERVICES, S.L. (SIS), controlada conjuntamente al 50% por SHELL ESPAÑA, S. A. (SHELL ESPAÑA) y COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S. A. (CEPSA)

SIS fue constituida por SHELL ESPAÑA y CEPSA el 8 de septiembre de 2003 con el objeto de prestar servicios de asistencia y suministro de combustibles y lubricantes de aviación a terceros en aeropuertos españoles², también denominados servicios de puesta a bordo, servicios “into-plane” o servicios ITP.

Previamente, el 20 de agosto de 2003, los notificantes contactaron con la Dirección General de la Competencia de la Comisión buscando confirmar su opinión de que, independientemente del hecho de que las empresas partícipes en SIS cumpliesen los requisitos referentes a los umbrales comunitarios establecidos en el Reglamento 139, la notificación debía retrasarse hasta el momento en el que la empresa conjunta, SIS, obtuviera su primera concesión, al no poder considerarse, en su opinión, el carácter de empresa conjunta con plenas funciones hasta dicho instante. La Comisión, posteriormente, coincidió con la interpretación de los notificantes.

Por la presente operación, se dota de plenas funciones a la empresa en participación SIS para que pueda operar en el mercado de servicios “into-plane”, en el que resultó adjudicataria de las concesiones para los aeropuertos de Alicante, Málaga y Sevilla el 3 de agosto de 2004.

² Dicha actividad de asistencia y suministro de combustibles y lubricantes está clasificada, en la legislación española, como una de las categorías que integran los *servicios de rampa* y comprende el conjunto de actividades cuya finalidad última consiste en proporcionar a cualquier usuario del aeropuerto el servicio de combustible y lubricante en los términos establecidos por el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra. El Real Decreto citado concluye la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad; iniciada por la disposición adicional cuadragésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Con fecha 10 de septiembre de 2004 SHELL ESPAÑA y CEPSA solicitaron a la Comisión la dispensa de las obligaciones previstas en el artículo 7.3. del Reglamento (CEE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas. El 14 de septiembre de 2004 la Comisión decidió el levantamiento de la suspensión, autorizando a las partes para proceder únicamente a una serie de actuaciones de carácter puramente administrativo relacionadas con la adjudicación de dichas concesiones.

Asimismo, por escrito de 13 de enero de 2005, el Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, junto al envío del citado expediente al Tribunal, resuelve conceder el levantamiento parcial de la obligación de suspensión en lo relativo a la ejecución de la operación en los aeropuertos de Alicante, Málaga y Sevilla y a la firma de los documentos administrativos necesarios en el caso de que SIS resultase adjudicataria en el aeropuerto de Madrid-Barajas, sin que ello conlleve el inicio de las actividades en dicho aeropuerto.

Jurídicamente, la operación se instrumenta con el Acuerdo entre los Socios de SPANISH INTOPLANE SERVICES S.L. (el Acuerdo) alcanzado entre CEPSA y SHELL ESPAÑA con fecha 8 de septiembre de 2003 y la constitución en escritura pública por estas mismas empresas de la sociedad de responsabilidad limitada, SPANISH INTOPLANE SERVICES S.L., participada al 50% por cada empresa y quedando sus Estatutos protocolizados en dicha escritura (los Estatutos).

Ninguno de estos acuerdos incorporan en su clausulado restricciones accesorias que pudieran ser consideradas por el Tribunal comprendidas en la operación de concentración atendiendo al apartado 5 del artículo 15.bis de la Ley 16/1989.

3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

A la vista de los datos aportados por los notificantes, en opinión de este Tribunal y de forma coincidente con la Comisión, la operación entra en el ámbito de aplicación del Reglamento 139³, al alcanzarse los umbrales previstos en los apartados 2 y 3 de su artículo 1, por lo que la operación tendría dimensión comunitaria.

Según consta en la Decisión de la Comisión de remisión del caso a las autoridades competentes en España, *“las empresas implicadas en la operación propuesta realizan un volumen de negocios conjunto en el ámbito mundial superior a 5.000 millones de*

³ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas DOUE L 24, 29.01.2004, Págs. 1-22.
<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

euros. Cada una de ellas realiza un volumen de negocios en la Comunidad superior a 250 millones de euros y no obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en un mismo Estado miembro. La operación propuesta tiene, por tanto, dimensión comunitaria”.

Sin embargo, con fecha 27 de octubre de 2004 las autoridades españolas cursaron la solicitud de reenvío del caso de conformidad con las letras a) y b) del apartado 2 el artículo 9 del mismo Reglamento, por las cuales se establece que la Comisión podrá remitir a las autoridades de un Estado miembro una concentración notificada siempre y cuando dicha concentración amenace con afectar de forma significativa a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido, o bien cuando afecte a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presente todas las características de un mercado definido y no constituya una parte sustancial del mercado común.

La Comisión, por Decisión de fecha 23 de noviembre de 2004, consideró que las condiciones del artículo 9 para la remisión del caso a las autoridades competentes del Reino de España se cumplían en cualquier caso, bien por aplicación de la letra a) o de la letra b) del apartado 2 del artículo 9. En consecuencia, se remitió totalmente el asunto a las autoridades competentes de España a fin de que se aplicase la normativa nacional en materia de competencia.

La operación de concentración cumple los requisitos previstos por la LDC, para su notificación, al superarse los umbrales establecidos en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 14.

A esta operación le es de aplicación, por tanto, lo previsto en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley en lo referente al control de las concentraciones económicas.

4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN

4.1. SHELL ESPAÑA, S.A.

SHELL ESPAÑA, S. A. (SHELL ESPAÑA) pertenece al 100% al grupo multinacional anglo-holandés ROYAL DUTCH-SHELL. El grupo ROYAL DUTCH-SHELL es una de las mayores empresas petroleras del mundo, opera en 145 países, cuenta con una plantilla de casi 120.000 empleados y muestra un elevado grado de integración vertical, estando presente en todas las actividades de la cadena del petróleo y del

gas: exploración y producción de hidrocarburos, refino⁴, logística, comercialización de productos petrolíferos y gas natural y petroquímica.

El Grupo ROYAL DUTCH-SHELL es privado y sus acciones cotizan en los principales mercados bursátiles del mundo.

Las actividades desarrolladas por SHELL ESPAÑA durante el año 2004 fueron las siguientes:

- Distribución al por mayor de productos petrolíferos: SHELL ESPAÑA tiene la consideración legal de operador al por mayor de productos petrolíferos⁵, desarrollando actividades de distribución de gasolinas de automoción, gasóleos y fuelóleos, así como de combustibles de aviación y marinos, lubricantes, asfaltos y betunes⁶.
- Distribución al por menor de productos petrolíferos⁷.
- Logística⁸.
- Prestación de servicios “into-plane”: SHELL ESPAÑA es titular de 2 concesiones para la prestación de servicios ITP en los aeropuertos de Madrid-Barajas (expirada a finales del 2003) y Barcelona (que expirará en agosto del 2009).

En 2004 el Grupo ROYAL DUTCH SHELL inició un proceso general de desinversión estratégica de la mayor parte de sus activos en España y Portugal.

⁴ Debe indicarse, no obstante, que el grupo ROYAL DUTCH-SHELL no cuenta con refinerías en territorio español, a diferencia de REPSOL, CEPSA y BP, propietarios, en distinta medida, de las 10 refinerías que existen en España en la actualidad.

⁵ SHELL ESPAÑA, S.A. tiene la consideración legal de operador autorizado para desarrollar en todo el territorio nacional la actividad de distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, ya sean procedentes de producción nacional, de intercambios intracomunitarios o de importación, al amparo del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre.

⁶ En 2003 las ventas correspondientes a esta actividad superaron las [...] Tm. Más de la mitad de estas ventas, aproximadamente [...] Tm, correspondieron a combustibles de aviación.

⁷ Al finales de 2003, antes de su enajenación a DISA, SHELL ESPAÑA contaba con una red de más de 300 estaciones de servicio. Las ventas anuales, en volumen, realizadas a través de este canal se aproximaron a 1 MTm.

⁸ A 31 de diciembre de 2003 SHELL ESPAÑA era titular de una participación del 5% del capital social de CLH (Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.) así como de 2 instalaciones de almacenamiento situadas en Melilla y Gran Canaria, con capacidades de 10.323 m³ y 64.730 m³, respectivamente. Asimismo, participaba al 50% en el capital social de la empresa conjunta DISHELL, (con DISA), titular de una instalación en la isla de La Palma de 5.875 m³ de capacidad máxima. En la actualidad la titularidad de los activos financieros citados, (5% CLH y 50% DISHELL) pertenece a DISA. Vid. Expediente de Concentración económica C86/04 DISA/SHELL, Tribunal de Defensa de la Competencia. www.tdcompetencia.es.

La venta principal de diversos negocios en el sector de los hidrocarburos líquidos se produjo en tres bloques diferenciados: 1) Portugal; 2) España peninsular y 3) Canarias, Ceuta y Melilla. ROYAL DUTCH-SHELL acordó la enajenación de los referidos activos localizados en Portugal con REPSOL YPF⁹ y de aquéllos sitios en España peninsular, Canarias, Ceuta y Melilla con DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S. A. (DISA)¹⁰.

Tras estas enajenaciones, ROYAL DUTCH-SHELL ha retenido diversas actividades en España que quedaron excluidas de las anteriores operaciones. En concreto, las relativas a la comercialización al por mayor de lubricantes, combustibles para aviación, marina y pesca, gas natural, GLP¹¹ y electricidad, las actividades relativas a la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos en Melilla y Gran Canaria, además de la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles en aeronaves¹².

Finalmente, aunque SHELL ESPAÑA haya enajenado en 2004 su participación del 5% en el capital social de la Corporación Logística de Hidrocarburos (CLH), la compradora, DISA, y SHELL ESPAÑA han acordado que ésta podrá seguir nombrando al consejero de CLH al que da derecho dicha participación.

4.1.1. Prestación de servicios de puesta a bordo o “into-plane”

SHELL ESPAÑA es titular en solitario de 2 concesiones para la prestación de servicios “into-plane” en los aeropuertos de Madrid-Barajas¹³ (recientemente expirada, habiendo licitado SIS al nuevo concurso convocado por AENA) y Barcelona, vigente hasta el 31 de agosto de 2009. En ambos aeropuertos SHELL ESPAÑA compite con CLH AVIACIÓN.

⁹ REPSOL YPF notificó la adquisición de SHELL PORTUGAL a la Comisión Europea el 9 de agosto de 2004. La operación se autorizó en primera fase el 13 de septiembre de 2004.(COMP/M. 3516 REPSOL /SHELL PORTUGAL)

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_70.html#m_3516.

¹⁰ Vid. Expediente de Concentración económica C86/04 DISA/SHELL, Tribunal de Defensa de la Competencia. www.tdcompetencia.es y ACUERDO del Consejo de Ministros de 21 de enero de 2005 por el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1.b) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de Shell Peninsular, S. L., y Shell Atlántica, S. L., por parte de Disa Corporación Petrolífera, S. A.

¹¹ Vid. M.3664 - REPSOL BUTANO / SHELL GAS (LPG), http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_73.html#m_3664

¹² Objeto de la presente operación de concentración.

¹³ Esta concesión ha expirado en 2004, habiéndose presentado SIS a la licitación. El 1 de octubre de 2004 tuvo lugar la apertura pública de plicas. SHELL ESPAÑA sigue prestando estos servicios de facto hasta que AENA haya adjudicado el actual concurso por el cual se renovará la segunda concesión.

Por otro lado, SHELL ESPAÑA es propietaria del 10% del capital de la empresa en participación C.M.D. AEROPUERTOS CANARIOS S. L. (CMD)¹⁴, concesionaria para la prestación de servicios de puesta a bordo en los aeropuertos de Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote y Tenerife sur.

4.1.2. Suministro de querosenos de aviación

SHELL ESPAÑA actúa igualmente en la distribución y comercialización mayorista de querosenos de aviación. Esta actividad económica podría verse potencialmente afectada por la presente operación de concentración debido a la presencia que mantienen las empresas matrices de SIS en el mercado del suministro de querosenos de aviación civil. Dicho mercado mantiene una relación vertical con el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo.

En 2003 las ventas en territorio español correspondientes a la actividad mayorista de venta de combustibles superaron las [...] Tm. Aproximadamente el 53% de estas ventas, [...] Tm, correspondieron a combustibles de aviación.

El volumen de negocios de SHELL en el ejercicio 2003 es el siguiente:

Cuadro nº 1	
VOLUMEN DE VENTAS SHELL (millones de euros)	
	2003
MUNDIAL	>5.000
UNIÓN EUROPEA	>5.000
ESPAÑA	>250

Fuente: Notificación.

4.2. COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA)

CEPSA es la segunda compañía petrolera española, matriz de un grupo de empresas que operan en el sector de la energía, concretamente en las actividades de extracción y refino de petróleo, producción y comercialización de sus derivados, distribución de gas natural y producción y distribución de electricidad.

Fue constituida en 1929 como la primera compañía petrolera privada en España, tras el establecimiento del monopolio de petróleos en 1927.

¹⁴ El accionariado de CMD, según información disponible en este Tribunal, se distribuye de la siguiente manera: CEPSA, 60%; empresa en participación DISA-EXXONMOBIL, 30%; SHELL ESPAÑA, 10%.

CEPSA cotiza en las bolsas españolas y está controlada conjuntamente por el Banco Santander Central Hispano S. A. (BSCH) y TOTAL S. A. (TOTAL).

Las principales actividades del Grupo CEPSA en España en el año 2003 en lo que se refiere al sector petrolero son las siguientes:

- Refino. El grupo CEPSA es uno de los tres operadores en el mercado español que dispone de activos de refino. Posee tres refinerías en Tenerife, Cádiz (San Roque) y Huelva, con una capacidad de procesamiento de 21,5 millones de toneladas anuales de crudo, lo que representa el 33% de la capacidad de refino en España. Asimismo participa en un 50% en ASES, perteneciendo el otro 50% a REPSOL.
- Distribución al por mayor de productos petrolíferos: CEPSA¹⁵ tiene la consideración legal de operador al por mayor de productos petrolíferos, desarrollando actividades de distribución de gasolinas de automoción, gasóleos, fuelóleos así como de combustibles de aviación y marinos, lubricantes, asfaltos, betunes y otros productos. En 2003 las ventas correspondientes a esta actividad superaron los [...] MTm. Aproximadamente el 18% de estas ventas correspondieron a combustibles de aviación.
- Distribución al por menor de productos petrolíferos. De acuerdo con la información facilitada por la CNE, a 31 de diciembre de 2003 CEPSA contaba con una red de más de 1.500 estaciones de servicio, el 18% del total en España. Las ventas realizadas en 2003 a través de este canal superaron los [...] MTm.
- Logística. CEPSA participa con el 14,15% en CLH. Por otro lado participa mayoritariamente en cuatro compañías que desarrollan actividades logísticas en Canarias, Ceuta y Melilla:
 - ATLAS S.A.: titular de una instalación de almacenamiento en Ceuta de 54.938 m³ de capacidad
 - PETRÓLEOS DE CANARIAS, S. A.: titular de una instalación en Las Palmas de Gran Canaria (42.470 m³) y otra en Santa Cruz de Tenerife (95.377 m³)
 - CMD AEROPUERTOS CANARIOS, S. L. (CMD): Activa en los aeropuertos de Gran Canaria, Tenerife sur, Lanzarote y Fuerteventura, sumando una capacidad de almacenamiento de 33.380 m³.
 - CEPSA AVIACIÓN, S. A.: titular de instalaciones de almacenamiento en los aeropuertos de Tenerife-Norte, La Palma y Melilla, cuya capacidad total asciende a 4.340 m³.
- Prestación de servicios “into-plane”: CEPSA es titular de concesiones para la

¹⁵ SHELL ESPAÑA, S.A. tiene la consideración legal de operador autorizado para desarrollar en todo el territorio nacional la actividad de distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, ya sean procedentes de producción nacional, de intercambios intracomunitarios o de importación, al amparo del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre.

prestación de servicios ITP en diversos aeropuertos canarios y en Melilla, bien en solitario o bien como socio mayoritario de la empresa en participación CMD.

- Gases Licuados del Petróleo (GLP). CEPSA es el segundo operador al por mayor de gases licuados del petróleo.

4.2.1. Prestación de servicios de puesta a bordo o “into-plane”

Hasta la fecha, CEPSA no ha prestado servicios de puesta a bordo o “into-plane” en territorio español peninsular ni en Baleares, por el contrario, en la Comunidad Canaria y el norte de África, CEPSA cuenta con una dilatada experiencia en los servicios de puesta a bordo, tanto en solitario como a través de empresas en participación.

Por lo que se refiere a su actividad en solitario, CEPSA opera individualmente como prestador de servicios “into-plane” en los aeropuertos canarios de La Gomera, El Hierro, La Palma y Tenerife norte y en el aeropuerto de la ciudad autónoma de Melilla.

Por otro lado CEPSA es propietaria de un porcentaje mayoritario del capital social, 60%, en la empresa en participación CMD¹⁶, de la cual también es partícipe minoritario SHELL ESPAÑA. Dicha compañía opera como prestador de servicios “into-plane” en los aeropuertos canarios de Gran Canaria, Tenerife sur, Lanzarote y Fuerteventura.

4.2.2. Suministro de querosenos de aviación

Al igual que SHELL ESPAÑA, CEPSA actúa en la distribución y comercialización mayorista de querosenos de aviación. Esta actividad económica podría verse potencialmente afectada por la presente operación de concentración debido a la presencia que mantienen las empresas matrices de SIS en el mercado del suministro de querosenos de aviación civil. Dicho mercado mantiene una relación vertical con el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo.

En 2003 las ventas de CEPSA correspondientes a la actividad mayorista de venta de combustibles superaron los [...] MTm. Aproximadamente el 18% de estas ventas, [...] Tm, correspondieron a combustibles de aviación.

¹⁶ El accionariado de CMD AEROPUERTOS CANARIOS, S. L., CMD, según información disponible en este Tribunal, se distribuye de la siguiente manera: CEPSA, 60%; empresa en participación DISA-EXXONMOBIL, 30%; SHELL ESPAÑA, 10%.

La facturación del Grupo CEPSA en el ejercicio 2003, es la siguiente:

Cuadro nº 2	
VOLUMEN DE VENTAS GRUPO CEPSA (millones de euros)	
	2003
MUNDIAL	>5.000
UNIÓN EUROPEA	>5.000
ESPAÑA	>250

Fuente: Notificación.

4.3. SPANISH INTOPLANE SERVICES, S. L. (SIS)

Según la notificación, SIS se constituyó el 8 de septiembre de 2003 con objeto de prestar servicios “into-plane” en los aeropuertos situados en territorio español, mencionándose especialmente la Península y Baleares, participando en los concursos convocados en diversos aeropuertos de España como parte del proceso de liberalización¹⁷ del mercado de asistencia en tierra.

Tras haberse presentado a diversas licitaciones convocadas por la entidad pública empresarial AEROPUERTOS ESPAÑOLES y NAVEGACIÓN AEREA (en adelante AENA), gestor de las infraestructuras aeroportuarias, el 3 de agosto de 2004 SIS recibió la confirmación oficial de la obtención de concesiones para explotar los servicios de puesta a bordo en los aeropuertos de Alicante, Málaga y Sevilla. Continúa pendiente de resolución el concurso convocado para el aeropuerto de Madrid-Barajas.

5. INFORMACION DE TERCEROS Y ALEGACIONES

5.1. Información de terceras partes

5.1.1. Información de IBERIA S. A.

Como respuesta a la Nota Sucinta enviada, IBERIA informa al Tribunal que el mercado de la prestación de los servicios de puesta a bordo de combustible y lubricante de aviación, en lo que se refiere a los aeropuertos de la Península y las

¹⁷ La Directiva 96/97/CE de 15 de octubre de 1996 relativa la acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad y la normativa nacional de transposición constituyen las normas jurídicas que articulan el proceso de liberalización del mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos españoles y comunitarios

Islas Baleares, se caracteriza por la presencia de un operador dominante; CLH AVIACIÓN.

Asimismo, indica que hasta el año 2004, en la Península y Baleares, CLH AVIACIÓN ha disfrutado de una situación de cuasimonopolio en esta actividad, con la excepción de los aeropuertos de Madrid y Barcelona en los que, tradicionalmente, SHELL ha venido explotando una segunda concesión, si bien con una presencia, a juicio de IBERIA, marginal.

En lo que respecta a la situación actual, IBERIA subraya:

- Que en la practica totalidad de los aeropuertos de la Península y Baleares con un trafico inferior a dos millones de pasajeros o 50.000 toneladas de carga, CLH AVIACIÓN sigue siendo el único concesionario autorizado por AENA para la prestación de los servicios de puesta a bordo.
- En la mayoría de los aeropuertos que superan dichos umbrales y en los que se ha introducido un segundo concesionario, CLH AVIACIÓN es el primer operador, ostentando un fuerte poder de mercado, que se ve reforzado además por el monopolio de dicha entidad sobre la prestación de los servicios de instalaciones fijas.
- Importancia cuantitativa del aeropuerto de Madrid, que representa más del 40% de la demanda de combustible de aviación, disfrutando CLH AVIACIÓN de una posición de dominio, sin que SHELL haya constituido realmente, hasta la fecha, una alternativa efectiva en el mercado de la prestación de los servicios de puesta a bordo en el referido aeropuerto. En este sentido, IBERIA indica que las limitaciones de disponibilidad de equipos (unidades repostadoras y sistemas hidrante) y de personal dificultan la contratación de los servicios de SHELL, en la experiencia de IBERIA, que tiene contratados estos servicios directamente con CLH AVIACIÓN.

En definitiva, a juicio de IBERIA:

- SHELL no está en condiciones de ejercer una presión competitiva sobre CLH AVIACIÓN que garantice a los usuarios del servicio, no ya la competencia en precios, sino la libertad misma de elección del proveedor de los servicios.
- La operación no sólo no eliminaría a un competidor, puesto que SHELL no esta en condiciones de competir eficazmente con el operador dominante, sino que permitiría introducir una mayor competencia, al aunar la experiencia de SHELL y la experiencia y los medios técnicos de CEPSA.
- La operación proyectada favorecerá una mayor competencia con aquellos otros operadores que, al igual que ocurre en todos los demás mercados europeos,

actúan en el mercado de forma conjunta, como es el caso del bloque REPSOL-BP, lo que redundara igualmente en beneficio de los usuarios.

Finalmente, IBERIA manifiesta la importancia que, desde la perspectiva de las compañías aéreas usuarias, tiene la fiabilidad en la prestación de los servicios de puesta a bordo, de modo que las entidades que ofrezcan dichos servicios cuenten con las garantías técnicas y dispongan de los necesarios medios tecnológicos y de seguridad.

5.1.2. Información de AIR NOSTRUM S.A.

Como respuesta a la Nota Sucinta enviada por el Tribunal, AIR NOSTRUM facilita la siguiente información:

- En el mercado español de Jet A-1 hay 7 oferentes cuya capacidad competitiva viene dada por su estrategia comercial de cuotas de mercado, su habilidad en la importación de producto y/o la ubicación de las refinerías (sólo para BP, REPSOL y CEPSA).
- El coste de la puesta a bordo es un porcentaje pequeño del coste total del producto.
- Las condiciones en las que AENA otorga las concesiones, obliga al concesionario a aplicar tarifas competitivas y no discriminatorias. Siempre sería posible, en opinión de AIR NOSTRUM, denunciar ante AENA posibles abusos.
- Es muy habitual en aeropuertos extranjeros, encontrar empresas de “into-plane” formadas por varios proveedores de combustible, que compiten por la venta del producto entre ellos.
- En el propio mercado español, hay adjudicaciones de concesiones de segundo operador de servicios “into-plane” como en el aeropuerto de Palma de Mallorca, SERVICIOS LOGISTICOS DE COMBUSTIBLES DE AVIACIÓN S.L (SLCA) (REPSOL - BP) o en el aeropuerto de Valencia, FUEL PLANE (FP) (BP) donde la posición del adjudicatario en su papel de comercializador es muy importante en cuanto a cuota de mercado y, en opinión de AIR NOSTRUM, esto no ha suscitado ningún recelo.

En conclusión, AIR NOSTRUM considera que la creación de SIS no pone en peligro la competencia en el mercado.

5.1.3. Información de CORES

En respuesta a la Nota sucinta, CORES remitió al Tribunal con fecha 31 de enero de 2005 información estadística de carácter confidencial referente a las ventas de queroseno para la aviación civil (Jet A-1) en España durante el ejercicio 2004 de CEPSA, [30%-40%] y de SHELL ESPAÑA, [5%-15%].

Asimismo, CORES deja constancia de que los datos recibidos en dicha Corporación tienen carácter confidencial cuando son relativos a sujetos individuales¹⁸ y del hecho de que los artículos 30 y 36 del Real Decreto 1716/2004 obligan a la Corporación a respetar las condiciones de competencia existentes cuando ésta realice operaciones de constitución y mantenimiento de existencias estratégicas.

5.1.4. Información de CLH

En respuesta a la Nota sucinta remitida por el Tribunal, CLH manifiesta que CLH y su filial, CLH AVIACIÓN, desarrollan su actividad y prestan sus servicios a todos los operadores petrolíferos y usuarios que lo solicitan, sin ninguna clase de discriminación y con absoluta transparencia en sus tarifas, que son públicas.

Se destaca, además, la existencia de un régimen legal de derecho de acceso de terceros a las instalaciones de CLH que permite, a diferencia de lo que ocurre en otros países europeos, la distribución logística de tales productos a los distintos operadores petrolíferos y usuarios.

Finalmente, CLH indica que la aparición de empresas competidoras resulta asumible siempre y cuando desarrollen su actividad en las mismas condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación en que se desarrollan por CLH.

5.1.5. Información de AENA

Como respuesta a la Nota sucinta del Tribunal, AENA indica que los procesos de selección de agentes de asistencia de combustible y lubricante de aviación para los aeropuertos de la red de AENA afectados por el proceso de liberalización del mercado, establecido en el RD 1161/1999 sobre asistencia en tierra, se llevaron a cabo a lo largo del año 2004, tras la regularización previa de esta actividad, bajo las normas establecidas en el mismo.

¹⁸ Dicha confidencialidad viene establecida en virtud del artículo 5.4 del Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la incorporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.

En este sentido, señala AENA, se licitaron concursos para la selección de un segundo agente, que en algún caso coincidió con la del primero por vencimiento de la concesión anterior en los Aeropuertos de Palma de Mallorca, Ibiza, Menorca, Málaga, Alicante, Valencia, Sevilla, Santiago, Vitoria y Tenerife norte. Además, por vencimiento de los contratos en vigor o por puesta en marcha de la actividad, también en el año 2004 se llevaron a cabo procesos de selección de agentes en los aeropuertos de Granada, Albacete, Asturias, Reus, Vigo, Sabadell, San Sebastián, Valladolid y Madrid-Barajas (pendiente de adjudicar).

AENA añade que los requisitos mínimos exigidos a todos los licitadores, según lo establecido en el RD 1161/1999, fueron, la posesión de una autorización emitida por la Dirección de Aviación Civil para el desarrollo de esta actividad, la posesión de un seguro de responsabilidad civil y la acreditación de la no vinculación entre empresas para el desarrollo de la actividad en un mismo Aeropuerto.

Finalmente, AENA adjunta, a petición del Tribunal, una tabla con la relación de los aeropuertos en los que se han llevado a cabo estos procesos de selección, indicando las ofertas presentadas y los adjudicatarios.

5.1.6. Información Comité de Usuarios del Aeropuerto de Madrid-Barajas

El Comité de Usuarios del Aeropuerto de Madrid-Barajas responde a la Nota sucinta del Tribunal indicando únicamente que “entiende que dicha operación puede mejorar los Servicios de Asistencia y Suministros de Combustible y Lubricantes, en el Aeropuerto de Madrid-Barajas”.

5.2. Alegaciones de terceras partes

5.2.1. Alegaciones de TEXACO

En escritos de 31 de enero y de 25 de febrero de 2005 TEXACO PETROLÍFERA S.A. (TEXACO) realiza sus alegaciones respecto a la operación notificada.

TEXACO indica, de forma coincidente a su exposición a la Comisión Europea, que la operación, independientemente de haberla perjudicado debido a la adjudicación a SIS de las licitaciones en los aeropuertos de Alicante y Málaga, afectará negativamente a la competencia tanto en el mercado de puesta a bordo como en el de suministro de combustibles de aviación. De concretarse la operación, los accionistas de SIS y por tanto de CLH, controlarán estos mercados, provocando el cierre de los mismos y perpetuando una estructura de dominancia conjunta entre compañías con escaso incentivo para competir entre ellas.

TEXACO desarrolla en sus alegaciones los siguientes extremos:

- En opinión de TEXACO, el mercado de combustible de aviación español (entendido como el abastecimiento, distribución y venta de combustible a las líneas aéreas en los aeropuertos españoles) ha pasado de constituir un monopolio a configurarse como una situación de oligopolio que, en la práctica, casi se constituye como un duopolio. Así, dos grupos, uno formado por CEPSA y SHELL a través de SIS y otro formado por REPSOL y BP a través de otra compañía de reciente creación, se estarían repartiendo la puesta a bordo de combustible en los diferentes aeropuertos españoles.
- Esta estructura podría favorecer un comportamiento coordinado que no cumpliría los criterios establecidos en el Art. 81.3 del TCE para permitir este tipo de práctica.
- TEXACO manifiesta que existen diversos mecanismos para perjudicar a terceros suministradores ajenos a este duopolio, no solamente la competencia predatoria en precios (los cuales, indica, no parecen ser supervisados por AENA), sino también discriminaciones técnicas para el acceso al servicio.
- De esta forma, la ventaja histórica con que parten los dos grandes grupos matrices de SIS se vería incrementada de consolidarse esta situación, según TEXACO, con la consecuencia última de expulsar a terceras compañías del mercado, y el consiguiente aumento de precio a las líneas aéreas.
- TEXACO indica que, por otro lado, los dos grupos matrices de SIS son importantes accionistas del antiguo monopolio, que continúa operando a través de CLH AVIACIÓN, con lo que estarían en disposición de controlar directa o indirectamente los principales aeropuertos españoles.
- TEXACO apunta a la estructura accionarial de CLH para argumentar que existe integración vertical en los mercados de suministro de combustible de aviación y los servicios de puesta a bordo en España, ya que, CEPSA y SHELL ostentarían participaciones en CLH y son miembros de su Consejo de Administración.
- Además CEPSA ha fortalecido su control sobre CLH a través de la adquisición por DISA de la participación de SHELL ESPAÑA en CLH. TEXACO indica que DISA es una empresa con una intensa relación con CEPSA en el mercado canario cuyo presidente es miembro del Consejo de Administración de CEPSA.

- La existencia de participaciones y consejeros cruzados debilitaría aún más, por tanto, la competencia efectiva. Según expone TEXACO, SIS podría influir o coordinarse con CLH debido a la posición accionarial y la presencia de las empresas matrices en su Consejo. Esto sería altamente perjudicial en un mercado como el de puesta a bordo, con grandes barreras a la entrada y una considerable integración vertical, debido a tres razones:
 - Privilegiada posición de CEPESA/SHELL en el mercado de suministro.
 - Acceso de las matrices a información privilegiada de CLH AVIACIÓN.
 - Influencia de los notificantes en decisiones estratégicas de CLH.

- Por otro lado, TEXACO alega que la operación puede impedir significativamente la competencia, ya que, de una parte, CLH AVIACIÓN, monopolista tradicional, está presente en este mercado en la mayoría de los aeropuertos españoles, siendo el otro operador en los aeropuertos donde hasta ahora SIS ha ganado una licitación.

- Respecto a adjudicaciones pasadas realizadas por AENA, TEXACO opina que no concurren, de hecho, las circunstancias de transparencia, apertura y no discriminación necesarias para salvaguardar la competencia, especialmente en las adjudicaciones de Alicante y Málaga. Ello, unido a las adjudicaciones de AENA a SIS, pueden dar lugar a una posición de dominio en el mercado de puesta a bordo y en el mercado de suministro de querosenos.

- TEXACO expone que los costes de infraestructuras no son los mismos para todas las suministradoras, independientemente del requisito de apertura, no discriminación y transparencia que determina la ley. Las condiciones serían particularmente onerosas para las importadoras (TEXACO desde 2002) al no existir un elevado número de terminales de abastecimiento efectivamente operativas y debido a que las tarifas origen-destino son más ventajosas cuando el origen se encuentra en una refinería.

Por todo ello, TEXACO manifiesta que en caso de que la operación se autorice sin medidas correctoras que garanticen el acceso de todos los operadores en los próximos concursos de una forma transparente, competitiva y no discriminatoria, podría originar una situación restrictiva de la competencia y, en algunos aeropuertos como el de Málaga, un abuso de posición dominante.

5.2.2. Alegaciones de ICASA

En escritos de 31 de enero y de 25 de febrero de 2005, ICASA remitió alegaciones oponiéndose a la operación en cuestión.¹⁹ ICASA concluye que la operación puede afectar de modo significativo la competencia no sólo en los mercados de puesta a bordo de combustible y lubricante, sino también en el de venta tanto de combustibles como de lubricantes de aviación, en el cual, en su opinión, los notificantes son “líderes absolutos”.

Así, el resultado de dicha operación, según ICASA, “crearía una monumental concentración económica compuesta por ROYAL DUTCH/ SHELL/ SHELL ESPAÑA/ TOTAL/ FINA/ ELF AQUITAINE/ CEPESA/ CLH/ CLH AVIACIÓN/ CMD AEROPUERTOS CANARIOS/ DISA, que produciría la total disipación y la absoluta enervación de la competencia en este oligopolístico/ dominado/ controlado/ rentable mercado de combustibles y lubricantes aeronáuticos.”²⁰

ICASA incide en los siguientes aspectos:

- Se señala a CEPESA como integrante de uno de los mayores grupos petrolíferos del mundo (junto con TOTAL-FINA-ELF AQUITAINE), y de SHELL ESPAÑA como parte de otro grupo igualmente importante (ROYAL DUTCH SHELL). Asimismo, se alude a la participación de los notificantes en distintas compañías del sector hidrocarburos (CLH, CMD), y a su presencia como operador de servicios “into-plane” en distintos aeropuertos españoles. ICASA indica que, en consecuencia, las Partes poseen un considerable control del mercado relacionado de suministro de combustibles de aviación.
- Se advierte de la posibilidad de coordinación de comportamientos entre SIS y CLH AVIACIÓN, en una estructura de mercado oligopolística, teniendo SIS asegurada una clientela cautiva, dada la importante presencia de los notificantes en los mercados descendentes, pudiendo por ello discriminar a sus competidores respecto a la calidad del servicio ofrecido por SIS.
- Adicionalmente, ICASA argumenta que la concentración en cuestión está viciada de nulidad al no haberse notificado previamente al Servicio de Defensa de la Competencia.
- ICASA se adhiere a lo expresado por CHEVRONTEXACO, haciendo suyo lo manifestado por ésta empresa.

¹⁹ ICASA es una compañía de servicios “into-plane” titular de la concesión de agente de asistencia de combustible y lubricante de aviación en los aeropuertos de Menorca e Ibiza, y que ha concurrido a licitaciones al igual que los notificantes en los aeropuertos de Palma de Mallorca y Madrid. En segundo de estos aeropuertos la licitación aún no está resuelta.

²⁰ Página 4, último párrafo, de su escrito de solicitud de parte interesada.

Finalmente, ICASA señala presuntas vulneraciones por los notificantes de diversas normas jurídicas que no están respaldadas fácticamente, no constituyen objeto de interés en el presente informe y no serán consideradas por este Tribunal.

5.3. Alegaciones del notificante

En escritos del 9 de febrero y del 1 de marzo de 2005, SHELL ESPAÑA y CEPSA realizan diversas alegaciones referentes a la operación de concentración que son resumidas a continuación.

5.3.1. Lógica económica de la operación

En primer lugar, las notificantes argumentan la lógica económica de la concentración, indicando que dicha operación, que es práctica habitual en otros países comunitarios, permitirá el nacimiento de un nuevo operador, SIS, capacitado para competir con el antiguo monopolista, CLH AVIACIÓN, en el proceso de liberalización de los servicios “into-plane” en los aeropuertos españoles, por los siguientes motivos:

1. Mayor solvencia financiera y técnica de la empresa en participación, SIS, que la de SHELL ESPAÑA y CEPSA por separado: Según los notificantes, CEPSA y SHELL podrán competir más eficazmente con CLH AVIACIÓN cuanto mayor sea la solvencia técnica y financiera que puedan ofrecer a las empresas de suministro y las compañías aéreas (sus principales clientes) y cuanto mejores sean sus condiciones para satisfacer las exigencias de precio, calidad y seguridad requeridas por éstas.
2. Elevado grado de complementariedad entre CEPSA y SHELL ESPAÑA:
 - CEPSA posee experiencia en la prestación de servicios de “into-plane” en aeropuertos medianos, careciendo de tal experiencia en aeropuertos de mayor dimensión y en la Península. Asimismo, tiene un mayor conocimiento del mercado local derivado de sus actividades como refinador y cuenta con una implantación en España desde los años veinte, con presencia en numerosos negocios relacionados con los hidrocarburos líquidos. Finalmente, dispone de los medios humanos y materiales en España necesarios para la puesta en funcionamiento de la sociedad y para la prestación del servicio.
 - SHELL ESPAÑA tiene amplia experiencia internacional en la prestación de servicios de puesta a bordo. Posee cierta experiencia en la prestación de estos servicios en aeropuertos españoles de gran dimensión (i.e. Madrid-Barajas y Barcelona) y se encuentra inmersa en un proceso de desinversión de la mayoría de sus activos en España y en Portugal, condicionando su

capacidad de acometer inversiones y contratar recursos humanos en el negocio de “into-plane” español.

3. Necesidad de diversificar los riesgos asociados a la prestación de las ofertas para las licitaciones del servicio de puesta a bordo. Este mercado es nuevo y en expansión, abierto recientemente a la competencia y con un margen operativo relativamente reducido, en el cual el monopolista tradicional (CLH AVIACIÓN), está presente en los aeropuertos de la Península y Baleares.

5.3.2. No obstaculización de la competencia efectiva “por el mercado” de “into-plane”

Las partes indican que la operación notificada no dificultará el mantenimiento de una competencia efectiva “por el mercado” de “into-plane” en futuros procesos de licitación convocados por AENA, con los siguientes argumentos:

1. Existencia de un elevado número de operadores en el mercado de los servicios de “into-plane” (ocho²¹, según los notificantes, aparte de CLH AVIACIÓN), que vienen concurriendo con éxito a los procedimientos de licitación convocados por AENA.
2. Existencia de otros competidores potenciales que ya prestan estos servicios en otros aeropuertos comunitarios y han presentado ofertas a diversos concursos sin obtener, hasta la fecha, concesiones.
3. Las barreras de entrada económicas o legales referidas al procedimiento de licitación, indicadas por el Servicio, no impiden la competencia efectiva “por el mercado”:
 - El procedimiento de adjudicación de concesiones realizado por AENA está caracterizado por la libre concurrencia y la transparencia que garantiza la licitación pública.

²¹ Los notificantes indican los operadores que prestan o prestarán servicios de “into-plane” en los aeropuertos españoles como resultado de los recientes procesos de licitación convocados por AENA: 1) SHELL, concesionario de los aeropuertos de Madrid y Barcelona; 2) Fuel Plane, S.L. (“Fuel Plane”), concesionario de los aeropuertos de Albacete y Sabadell (nota Tribunal: y Valencia); 3) Mierense de Transportes, S.A. (“MITRASA”), concesionario del aeropuerto de Granada; 4) International Civil Aviation, S.A. (“ICASA”), concesionario de los aeropuertos de Ibiza y Menorca; 5) Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, S.L. (“SLCA”), concesionario de los aeropuertos de Palma de Mallorca, Ibiza y Menorca; 6) Repsol YPF Productos y Servicios Petrolíferos, S.A. (“Repsol YPF”), concesionario de los aeropuertos de Reus, San Sebastián, Valladolid, Santiago y Vitoria (nota Tribunal: y Asturias), 7) SIS, concesionario de los aeropuertos de Málaga, Sevilla y Alicante y 8) Berciana de Petróleos, S.L. (“Berciana de Petróleos”), concesionaria del aeropuerto de León.

- La escasa dificultad técnica para preparar una oferta para concurrir a una licitación no implica un coste significativo que vaya a excluir a futuros competidores.
 - La obligada contratación de una póliza de seguro que cubra riesgos por importe mínimo de seis millones de euros tampoco habría impedido, según los notificantes, que se hayan presentado a las licitaciones un elevado número de empresas.
 - Otras condiciones derivadas de la licitación resultan, a juicio de las Partes, justificadas, como son la duración de los contratos (siete años) con el adjudicatario, imprescindible para garantizar la amortización de las inversiones.
 - Los notificantes indican que la prestación de los servicios de puesta a bordo no requiere inversión alguna en infraestructura logística, y por tanto resulta accesible para cualquier potencial operador de “into-plane”.
 - No se requiere especial inversión en investigación y desarrollo.
4. Inexistencia de captura del regulador por los adjudicatarios. Los concursos se resuelven con arreglo a condiciones abiertas, transparentes y no discriminatorias, como las propias normas disponen. Los notificantes precisan que, incluso considerando que ésta se produjera, no sería atribuible a SIS sino al operador que tradicionalmente viene prestando este servicio, el cual disfruta de la inmensa mayoría de concesiones en este mercado.
5. Paralelamente, las Partes consideran que el canon percibido por AENA no constituye un elemento disuasorio para la concurrencia a estas licitaciones, a tenor del ya referido número de participantes en las distintas fases del concurso.

5.3.3. No obstaculización de la competencia efectiva “en el mercado” de “into-plane”

Los notificantes argumentan que la presente concentración incrementará la competencia efectiva “en el mercado” por los siguientes motivos:

1. La entrada de un nuevo operador, SIS, aumentará la presión competitiva sobre CLH AVIACIÓN, monopolista tradicional y primer concesionario; en sentido contrario, la experiencia y cuotas de que dispone CLH AVIACIÓN garantizan suficiente tensión sobre SIS.

2. La presión competitiva ejercida por las empresas de suministro contribuirá a garantizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, dado el poder de negociación del que disponen dichas empresas.
3. La incapacidad de ejercer trato discriminatorio a favor de SIS y en detrimento del resto de operadores de servicios de puesta a bordo. Se indica:
 - No existe obligación para las empresas matrices de contratar la totalidad de los servicios de “into-plane” con SIS, no disponiendo de una “clientela cautiva”. Asimismo, existe cierto margen para que las compañías aéreas puedan exigir al suministrador diversificar los servicios “into-plane”.
 - No hay posibilidad de discriminar técnicamente a los operadores independientes de “into-plane” frente a SIS, al no poder afectar esta empresa el proceso de transferencia de combustible de la compañía suministradora de queroseno al operador de puesta a bordo, ya que se utiliza la infraestructura logística de un tercero, CLH.
4. La inexistencia de riesgo de coordinación entre CLH y CLH AVIACIÓN: Los notificantes subrayan que se ha suprimido el Consejo de Administración de CLH AVIACIÓN, reemplazándose por un Administrador Único (la propia CLH) para asegurar la independencia de la filial en lo referente a las decisiones de presentarse o no a las licitaciones. Este hecho, junto a las cautelas del límite de participación en el accionariado de CLH existentes en la legislación española,²² impediría a las empresas matrices ejercer influencia significativa sobre CLH AVIACIÓN a través de CLH.

5.3.4. Inexistencia de efectos en el mercado de suministro de querosenos.

Los notificantes alegan que la dimensión geográfica del mercado de suministro de querosenos de aviación es superior al aeropuerto, indicando que existen condicionantes de carácter cuando menos nacional, e incluso internacional, como:

- La negociación de la adquisición del combustible se realiza en licitaciones anuales que incluyen la totalidad de los aeropuertos en los que opera cada compañía aérea, algunos extranjeros. Estas negociaciones se desarrollan anualmente y de forma unificada a escala nacional o incluso continental.

²² El Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios establece en su artículo 1 que “Ninguna persona física o jurídica podrá participar directa o indirectamente en el accionariado de la Compañía Logística de Hidrocarburos, Sociedad Anónima (CLH), en una proporción superior al 25 por 100 del capital o de los derechos de voto de la entidad”. Asimismo, el mismo artículo indica que “la suma de las participaciones, directas o indirectas, de aquellos accionistas con capacidad de refino en España no podrá superar el 45 por 100”.

- Dichos procedimientos de licitación se encuentran dirigidos tanto a los fabricantes nacionales como a los importadores.
- La práctica del “tankering”²³ es un elemento homogeneizador de las condiciones de suministro de combustible a nivel nacional.

Este mercado relacionado posee, según los notificantes, un elevado grado de sustituibilidad por el lado de la oferta, especialmente en España al no existir restricciones al acceso a las infraestructuras de transporte y almacenamiento de combustible, provistas por CLH bajo el imperativo legal de apertura, transparencia y no discriminación. Por ello, los notificantes consideran que se puede suministrar el queroseno en cualquier aeropuerto peninsular o balear con relativa facilidad.

Adicionalmente, se aduce que la integración vertical que se producirá tras la operación será incompleta y no afectará a las condiciones de competencia en el mercado de suministro, ya que la titularidad de la red logística primaria corresponde a CLH, estando garantizado legalmente el acceso transparente y no discriminatorio de todos los operadores de suministro a la logística primaria²⁴.

En opinión de los notificantes no existe un riesgo de discriminación económica para los operadores de suministro de combustible distintos de las empresas matrices de SIS debido a la estricta separación contable a que está sometida SIS, auditable por AENA conforme al principio de “libros abiertos”; y por otro lado, a las propias condiciones del mercado, tanto en precios²⁵ como en calidad del servicio²⁶, que impiden que SIS pueda discriminar a favor de sus matrices.

Finalmente, los notificantes consideran que la presente operación no tendrá por efecto incentivar una hipotética coordinación entre CEPSA y SHELL ESPAÑA en el mercado

²³ Los notificantes indican que el “tankering” consiste en llevar los depósitos de las aeronaves más o menos llenos en función del aeropuerto en el que interesa más repostar teniendo en cuenta fundamentalmente el precio del combustible, pero también otros factores como la fiabilidad de la empresa repostadora o la seguridad en el suministro.

²⁴ Los notificantes indican que este hecho diferencia la presente operación de otros precedentes analizados por la Comisión Europea, donde la ventaja competitiva residía en que una parte sustancial de la logística básica para el suministro de combustible de aviación se encontraba participada mayoritariamente por las Partes en la concentración.

²⁵ La no discriminación en precios estaría garantizada, según los notificantes, por la cláusula de precio idéntico para todos los clientes de la sociedad recogida en el Acuerdo de socios, por el propio procedimiento de licitación y por la supervisión de AENA.

²⁶ La no discriminación en la calidad estaría asegurada, según los notificantes, por la homogeneidad en la prestación del servicio y por la total trazabilidad del servicio de puesta a bordo dentro de la operativa aeroportuaria. Esto permitiría a todos los agentes conocer la existencia de cualquier eventual trato discriminatorio.

de suministro de querosenos, ya que los servicios de puesta a bordo representan una proporción muy reducida del coste total del combustible²⁷.

6. MERCADOS RELEVANTES

La definición del mercado relevante, desde la doble perspectiva del producto y área geográfica, tiene un significado esencial en el control de concentraciones. Para conocer si una operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva resulta necesario calcular el poder de mercado de las empresas participantes en la concentración y de la empresa o empresas resultantes en aquellos mercados donde desarrollan su actividad.

La definición del mercado o los mercados relevantes permiten al Tribunal, y en general a las autoridades de defensa de la competencia, identificar a los competidores de las empresas partícipes en la operación. De este modo, se puede analizar el poder de mercado determinando las posibles restricciones que los competidores imponen al comportamiento autónomo de las empresas notificantes, limitando, en definitiva, su capacidad de actuar con independencia de las presiones de la competencia efectiva.

Además, en los casos de empresas en participación, el Tribunal debe analizar especialmente los posibles efectos restrictivos de la competencia derivados de la presencia de la empresa participada y de las empresas matrices en un mismo mercado o en mercados ascendentes, descendentes o próximos²⁸.

En los análisis de concentraciones, una primera aproximación a la determinación del poder de mercado se realiza, tradicionalmente, analizando las cuotas de participación en los mercados relevantes tanto en cantidades como en valor, es decir, tanto en unidades físicas producidas o distribuidas como en volumen de facturación de las empresas.

En el presente informe, la reciente liberalización de la prestación de los servicios “into-plane” y el cuasimonopolio histórico de CLH AVIACIÓN en España peninsular y Baleares, provoca la práctica inexistencia de datos estadísticos que pudiesen servir de estimador de las cuotas de participación futuras de las diferentes empresas adjudicatarias. Dicha inexistencia no es absoluta debido a la presencia actual de SHELL en la prestación de servicios ITP en los aeropuertos de Madrid y Barcelona. Sin embargo, los datos disponibles referentes a las cuotas de SHELL no pueden ser

²⁷ Los notificantes indican que en operaciones de concentración precedentes, las autoridades de competencia no han mostrado preocupación por los efectos sobre la competencia en el mercado de suministro de combustible de aviación que pudieran derivarse de la creación, por operadores petrolíferos, de empresas en participación dedicadas a la prestación de los servicios de “into-plane”.

²⁸ Vid art. 16.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

considerados un indicador fiable de los porcentajes futuros alcanzables por los segundos operadores en la prestación de servicios ITP en los aeropuertos nacionales.

De hecho, los profundos cambios en la estructura de este mercado y en sus reglas de competencia que han sido progresivamente introducidos desde el año 1996²⁹ por las legislaciones comunitaria³⁰ y nacional,³¹ obligan a realizar el análisis con indicadores cuantitativos indirectos, (por ejemplo, cifras provenientes otros aeropuertos de la Unión Europea³² para los que existan datos³³) e indicadores cualitativos.

Este análisis se verá complementado, en lo que se refiere al estudio del mercado de suministro de querosenos de aviación civil, con el cálculo de las cuotas medidas en términos físicos, considerando las Tm. vendidas. En este mercado, al estar disponible la información estadística referida a las empresas a nivel provincial y no por aeropuertos, el Tribunal estimará dichos volúmenes partiendo de las cifras de tráfico aeroportuario existentes³⁴.

La utilización de magnitudes físicas y no monetarias no conduce, en la presente operación de concentración, a conclusiones significativamente distintas: la absoluta homogeneidad del combustible utilizado en la aviación civil, la falta de fidelidad al producto y la similitud y transparencia de los costes de distribución en una misma zona³⁵; coadyuvan a la existencia de diferencias relativamente reducidas en los precios del combustible de aviación entre empresas competidoras en un mercado geográfico dado. En consecuencia, y debido a que las implicaciones de los análisis en

²⁹ En algunos países de la Unión Europea, como España, el proceso de liberalización se inició a principios de los años noventa, de forma previa, pues, a la Directiva 96/67/CE.

³⁰ Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad

³¹ Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra

³² Vid. Informe para la Comisión Europea. *Study on the quality and efficiency of ground handling services at EU airports as a result of the implementation of Council Directive 96/67/EC*. SH&E. 2002.

³³ La interpretación de estos datos debe realizarse, si cabe, con más cautela de la habitual en las comparaciones internacionales debido a que España es, en esta materia, uno de los países más avanzados de la Unión Europea y a la ausencia en otros mercados europeos de un régimen de derecho de acceso de terceros a instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos análogo al español. Este último hecho puede influir tanto en el mercado ascendente de suministro de queroseno de aviación como en el descendente de prestación de servicios "into-plane".

³⁴ Las estadísticas referentes al tráfico aeroportuario han sido obtenidas del Instituto Nacional de Estadística, provienen, a su vez, de la Dirección General de Aviación Civil y están referidas al número de aeronaves, el transporte de viajeros, el transporte de mercancías y el volumen de correo. www.ine.es. La información estadística a nivel empresarial de las ventas al consumo interior de queroseno JET A-1 tiene carácter confidencial y, con alcance provincial, han sido suministradas a este Tribunal por la CNE.

³⁵ Esto es debido a las obligaciones de acceso y publicidad exigibles legalmente, bajo la supervisión de la CNE, a los propietarios de instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos en España y, de forma destacada, a CLH.

volumen y en valor tienden a ser coincidentes, la mayor disponibilidad de fuentes estadísticas fiables y homogéneas en términos de volumen, han conducido al Tribunal a realizar los cálculos de las cuotas en el presente informe en estos términos.

Por otro lado, el Tribunal considera necesario subrayar que el cálculo de las cuotas tiene un carácter instrumental, siendo el objetivo de este ejercicio la estimación del poder de mercado de la empresa o empresas participantes en la operación de concentración para, posteriormente, apreciar si el proyecto u operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado³⁶.

Cuando, como en esta ocasión, el objeto de estudio es un mercado en el que la competencia es tan incipiente que se encuentra, en estos momentos, en proceso de creación, es necesario relativizar en buena medida la información cuantitativa que se pueda obtener de las cuotas históricas al diagnosticar el posible fortalecimiento o la creación de una posición de dominio.

Será necesario estudiar, de hecho, aquellos factores que, no siendo susceptibles de quedar reflejados en la cuantificación de las participaciones en el mercado, determinen la capacidad de las empresas analizadas de comportarse con independencia de proveedores, competidores o clientes; independencia de comportamiento que configura el carácter esencial de la posición de dominio. Ejemplos de estos considerandos, en la operación actual, podrían ser la integración vertical con el mercado ascendente de suministro de combustibles para turborreactores, el marco legal que regula el acceso al mercado de prestación de servicios ITP por las empresas licitadoras y, posteriormente, la prestación de estos servicios por las empresas concesionarias, el carácter o no de empresa incumbente o, incluso, la disponibilidad dentro del grupo empresarial de activos específicos que pudieran conceder ventajas competitivas apreciables, como la experiencia previa en el sector o la propiedad de refinerías en territorio español.

Estos hechos, junto con otros indicadores cualitativos y cuantitativos o la posible existencia de barreras a la entrada, serán tenidos en cuenta por el Tribunal para valorar el poder de mercado de las empresas participantes en esta operación de concentración.

6.1. Mercado de producto o servicio

Se puede definir de una manera amplia el sector del petróleo como el conjunto de actividades económicas relacionadas directamente con los procesos y productos

³⁶ Vid art. 16.1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

obtenidos a partir del petróleo³⁷, recurso de gran importancia estratégica y económica³⁸.

Dentro de este sector tienen especial protagonismo las grandes empresas, especialmente grupos industriales transnacionales, con una fuerte integración vertical que se traduce en el desarrollo de diversas actividades relacionadas con el petróleo en todos los procesos de la cadena de generación de valor. Estas actividades suelen acompañarse con una destacada presencia en los mercados financieros internacionales, tanto primarios como secundarios y, frecuentemente, con una política expansiva en nuevos mercados geográficos y de producto, sean éstos estrictamente petrolíferos o relacionados con otras fuentes de energía.

Las empresas del sector de hidrocarburos suelen desarrollar sus actividades en diversas fases de este complejo proceso productivo, estando normalmente presentes en más de dos fases de forma simultánea. Los grandes grupos del sector se caracterizan por estar presentes en todas ellas:

1. Prospección y extracción de petróleo: consistente en la localización de yacimientos de crudo y en la realización de los trabajos necesarios para la extracción y almacenamiento del producto. El petróleo se transporta por oleoducto o buques desde los centros de producción a las refinerías³⁹.
2. Refino del crudo⁴⁰, esto es, el tratamiento industrial del mismo en plantas refineras a efectos de obtener una amplia gama de productos terminados. Los operadores

³⁷ Petróleo: líquido aceitoso, viscoso e inflamable, constituido por una mezcla de hidrocarburos, que, de forma natural, se encuentra en determinadas formaciones geológicas. Suele indicarse que el petróleo fue comercializado por primera vez con el nombre de "aceite de roca" o "petróleo" en 1850 por Samuel Kier, un boticario de Pittsburg, Pennsylvania, (EE.UU.). Asimismo, en 1859, Edwin Drake perforó, en este mismo Estado, el primer pozo de petróleo "moderno" en el valle de Oil Creek para la empresa Sêneca Oil.

³⁸ Según datos de la Dirección General de Política Energética y Minas, el petróleo y sus derivados constituyen la mayor parte de la energía consumida en España (en 2003, un 51% de la energía primaria provino del petróleo). El consumo en 2003 aumentó un 1,7% respecto a 2002 para situarse en 71,7 millones de toneladas.

Aunque en España existen yacimientos de petróleo, su producción en 2003 fue sólo de 321 miles de toneladas, (una cifra inferior a las pérdidas de refino) lo que hace que la práctica totalidad del crudo que se trata en las diez refinerías españolas tenga que ser importado. Los países que en 2003 suministraron un volumen superior al 10% del total de las importaciones españolas son Rusia, México, Arabia Saudita, Libia y Nigeria.

³⁹ Los principales operadores petrolíferos que actúan en España realizan actividades de prospección y extracción y cuentan con reservas de crudo de su propiedad.

⁴⁰ El petróleo no puede utilizarse tal como es extraído, porque el crudo tiene demasiados componentes, cada uno de ellos con propiedades diferentes. Para aprovecharlo, se separan estos componentes, normalmente mediante destilación. En las últimas décadas, la mayor demanda de hidrocarburos ligeros (gasolinas) ha hecho que también se empleen procesos de ruptura catalítica (*cracking*) para romper las cadenas de los hidrocarburos pesados en otros más ligeros.

económicos en esta segunda fase son los propietarios de refinerías, que casi invariablemente coinciden con las grandes compañías petroleras⁴¹.

3. Aprovisionamiento o primera venta de los productos refinados. Los operadores que actúan en esta fase son los propietarios de refinerías, que refinan el crudo y comercializan directamente los productos refinados, o bien los operadores independientes que adquieren los productos directamente de las refinerías y los comercializan en su propio nombre⁴².
4. La denominada actividad logística, que comprende tanto la “distribución primaria” como la “distribución secundaria”. La primera de ellas consiste en el transporte de los productos desde las refinerías hasta terminales de almacenamiento. La distribución secundaria consiste en el transporte –generalmente mediante camiones cisterna u oleoductos- y entrega de los productos a los puntos de venta o consumo⁴³.
5. Finalmente, la quinta fase consiste en la distribución de los productos refinados. En la distribución de carburantes y combustibles, tradicionalmente se suele distinguir entre distribución minorista (o “en red”) y mayorista (o “fuera de red”). La distribución minorista consistiría en la venta de carburantes de automoción a los consumidores finales en gasolineras y estaciones de servicio; los operadores que realizan esta actividad son fundamentalmente las compañías petroleras que disponen de redes de estaciones de servicio, en propiedad o vinculadas a ellos por diversos negocios jurídicos, abanderadas con marca propia u otras. La distribución mayorista comprende la venta directa de carburantes a clientes comerciales o industriales y a revendedores minoristas independientes.

En lo que se refiere a la operación de concentración notificada, tanto SHELL como CEPSA se encuentran presentes en las cinco fases de la cadena de valor. Sin embargo, la empresa en participación creada, SIS, estará activa únicamente en la actividad logística de servicios de puesta a bordo o “into-plane” de combustibles de aviación y lubricantes. Esta actividad podría realizarse por SIS, de acuerdo con sus Estatutos y el Acuerdo entre socios, en la totalidad del territorio español, si bien las

⁴¹ Los principales operadores que actúan en España son propietarios de refinerías ubicadas en diversos países en las que se elaboran los productos petrolíferos que posteriormente comercializan. Debe subrayarse que únicamente REPSOL, CEPSA y BP, son propietarios de refinerías situadas en territorio español.

⁴² Es de destacar que, de forma excepcional en el mercado español, en el caso de la compañía aérea IBERIA, ésta adquiere ex-refinería parte del queroseno de aviación que necesita, encargándose asimismo de la actividad logística primaria (transporte a través de la infraestructura de CLH hasta las infraestructuras aeroportuarias), e incluso, contratando en algunos casos los servicios de puesta a bordo directamente.

⁴³ Tanto los oleoductos como los terminales de almacenamiento están sujetos a regulación bajo la legislación sectorial española, de manera que los propietarios de dichos activos logísticos están obligados a dar acceso, hasta el límite de capacidad, a los productos refinados comercializados por cualquier operador que lo solicite en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. *Vid.* artículo 41 Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (B.O.E. 08.10.98).

empresas participantes indican el interés de centrar su actividad en los aeropuertos situados en la Península y en Baleares.

En numerosas Decisiones relativas a operaciones de concentración entre empresas del sector de hidrocarburos⁴⁴, la Comisión ha distinguido un amplio número de mercados, sub-mercados y segmentos, tales como la producción de petróleo, el refino de crudo, la fabricación de aceites de base, la fabricación de carburantes, la fabricación de parafinas, la fabricación de lubricantes, el suministro de carburantes a consumidores finales, el suministro de fuel-oil a consumidores industriales, el suministro de gas-oil a consumidores industriales, la venta de lubricantes para automóviles, la venta de lubricantes industriales, el suministro de GLP a consumidores industriales y domésticos y la fabricación y venta de distintos productos petroquímicos.

Asimismo, en lo que se refiere a las operaciones de concentración con efectos en los mercados de servicios aeroportuarios, la Comisión ha indicado en diversos precedentes la necesidad de segmentar el concepto general de servicios de asistencia en tierra atendiendo a las categorías de servicios de asistencia en tierra mencionadas en la Directiva 96/67/CE⁴⁵.

Para la delimitación del mercado de producto a efectos de defensa de la competencia, el criterio generalmente adoptado por las autoridades de competencia, y específicamente, por este Tribunal, es el análisis de la sustituibilidad de la demanda a partir del tipo de producto que venden las empresas afectadas, complementando en su caso este análisis con la posibilidad de sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial⁴⁶.

Así, el Tribunal se centrará en el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación, dilucidando asimismo si se trata de

⁴⁴ Vid. entre otras Decisiones, COMP/M.3110 OMV / BP (SOUTHERN GERMANY PACKAGE) (11.6.2003); COMP/M.3288 TNK-BP / SIBNEFT / SLAVNEFT JV (19.12.2003); COMP/M.3291 PREEM SKANDINAVISKA RAFFINADERI (1.12.2003); COMP/M.2735 TOTALFINAELF DEUTSCHLAND / MMH / TSG / EMB (17.4.2002); COMP/M.2208 CHEVRON / TEXACO (28.2.2001); COMP/M.2015 TOTALFINA / SAARBERG / MMH (31.8.2000).; M.1859 ENI / GALP (29.6.2000); IV/M.511 TEXACO / NORSE HYDRO (29.6.2000); IV/M.1628 TOTALFINA / ELF AQUITAINE (9.2.2000); COMP/M.1383 EXXON / MOBIL (29.9.1999); IV/M.1573 NORSE HYDRO / SAGA (5.7.1999); IV/M.1200 ARCO / UNION TEXAS (15.6.1998); IV/M.727 BP / MOBIL (17.8.1996); IV/M.591 DOW / BUNA (4.7.1995); IV/M.505 SHELL / MONTESHELL (16.12.1994); IV/M.235 ELF AQUITAINE-THYSSEN / MINOL (4.9.1992) y IV/M.98 ELF / BC / CEPSA (18.6.1991) todos ellos disponibles en <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁴⁵ Vid M.1383 EXXON/MOBIL, M.1628 TOTAL FINA/ELF, M.2254 AVIAPARTNER MAERSK/NOVIA y M.3110 OMV/BP.

⁴⁶ Comunicación de la Comisión europea sobre la definición del mercado relevante en referencia a la legislación de competencia comunitaria, DO OJ C 372 de 9.12.1997

uno o más mercados. Adicionalmente, dada la relación vertical con el mercado de suministro de combustibles de aviación (mercado ascendente), éste se analizará como mercado relacionado⁴⁷.

6.1.1. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación

Atendiendo a los productos y servicios que los consumidores típicos pueden considerar como sustitutivos debido a las características intrínsecas de éstos, sus precios y sus usos habituales, se puede indicar que la presente operación se engloba en el ámbito general de los servicios de asistencia en tierra y de los combustibles de aviación.

El Tribunal coincide con el Servicio y la Comisión⁴⁸ en la necesidad de segmentar el concepto general de servicios de asistencia en tierra, pudiendo emplear para este fin las categorías de servicios de asistencia en tierra mencionadas en la Directiva 96/67/CE⁴⁹.

Según la citada Directiva, los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra comprenden una gran variedad de actividades⁵⁰, abarcando la asistencia a pasajeros en tránsito, la asistencia de equipajes, la asistencia de limpieza y servicio de aeronaves o el servicio de mayordomía (“catering”). La prestación del servicio de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación queda recogido en el punto 7 de la lista de los servicios de asistencia en tierra del anejo de la Directiva 96/67/CE con la denominación de “asistencia de combustible y lubricante”.

⁴⁷ El artículo 16.2 de la LDC establece: “En los casos de empresas en participación se analizarán especialmente los posibles efectos restrictivos de la competencia derivados de la presencia de la empresa participada y de las empresas matrices en un mismo mercado o en mercados ascendentes, descendentes o próximos”.

⁴⁸ Vid M.1383 EXXON/MOBIL, M.1628 TOTAL FINA/ELF, M.2254 AVIAPARTNER MAERSK/NOVIA y M.3110 OMV/BP.

⁴⁹ Debe indicarse que esta segmentación, coincidente con la división de actividades recogida en la Directiva 96/67/CE, no se adoptaría por el Tribunal como criterio general si no coincidiese con una segmentación que, atendiendo a la sustituibilidad de la demanda, fuese compatible con las consideraciones de la economía y el derecho de la competencia.

⁵⁰ La Directiva 96/67/CE recoge 11 tipos distintos de servicios de asistencia en tierra: 1) La asistencia administrativa en tierra y la supervisión, 2) La asistencia a pasajeros, 3) La asistencia de equipajes, 4) La asistencia de carga y correo, 5) La asistencia de operaciones, 6) La asistencia de limpieza y servicio de la aeronave, 7) La asistencia de combustible y lubricante, 8) La asistencia de mantenimiento en línea 9). La asistencia de operaciones de vuelo y administración de la tripulación, 10) La asistencia de transporte de superficie y 11) La asistencia de mayordomía o “catering”. Asimismo, en la mayor parte de los casos, estos servicios son segmentados a su vez en actividades más precisas, por ejemplo, distinguiendo dentro de la asistencia de combustible y lubricante las actividades de la organización y ejecución del llenado y vaciado del combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas y, por otro lado, la carga de lubricantes y otros ingredientes líquidos.

El Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, completa la transposición al ordenamiento español de la mencionada Directiva⁵¹. En su artículo 2 distingue, con la denominación de “servicios de rampa”, aquellas asistencias que se prestan esencialmente en la rampa del aeropuerto y que se caracterizan además por la posibilidad de limitar⁵² en cada aeropuerto el número de competidores, con un mínimo de dos, que pueden prestar el servicio a terceros⁵³ en aquellos aeropuertos que establece la Directiva comunitaria⁵⁴.

Entre los servicios de rampa, se encuentra la denominada “asistencia de combustible y lubricante” que comprende, por una parte, la organización y ejecución del llenado y vaciado de combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de entregas, y por otro lado, la carga de lubricantes y otros ingredientes líquidos.

a. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación

Dentro de las actividades relacionadas con los combustibles de aviación, las partes sostienen que la prestación de servicios de puesta a bordo del combustible de aviación, actividad en la que SIS será activa, constituye el mercado de producto de referencia para el análisis de la concentración.

Las partes describen este servicio de asistencia en tierra a aeronaves como el suministro a bordo de combustible a aviones en los aeropuertos, a través de unidades repostadoras y sistemas hidrantes⁵⁵. La prestación de este servicio, que consiste en la organización y ejecución del llenado y vaciado de combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas de carburante, se

⁵¹ Dicha transposición se había iniciado con la disposición adicional cuadragésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁵² Esta limitación del número de agentes de asistencia autorizados para prestar “servicios de rampa” a terceros viene permitida por el art. 6.2 de la Directiva 96/67/CE.

⁵³ En lo que se refiere a la autoasistencia, vid. art. 7 de la Directiva 96/67/CE y art. 3 del Real Decreto 1161/1999.

⁵⁴ A partir del 1 de enero de 2001 las disposiciones de la Directiva 96/67/CE se aplican a todos los aeropuertos situados en el territorio de un Estado miembro, sujetos a las disposiciones del Tratado y abiertos al tráfico comercial, y cuyo tráfico anual sea igual o superior a 2 millones de viajeros o a 50.000 toneladas de carga. Favoreciendo la introducción de competencia en un mayor número de aeropuertos, España ha reducido estas cifras a la mitad en la normativa interior.

⁵⁵ Los sistemas hidrantes y los depósitos de almacenamiento pueden denominarse, conjuntamente, infraestructuras aeroportuarias. La titularidad de dichos activos no corresponde necesariamente a la compañía que presta los servicios “into-plane”.

presta habitualmente por las compañías de servicios “into-plane” a las compañías suministradoras de querosenos y no de forma directa a las compañías aéreas.

El Tribunal ha confirmado que la mayoría de las compañías aéreas no adquieren el queroseno directamente en refinerías o depósitos, ni se encargan de contratar los servicios “into-plane”, sino que compran el combustible a sus suministradores a un precio que incorpora el coste del servicio de puesta a bordo⁵⁶. De este modo, habitualmente, las empresas suministradoras, y no las compañías aéreas, contratan en cada aeropuerto los servicios de una empresa de servicios “into-plane” para que ésta realice en dicho emplazamiento la puesta a bordo del queroseno en las aeronaves de la flota de la empresa suministrada.

Los medios a través de los que se presta este servicio incluyen depósitos de almacenamiento a partir de los cuales el queroseno se transporta hasta las zonas de estacionamiento de las aeronaves, bien mediante redes subterráneas de hidrante (sistema de tuberías dotadas de los necesarios equipos de bombeo) y equipos fijos de repostado, bien mediante unidades repostadoras (vehículos cisterna). En el caso de las redes de hidrante⁵⁷, el carburante se suministra a la aeronave en cada punto de estacionamiento mediante vehículos dispensadores, denominados “dispenser”, dotados de equipos de medición, filtración y control de presión.

Debe subrayarse que SIS no es titular de las infraestructuras aeroportuarias⁵⁸ (tanques de almacenamiento y redes de hidrante) imprescindibles para la prestación de los servicios “into-plane” en algunos de los aeropuertos en los que ha resultado adjudicataria⁵⁹.

El Tribunal considera que los servicios de puesta a bordo, los denominados “servicios de rampa” entre los que se incluye la puesta a bordo de combustibles, tienen características propias que los diferencian de otros servicios de asistencia en tierra, estando sujeta la prestación de los mismos a licitaciones específicas organizadas por AENA, de acuerdo con las disposiciones del art. 6.2 de la Directiva 96/67/CE y el desarrollo normativo de la legislación española en la materia.

⁵⁶ Debe mencionarse que en el caso español, la principal compañía por tráfico, IBERIA, adquiere ex refinería una parte significativa del queroseno requerido para cubrir sus necesidades de combustible.

⁵⁷ En España únicamente los aeropuertos de Madrid-Barajas, Barcelona, Palma de Mallorca y Málaga, están dotados de redes de hidrante bajo las pistas, que permiten realizar el repostaje de aviones sin necesidad de vehículos cisterna.

⁵⁸ En el caso español, CLH AVIACIÓN presta, en la mayor parte de los aeropuertos, tanto el servicio de puesta a bordo (“into-plane”) como el de almacenamiento de querosenos al ser concesionaria de las instalaciones habilitadas al efecto.

⁵⁹ En el ordenamiento jurídico español, la titularidad, dominical o concesional, de tales elementos de infraestructura lleva aparejada la obligación jurídica de prestar servicios de almacenamiento a terceros de acuerdo a un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios que deberán hacer públicos.

En consecuencia, y de forma coincidente con la Decisión de 23 de noviembre de 2004 de la Comisión por la que se remite el caso a las autoridades españolas, el Tribunal señala que la prestación del servicio de puesta a bordo del queroseno de aviación civil configura el mercado de producto de referencia para el análisis de la presente operación.

b. Mercado de comercialización de lubricantes de aviación.

El Tribunal debe analizar si la prestación de servicios de puesta a bordo de lubricantes o bien su comercialización, constituye un mercado separado del de la puesta a bordo de combustible de aviación para turborreactores y, en dicho caso, si dicho mercado puede considerarse afectado por la presente operación de concentración.

En primer lugar, los notificantes alegan, y el Tribunal ha confirmado, que no existe propiamente dicho una puesta a bordo del lubricante ya que los agentes de puesta a bordo no introducen el lubricante en la aeronave. Esta labor la realizan en la mayoría de los casos los empleados de mantenimiento de las compañías aéreas, en sus hangares de mantenimiento, o bien los propietarios, en caso de aviones de recreo.

En segundo lugar, esta comercialización de lubricantes, que el Tribunal deja abierto pudiese configurar un mercado de producto separado, se realiza por las compañías de servicios ITP en cantidades marginales, nunca para las revisiones periódicas, que deben ser realizadas por talleres certificados por la Dirección General de Aviación Civil. Además, el lubricante se comercializa a clientes de aeronaves de AVGAS (pequeñas aeronaves de recreo o escuela) y a clientes de aviones de jet de pequeño tamaño y siempre para relleno de pérdidas que se hayan podido producir en vuelo.

Por otro lado, los notificantes estiman que la cantidad de lubricante de aviación que, aunque no se ponga a bordo, se comercializa en los aeropuertos españoles es poco significativa en relación con el total de las ventas de lubricante de aviación, no llegando a alcanzar el 3%.

Finalmente, en el caso de SHELL ESPAÑA, durante 2003 esta compañía indica que no comercializó lubricante de aviación para jet ni para AVGAS a las compañías aéreas a las que se realizó la puesta a bordo en el aeropuerto de Madrid-Barajas, ya que este tráfico se había desviado a los aeropuertos de Torrejón y Cuatro Vientos. En lo que respecta al aeropuerto de Barcelona, SHELL ESPAÑA únicamente suministra JET A-1, vendiendo los productos lubricantes a CLH AVIACIÓN en el aeropuerto de Sabadell, donde dicha compañía es el agente de puesta a bordo.

El Tribunal considera, que, la comercialización de lubricantes de aviación puede configurar un mercado separado, próximo al de los servicios de puesta a bordo de combustibles, Asimismo, podría ser ésta otra variable en la que se desarrolle la competencia futura entre operadores de puesta a bordo (una vez la introducción de la competencia en el sector esté más desarrollada). Sin embargo, en la presente operación de concentración, dicha comercialización por un agente de puesta a bordo tiene carácter claramente marginal y viene motivada fundamentalmente por necesidades técnicas y por una estrategia de calidad y prestación de servicios de valor añadido al cliente.

En definitiva, el Tribunal estima que la comercialización marginal de lubricantes de aviación, en las condiciones descritas por los notificantes, no puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.

De forma coherente con este razonamiento y para asegurar que la comercialización de lubricantes mantenga un carácter marginal en las actividades de la empresa en participación creada por SHELL ESPAÑA y CEPSA, SIS, el Tribunal considera conveniente condicionar la operación a la eliminación en los acuerdos entre las partes a toda referencia a la comercialización de lubricantes garantizando que dicha comercialización sólo estaría incluida marginalmente entre las actividades de SIS.

6.1.2. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil

Atendiendo a las actividades de la empresa en participación (SIS) y de las empresas matrices (SHELL ESPAÑA y CEPSA), el Tribunal, coincidiendo con la CNE y el Servicio, aprecia que el mercado de suministro de querosenos de aviación civil se configura como un mercado de producto relacionado verticalmente con el de la prestación de servicios “into-plane” y afectado por la presente operación de concentración.

El Tribunal coincide en su análisis con el Servicio y los precedentes comunitarios y considera que el suministro de combustible de aviación constituye un mercado separado de otros combustibles de motor debido a la ausencia de sustituibilidad en el lado de la demanda, la especificidad y unicidad de su uso, los estrictos requisitos que este tipo de combustible debe cumplir y, desde el punto de vista de la oferta, la homogeneidad y diferenciación de otros productos derivados del petróleo.

Además, dentro de los combustibles de aviación a motor, el análisis debe centrarse en el JET A-1, como producto⁶⁰ que constituye un mercado diferenciado del de otros

⁶⁰ JET A-1 es la denominación del queroseno de aviación para turbomotores, jet de aviación o AVTUR, utilizado en aviación civil. Se caracteriza por ser una mezcla de hidrocarburos parafínicos, cicloparafínicos, aromáticos y olefínicos, donde predomina el número de átomos de carbono en el

querosenos de aviación de uso exclusivamente militar, mayoritariamente el denominado JP-8⁶¹, o de aquellos combustibles empleados en otro tipo de motores, fundamentalmente las gasolinas de aviación, o AVGAS, que, con distintos grados de octanaje alimentan los motores de pistones de la aviación de recreo.

El suministro de querosenos de aviación civil es un mercado verticalmente relacionado con el de prestación de servicios “into-plane”. Esta relación se ve además fortalecida en la operación de concentración analizada al ser directamente las empresas de producción y distribución de combustible para aviación, entre las que se encuentran las empresas matrices de SIS y sus competidores, los principales clientes de los operadores de “into-plane” y no, generalmente, las compañías aéreas.

En consecuencia, el Tribunal señala que el suministro de querosenos de aviación civil configura un mercado de producto diferenciado, verticalmente relacionado con el mercado de referencia, siendo necesario su análisis en la presente operación.

6.2. Mercado geográfico

La definición de mercado geográfico está íntimamente relacionada con el concepto económico de sustituibilidad partiendo de una doble predicción: cuál va a ser el comportamiento de los oferentes territorialmente próximos ante un hipotético incremento de los precios en el territorio de las empresas participantes en la concentración y, simultáneamente, cuál va a ser el comportamiento de los demandantes ante esa potencial subida de precios.

6.2.1. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación

En opinión de este Tribunal, el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación tiene una doble dimensión geográfica que debe considerarse simultáneamente.

En primer lugar, el Tribunal coincide con la Comisión en considerar que la prestación de los servicios de puesta a bordo están limitados al propio recinto aeroportuario y, en

intervalo C8 a C16, pudiendo contener uno o mas de los siguientes aditivos: antioxidantes, desactivadores metálicos, disipadores de corriente estática e inhibidores de corrosión. Se produce según rigurosos estándar internacionales: especificación ASTM D1655 (Jet A-1); Guía de material de IATA, tipo queroseno; código OTAN F-35.

⁶¹ El JP-8 es el equivalente militar del Jet A-1, teniendo como aditivos inhibidores de corrosión y anticongelantes siguiendo el código OTAN F-34. El motivo de la falta de sustituibilidad entre ambos combustibles no es técnica, sino económica, teniendo el JP-8 un precio marcadamente superior.

ocasiones, sus proximidades, debido a que desde el punto de vista de la demanda, no existe apenas sustituibilidad entre aeropuertos⁶².

Adicionalmente, los procesos de licitación para la prestación de estos servicios, organizados todos ellos por AENA, se realizan en España de forma individual para cada aeropuerto, otorgándose las concesiones a un número limitado de empresas⁶³. De esta forma, los servicios de puesta a bordo a terceros no pueden prestarse libremente por cualquier empresa sin la previa obtención de la concesión⁶⁴ y tampoco pueden prestarse dichos servicios en aeropuertos diferentes de aquel o aquellos en los que la empresa es concesionaria. Finalmente, las condiciones específicas de cada aeropuerto, como su situación geográfica, infraestructuras existentes o volumen de tráfico, pueden condicionar la decisión de presentar una oferta y su contenido.

Todos estos argumentos conducen a la conclusión de que el proceso de liberalización en la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles permite, tras la resolución de cada concurso individual organizado por AENA, un primer tipo de competencia que podemos denominar competencia “en el mercado”. Dicha competencia se produciría durante el tiempo de duración de la concesión, actuando como competidores únicamente las empresas adjudicatarias, es decir, aquellas empresas que han obtenido las licencias para operar en un determinado aeropuerto. El mercado geográfico tendría en este caso un carácter eminentemente local, circunscrito, exclusivamente, a cada aeropuerto.

Por otro lado, existe otro tipo de competencia; una competencia “por el mercado” que se desarrolla, al menos, a nivel nacional e incluye todos aquellos aeropuertos en territorio español para los cuales AENA ha iniciado o prevé iniciar licitaciones para la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles.

En este sentido el Tribunal también coincide con la Comisión y el Servicio al señalar que en la presente concentración concurren elementos de dinámica competitiva que operan a nivel nacional y que deben tenerse en cuenta en el análisis, ya que a la hora de licitar, los competidores pueden y suelen definir sus estrategias en este nivel, presentando ofertas simultáneas en diversos aeropuertos, compitiendo de esta forma “por el mercado”. Este tipo de competencia, siempre importante, tiene en la actualidad

⁶² La sustituibilidad entre aeropuertos es especialmente reducida en España por el escaso desarrollo de sistemas aeroportuarios con la acepción de “grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana” tal como se indica en el Anexo II del Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.

⁶³ La limitación del número de operadores que pueden prestar servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación a terceros está permitido por la Directiva comunitaria 96/67/CE en su artículo 6.2.

⁶⁴ La excepción que representaría la autoasistencia en la puesta a bordo de combustibles se analizará más detalladamente en el epígrafe de barreras a la entrada.

una trascendencia estratégica fundamental, al encontrarnos en las primeras etapas del proceso de liberalización de un mercado de acceso y permanencia regulados.

En consecuencia, a los efectos de esta operación de concentración, al valorar la competencia “en el mercado”, el Tribunal considerará los mercados geográficos referidos a los aeropuertos individuales; mientras que cuándo el Tribunal analice los elementos de esta operación que puedan afectar a la competencia “por el mercado”, se atenderá a la red de aeropuertos nacionales y el mercado geográfico tendrá, por consiguiente, carácter nacional.

6.2.2. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil

El Tribunal considera que el ámbito geográfico relevante del mercado de suministro de querosenos de aviación civil es, como máximo, nacional, debido a las siguientes razones:

- En España, a diferencia de otros países europeos, existe un régimen legal de derecho de acceso de terceros a instalaciones de transporte y almacenamiento⁶⁵ que facilita el acceso al suministro de querosenos de cualquier aeropuerto del territorio nacional. El sistema de distribución de los querosenos se realiza, mayoritariamente, a través de la red de CLH⁶⁶ en el territorio nacional peninsular e islas Baleares y a través de la infraestructura de otros operadores en la Comunidad Canaria. Según indica la CNE, esta amplia infraestructura (“logística primaria”) permite a todo operador colocar su producto en cualquier aeropuerto ubicado en dicho ámbito a un coste logístico razonable y no discriminatorio.
- Los principales competidores en éste mercado (CEPSA, REPSOL, BP, SHELL, ESSO y TEXACO), operan en todo el ámbito nacional, incluido Canarias.
- El mercado del suministro de queroseno de aviación civil a las compañías aéreas que operan en aeropuertos ubicados en España está abierto a todos los operadores con habilitación de operador al por mayor en territorio nacional.

⁶⁵ En garantía de la efectividad del derecho al acceso de terceros a las instalaciones de transporte y almacenamiento, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos prevé en su artículo 41, por una parte, la posibilidad de instar ante la Comisión Nacional de Energía, un conflicto de acceso en caso de denegación del mismo o de imposición de condiciones que lo impidan y, de otra, la publicación por parte de la Comisión, de los precios y condiciones aplicados en las instalaciones. www.cne.es.

⁶⁶ La normativa obliga a todos los operadores y, de forma destacada, a CLH a prestar los servicios de almacenamiento a terceros de acuerdo a un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios conocidos públicamente.

Esta apertura incluye tanto a los operadores que tienen capacidad de refino en España como a aquéllos que obtienen el producto a través de la importación.

- Las compañías aéreas subastan sus necesidades de combustibles en diferentes aeropuertos, normalmente con carácter anual. Las ofertas de las compañías suministradoras se realizan en forma de “paquetes de aeropuertos” y aunque los precios se fijen individualmente para cada aeropuerto, en las rondas negociadoras es habitual compensar ofertas entre aeropuertos para mejorar la oferta global ⁶⁷.
- La mayor compañía aérea española, IBERIA, adquiere ex refinería una parte significativa del queroseno requerido para cubrir sus necesidades ⁶⁸ a nivel nacional, con independencia del aeropuerto de destino del queroseno ⁶⁹.

En conclusión, el Tribunal considera que el ámbito geográfico relevante es, en este caso, el territorio nacional, en tanto que es el área donde las empresas afectadas desarrollan su actividad de suministro y donde, por la vía de la empresa en participación, las empresas notificantes podrían, potencialmente, crear condiciones de competencia homogéneas.

Por otro lado, el Tribunal reconoce que la reducida elasticidad de la demanda ⁷⁰ ante eventuales subidas de precios en aeropuertos específicos y las dificultades que algunas compañías con flotas de menor tamaño pueden encontrar para eludir parcialmente incrementos de precio a través de una política de “tankering” ⁷¹ recomiendan complementar este examen, como indica la Comisión, realizando un análisis geográfico local, aeropuerto a aeropuerto.

⁶⁷ Habitualmente, las compañías aéreas se encuentran especialmente interesadas en cubrir “rutas”, no necesariamente entre aeropuertos del mismo país.

⁶⁸ Hasta el punto que, sin ser operador al por mayor de productos petrolíferos, las adquisiciones de IBERIA representaron en el año 2003 un [0%-10%] de las ventas de JET A-1 en España, una cuota superior a la alcanzada por compañías como TEXACO en España en ese mismo ejercicio.

⁶⁹ IBERIA se encarga en este caso de la organización íntegra de la logística, tanto la primaria como aquella relacionada con las infraestructuras aeroportuarias y la contratación de las empresas de servicios de “into-plane”.

⁷⁰ La Comisión Europea señala como factores que explicarían esta reducida sustituibilidad de la demanda las diferentes restricciones que las compañías aéreas encontrarían en caso de que decidieran aprovisionarse en otro aeropuerto ante una eventual subida de precios. Entre estas restricciones la Comisión Europea cita la organización de vuelos, la autonomía de los aviones y la congestión aeroportuaria.

⁷¹ Se entiende como “tankering” el instrumento de la política de aprovisionamiento de las compañías aéreas consistente en aprovisionarse, cuando la aeronave y la ruta lo permita, en aeropuertos en los que se haga escala, buscando minimizar el coste del combustible de trayecto aprovechando las variaciones en los precios relativos del queroseno en distintas localidades. *Vid:* COMP/M.3110 OMV / BP (SOUTHERN GERMANY PACKAGE) (Decisión de 11.6.2003)”

7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS DE MERCADO

7.1. Distribución de hidrocarburos en España

La operación de concentración analizada es prueba de que la distribución de hidrocarburos en España sigue acometiendo un imprescindible y profundo proceso de reestructuración y liberalización, en este caso de forma simultánea a la necesaria liberalización de los servicios de rampa en el sector del transporte aéreo.

Desde el punto de vista general de la distribución de hidrocarburos, estas beneficiosas reformas se iniciaron debido, principalmente, a las obligaciones contraídas por España para acceder a la Comunidad Económica Europea⁷², entre las que destacaba el necesario paso de un sistema monopolístico de distribución de hidrocarburos controlado por el Estado a un mercado libre.

El año previo a la entrada de España en la CEE, el Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH)⁷³, creado en 1981, pasó a ser el propietario mayoritario de la COMPAÑÍA ARRENDATARIA DEL MONOPOLIO DE PETRÓLEOS (CAMPSA)⁷⁴, creada en 1927.

Posteriormente, coincidiendo con el ingreso de España en la CEE, se creó la denominada “red paralela”, con el objetivo de dar entrada a los operadores extranjeros que quisieran comenzar su actividad de distribución en España comercializando productos importados de la Comunidad⁷⁵, en aquella época contingentados en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en diciembre de 1991, la Comisión autorizó, sobre la base del Reglamento sobre concentraciones entonces en vigor, los acuerdos consistentes en la segregación de los activos comerciales de CAMPSA y su adjudicación a sus

⁷² El Real Decreto Ley 5/1985, de 12 de diciembre, de adaptación del Monopolio de Petr6leos inicia el desmantelamiento del monopolio exigido por el ingreso de España en la CEE.

⁷³ La Ley 45/1981, de 28 de diciembre, crea el Instituto Nacional de Hidrocarburos.

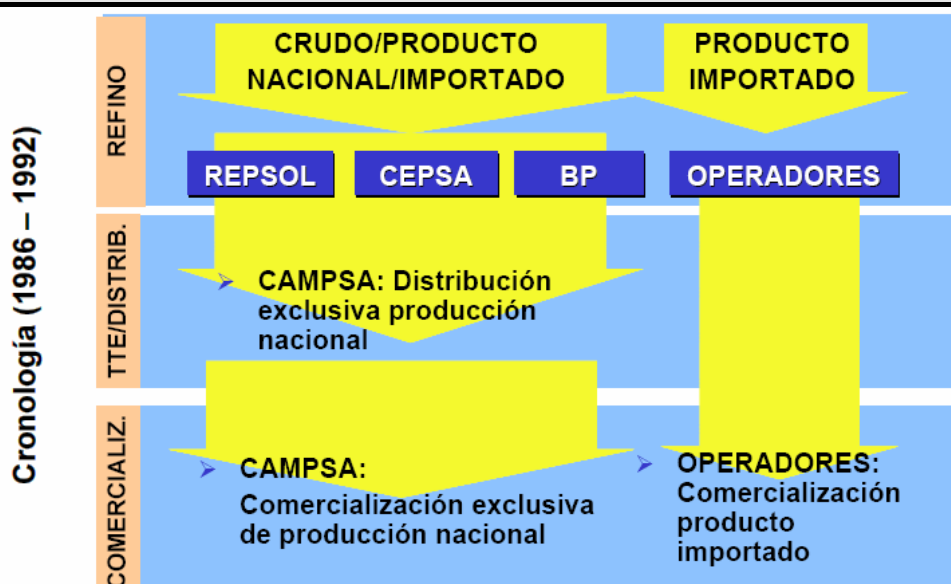
⁷⁴ En el año 1927 Se crea el Monopolio de Petr6leos y se arrienda su explotaci6n a la empresa CAMPSA. Dos d6cadas despu6s, en el a6o 1947, se reorganiza mediante Ley el monopolio, cuya gesti6n se atribuye a CAMPSA, mientras que la exploraci6n y explotaci6n de hidrocarburos, as6 como la actividad de refinado, se realizan en r6gimen libre.

⁷⁵ La Comisi6n indic6 que el desarrollo de la red paralela se encontraba limitado, entre otras cosas, por el hecho de que s6lo puede ser suministrada con productos importados, sujetos a restricciones cuantitativas hasta el 1 d enero de 1992. Adem6s, la legislaci6n espa6ola imped6a en aquellos momentos que la red paralela se suministrara con producto refinado en Espa6a. *Vid.* Asunto IV/M.138 – CAMPSA.

entonces principales accionistas: REPSOL/PETRONOR, CEPSA/ERTOIL y PETROMED.⁷⁶

Con anterioridad a la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, las actividades de refino, transporte y distribución y comercialización podrían quedar resumidas en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1:
ACTIVIDADES DE REFINO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN EN ESPAÑA CON ANTERIORIDAD A LA LIBERALIZACIÓN**



Fuente: La Liberalización del Sector Petrolero español, Comisión Nacional de la Energía, (2002)

La Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, declara extinguido el monopolio de petróleos en su artículo primero, considerándose por diversos autores el momento del inicio efectivo de la liberalización. De esta forma, el marco jurídico del sector se homogeniza con el de la mayoría de los países comunitarios, basado en la liberalización de las actividades de importación⁷⁷, distribución y comercialización de productos petrolíferos. Otras importantes medidas de esta Ley fueron la liberalización del precio de los fuelóleos⁷⁸ y el establecimiento de un acceso negociado a la red de transporte.

⁷⁶ Vid. Asunto IV/M.138 – CAMPSA.

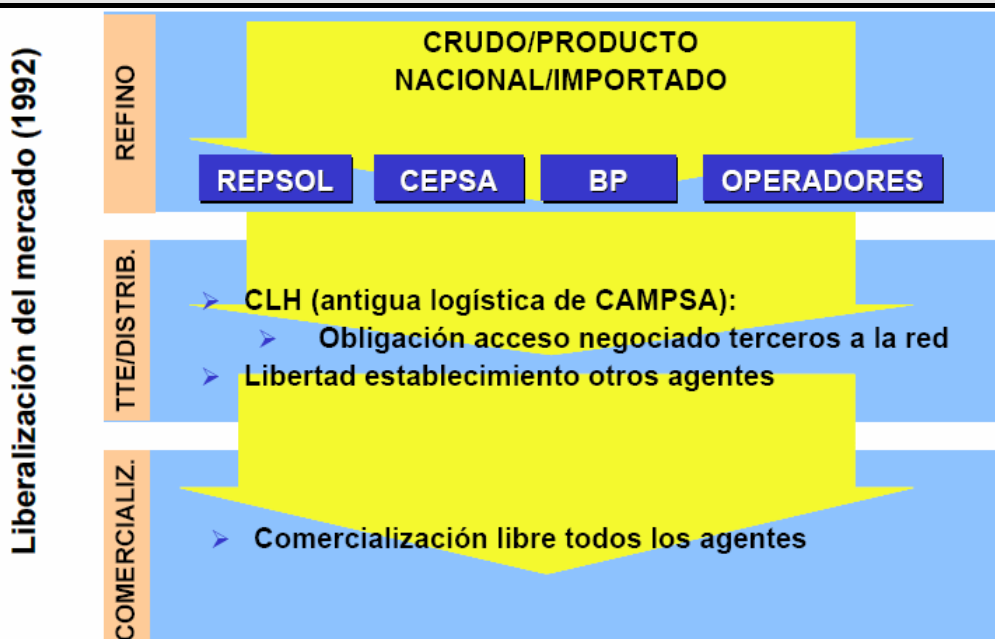
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m138_es.pdf

⁷⁷ Las importaciones se habían liberalizado el año anterior, en 1991.

⁷⁸ Otras medidas liberalizadoras de precios de estos años fueron la liberalización del precio de los lubricantes (1989), la liberalización del precio de la gasolina 98 I.O (1993), la modificación del sistema de precios máximos para gasolinas y gasóleos vigente tanto en el ámbito geográfico de la Península e

El siguiente gráfico resume las actividades de refino, transporte y distribución y comercialización con posterioridad a la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero:

**Gráfico 2:
ACTIVIDADES DE REFINO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN EN ESPAÑA CON POSTERIORIDAD A LA LIBERALIZACIÓN**



Fuente: La Liberalización del Sector Petrolero español, Comisión Nacional de la Energía, (2002)

Posteriormente, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH), 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.

La LSH define el papel de los operadores y sus derechos y obligaciones, siendo de especial relevancia para la presente concentración los siguientes artículos:

- El artículo 42 de la LSH señala que corresponde a los operadores al por mayor la venta de productos petrolíferos para su posterior distribución al por menor. Son operadores al por mayor los titulares de refinerías, sus filiales

Islas Baleares como en el de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias (1994) o la liberalización del precio de los gasóleos (1996).

mayoritariamente participadas y aquellos sujetos que obtengan la autorización para vender al por mayor combustibles para su posterior distribución al por menor. Los solicitantes de estas autorizaciones deberán acreditar su solvencia legal, técnica y económico-financiera para la realización de la actividad, así como garantizar el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de las existencias mínimas de seguridad.

- El artículo 40 de la LSH establece que la construcción y explotación de las instalaciones de almacenamiento de productos petrolíferos, cuando estas últimas tengan por objeto prestar servicio a operadores al por mayor, estará sometida al régimen de autorización administrativa. Los solicitantes de la autorización deberán acreditar ciertas condiciones técnicas y de seguridad de las instalaciones, el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente, así como la adecuación del emplazamiento de la instalación al régimen de ordenación de territorio. Las autorizaciones tendrán carácter reglado y serán otorgadas por la Administración competente, de acuerdo con los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.
- Adicionalmente, el artículo 41 regula el acceso de terceros a las instalaciones de almacenamiento. Los titulares de instalaciones fijas de almacenamiento de productos petrolíferos deberán permitir el acceso de terceros mediante un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios que deberán hacer públicos. No obstante, el Gobierno podrá establecer peajes de acceso para territorios insulares y para aquellas zonas del territorio nacional donde no existan infraestructuras alternativas de transporte.

Por último, debe señalarse que el Real Decreto-Ley 6/2000 abre el accionariado de CLH, limitando la participación directa o indirecta de cualquier operador al 25% del capital o de los derechos de voto y al 45% la suma de las participaciones, directas o indirectas, de los accionistas con capacidad de refino en España.

7.2. Tráfico aeroportuario español

La operación notificada, enmarcable en el proceso de liberalización de la distribución de combustibles tiene, asimismo, claras implicaciones sobre el funcionamiento del sector aeroportuario⁷⁹, por lo que se realizará un somero análisis de los principales datos estadísticos de los aeropuertos españoles.

⁷⁹ El transporte aéreo también ha recorrido un largo proceso liberalizador en la Unión Europea y en España. *Vid.*, entre otros, los tres reglamentos que constituyen el tercer paquete de liberalización del transporte aéreo: Reglamentos (CEE) no 2407/92, no 2408/92 y no 2409/92, cuya entrada en vigor se

En primer lugar, deben resaltarse los elevados volúmenes de tráfico de los aeropuertos españoles, especialmente en número de aeronaves y pasajeros. De hecho, según estadísticas de la Dirección General de la Aviación Civil, en el último decenio (1994-2003) el número acumulado de pasajeros en los aeropuertos nacionales alcanzó los 1,2 miles de millones, cifra equivalente al 20% de la población mundial.

Cuadro nº 3
TRÁFICO AEROPORTUARIO ACUMULADO PRINCIPALES AEROPUERTOS ESPAÑOLES.
AÑOS (1994-2003)

AEROPUERTO	AERONAVES	%AER.	PASAJEROS	%PAS.	MERCANC.	%MERC:
Madrid	2.937.324	22,65%	270.072.872	22,29%	2.680.514.167	49,97%
Barcelona	2.180.770	16,82%	165.597.876	13,67%	754.775.397	14,07%
Palma Mallorca	1.474.948	11,37%	172.362.209	14,23%	216.911.120	4,04%
Gran Canaria	817.426	6,30%	84.070.759	6,94%	384.319.601	7,16%
Málaga	724.327	5,59%	82.855.366	6,84%	81.561.741	1,52%
Tenerife sur	556.164	4,29%	80.843.373	6,67%	103.961.282	1,94%
Alicante	422.444	3,26%	53.495.746	4,42%	63.405.988	1,18%
Lanzarote	380.352	2,93%	43.780.529	3,61%	64.538.422	1,20%
Ibiza	375.152	2,89%	38.236.589	3,16%	42.310.884	0,79%
Valencia	358.329	2,76%	19.941.811	1,65%	111.242.098	2,07%
Tenerife norte	334.477	2,58%	22.201.942	1,83%	192.958.793	3,60%
Bilbao	313.853	2,42%	21.218.683	1,75%	41.645.831	0,78%
Fuerteventura	260.150	2,01%	29.370.491	2,42%	35.087.431	0,65%
Menorca	248.297	1,91%	24.393.525	2,01%	41.526.987	0,77%
Sevilla	220.208	1,70%	17.270.083	1,43%	46.408.906	0,87%
La Palma	122.944	0,95%	7.766.803	0,64%	15.967.001	0,30%
Resto	1.240.508	9,57%	78.198.464	6,45%	487.368.636	9,09%
TOTAL	12.967.673	100,00%	1.211.677.121	100,00%	5.364.504.285	100,00%

Fuente: Dirección General de la Aviación Civil y elaboración propia. Datos 1994-2003.

NOTA: En negrita se indican los aeropuertos en los SIS estará activo (Alicante, Málaga y Sevilla) o tiene oportunidades de estarlo en el momento de redactar este informe (Madrid).

En la actualidad España es, junto al Reino Unido, el país comunitario con un mayor número de aeropuertos que cumplen las condiciones recogidas en el artículo 1.2 de la Directiva 96/67/CE, es decir, aeropuertos abiertos al tráfico comercial, y cuyo tráfico anual sea igual o superior a 2 millones de viajeros o a 50.000 toneladas de carga⁸⁰.

produjo el 1 de enero de 1993. De hecho, junto a la liberalización del transporte aéreo en sentido estricto, se ha introducido competencia y regulado otros servicios ligados al mismo para la consecución del mercado único en el sector, entre otros los "slots" o periodos horarios, los sistemas informatizados de reserva (SIR) y los servicios de asistencia en tierra, objeto de la presente operación de concentración.

⁸⁰ Los 15 aeropuertos españoles que cumplen dichas condiciones son: Alicante, Barcelona, Bilbao, Fuerteventura, Gran Canaria, Ibiza, Lanzarote, Madrid, Málaga, Menorca, Palma de Mallorca, Sevilla, Tenerife norte, Tenerife sur y Valencia. En comparación, Italia tiene 12, Alemania 10 y Francia 9. *Vid*

En el siguiente cuadro se resumen las principales estadísticas de tráfico de los aeropuertos españoles para el año 2003:

Cuadro nº 4									
TRÁFICO AEROPORTUARIO EN LOS AEROPUERTOS ESPAÑOLES. AÑO 2003									
	AEROPUERTO	AERON.	%AER.	PASAJ.	%PAS.	MERC.	%MER.	CORR.	%COR.
Pasajeros >2.000.000 ó Mercancías > 50.000 Tm	Madrid - Barajas	379.344	23,82%	35.359	23,30%	304.386	52,77%	34.013	60,47%
	Barcelona	276.214	17,35%	22.542	14,86%	70.116	12,16%	6.056	10,77%
	Palma de Mallorca	163.066	10,24%	19.130	12,61%	19.781	3,43%	2.425	4,31%
	Málaga	98.997	6,22%	11.439	7,54%	6.832	1,18%	2.894	5,14%
	Gran Canaria	90.253	5,67%	8.962	5,91%	39.494	6,85%	3.257	5,79%
	Tenerife Sur	55.990	3,52%	8.653	5,70%	8.775	1,52%	443	0,79%
	Alicante	61.588	3,87%	8.160	5,38%	5.847	1,01%	1	0,00%
	Lanzarote	42.445	2,67%	5.204	3,43%	7.032	1,22%	111	0,20%
	Ibiza	41.493	2,61%	4.108	2,71%	4.232	0,73%	64	0,11%
	Fuerteventura	35.576	2,23%	3.844	2,53%	3.681	0,64%	40	0,07%
	Tenerife Norte	43.153	2,71%	2.917	1,92%	23.842	4,13%	2.641	4,70%
	Bilbao	40.599	2,55%	2.838	1,87%	3.813	0,66%	13	0,02%
	Menorca	28.482	1,79%	2.685	1,77%	3.705	0,64%	63	0,11%
	Valencia	41.420	2,60%	2.422	1,60%	11.770	2,04%	6	0,01%
	Sevilla	25.335	1,59%	2.239	1,48%	4.283	0,74%	198	0,35%
Pasajeros <2.000.000 y Mercancías < 50.000 Tm	Girona	10.391	0,65%	1.428	0,94%	283	0,05%	0	0,00%
	Santiago	15.533	0,98%	1.350	0,89%	5.282	0,92%	2.368	4,21%
	Palma (La)	16.418	1,03%	897	0,59%	1.433	0,25%	51	0,09%
	Reus	5.899	0,37%	838	0,55%	5	0,00%	1	0,00%
	Vigo	9.773	0,61%	836	0,55%	1.134	0,20%	2	0,00%
	Asturias	10.763	0,68%	829	0,55%	484	0,08%	95	0,17%
	Almería	10.554	0,66%	822	0,54%	59	0,01%	0	0,00%
	Jerez	7.145	0,45%	799	0,53%	146	0,03%	4	0,01%
	Murcia	6.436	0,40%	546	0,36%	74	0,01%	1	0,00%
	Coruña (A)	6.972	0,44%	535	0,35%	542	0,09%	0	0,00%
	Granada	6.468	0,41%	510	0,34%	102	0,02%	0	0,00%
	Pamplona	6.904	0,43%	306	0,20%	186	0,03%	0	0,00%
	San Sebastián	6.207	0,39%	278	0,18%	97	0,02%	2	0,00%
	Santander	7.496	0,47%	254	0,17%	40	0,01%	0	0,00%
	Zaragoza	6.444	0,40%	225	0,15%	8.365	1,45%	0	0,00%
	Melilla	7.994	0,50%	214	0,14%	479	0,08%	32	0,06%
	Valladolid	5.716	0,36%	203	0,13%	208	0,04%	0	0,00%
	Hierro (EI)	3.116	0,20%	132	0,09%	174	0,03%	94	0,17%
	Vitoria	10.896	0,68%	99	0,07%	40.153	6,96%	1.375	2,44%
	Badajoz	1.599	0,10%	46	0,03%	0	0,00%	0	0,00%
	León	1.679	0,11%	31	0,02%	0	0,00%	0	0,00%
	Gomera (La)	2.883	0,18%	28	0,02%	3	0,00%	0	0,00%
	Salamanca	246	0,02%	23	0,02%	0	0,00%	0	0,00%
Córdoba	636	0,04%	2	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	
Cuatro Vientos	212	0,01%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	
Sabadell	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	
TOTAL	1.592.335	100,00%	151.733	100,00%	576.838	100,00%	56.250	100,00%	

Fuente: INE, Dirección General de la Aviación Civil y elaboración propia. Datos 2003.

Comunicación de la Comisión de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 96/67/CE del Consejo. DOUE C/307, 11.12.2004. <http://europa.eu.int/eur-lex/>.

7.3. Mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación

En España, el mercado de los servicios la puesta a bordo de combustibles de aviación se caracteriza, en la actualidad, por:

1. El cuasimonopolio histórico de CLH AVIACIÓN en España peninsular y Baleares y el reducido número de oferentes de servicios “into-plane” en los aeropuertos canarios⁸¹.
2. El incipiente proceso de liberalización en los países miembros de la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere a los aeropuertos de alto tráfico.⁸² Dicha liberalización ha permitido recientemente en España un notable incremento del número de empresas activas en el sector.
3. La específica regulación comunitaria y nacional que determina, entre otras, los mecanismos de acceso al mercado, las posibles limitaciones al número de operadores por aeropuerto y las competencias encomendadas a la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA).

La demanda, constituida habitualmente por las empresas suministradoras de combustibles y no las compañías aéreas, contrata en cada aeropuerto los servicios de una empresa de servicios “into-plane” para que ésta realice en dicho emplazamiento la puesta a bordo del queroseno en las aeronaves de la empresa suministrada.

Sin embargo, independientemente de la importancia de la demanda, que se estudiará con mayor detalle en el análisis pormenorizado del mercado de suministro de querosenos de aviación, hay que subrayar que es de forma fundamental en la oferta donde la estructura del sector ha presentado recientemente profundos cambios, encaminados a la introducción de la competencia efectiva en el sector.

El Tribunal analizará las presencia histórica de CLH AVIACIÓN y la reciente aparición de nuevos operadores gracias al incipiente proceso de liberalización en los siguientes

⁸¹ La no sujeción al antiguo monopolio de productos petrolíferos de Canarias ha permitido que la iniciativa privada y la diversidad empresarial estuviesen presentes históricamente en dicha comunidad en mayor medida que en la España peninsular, al menos en términos relativos.

⁸² Las disposiciones de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad e se aplican a partir del 1 de enero de 2001 a todos los aeropuertos situados en el territorio de un Estado miembro, sujetos a las disposiciones del Tratado y abiertos al tráfico comercial, y cuyo tráfico anual sea igual o superior a 2 millones de viajeros o a 50.000 toneladas de carga. *Vid. supra* para una enumeración de los 15 aeropuertos españoles que en 2003 cumplían dichos requisitos.

apartado, reservando el estudio de la normativa aplicable para el apartado de barreras a la entrada.

7.3.1. Presencia histórica de CLH AVIACIÓN

CLH y posteriormente, CLH AVIACIÓN, empresa filial al 100% de CLH creada el 1 de agosto de 1997, ha sido tradicionalmente la empresa monopolista⁸³ en la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes en España.

En la actualidad, CLH AVIACIÓN está presente en la práctica totalidad de los aeropuertos españoles de la Península y las islas Baleares, (33 aeropuertos). CLH AVIACIÓN ofrece servicios de almacenamiento y distribución (actividades en las que no compite con SIS) y puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación.

De acuerdo con la información disponible en este Tribunal, el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles sigue contando básicamente con un único oferente en el territorio español peninsular y Baleares, CLH AVIACIÓN. Por el contrario, en los aeropuertos ubicados en la Comunidad Canaria, se ha registrado tradicionalmente un número superior de oferentes, al estar presentes CEPSA AVIACION, CMD (empresa en participación de CEPSA/MOBILDISA/SHELL), y TERMINALES CANARIOS (empresa en participación de REPSOL/BP).⁸⁴

Durante los últimos ejercicios y antes del inicio de las recientes licitaciones de AENA, la excepción al cuasimonopolio de CLH AVIACIÓN en los aeropuertos peninsulares han sido los aeropuertos de Madrid y Barcelona. En ambos aeropuertos SHELL ESPAÑA está presente desde los años cuarenta y cincuenta respectivamente, si bien con cuotas de mercado muy reducidas y, en opinión de algunos agentes, disfrutando CLH AVIACIÓN de una posición de dominio, sin que SHELL haya constituido, hasta la fecha, una alternativa efectiva en el mercado de la prestación de los servicios de puesta a bordo.

En el siguiente cuadro se detallan las cuotas de los operadores de servicios “into-plane” que operan en los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona:

⁸³ Con la excepción de Canarias, donde el número de operadores de prestación de servicios de “into-plane” ha sido tradicionalmente un poco más elevado, no han existido en España empresas de prestación de servicios “into-plane” distintas de CLH Aviación hasta la entrada de SHELL en los aeropuertos de Madrid-Barajas y de Barcelona.

⁸⁴ En este sentido debe indicarse que 5 de los 11 mayores aeropuertos españoles por tráfico de aeronaves se encuentran situados en las islas Canarias, registrando el aeropuerto de menor tráfico en el archipiélago canario (Tenerife norte) aproximadamente 3 millones de pasajeros en 2003.

Cuadro nº 5				
MERCADO DE SERVICIOS INTO-PLANE. AEROPUERTOS ESPAÑOLES. ESPAÑA PENINSULAR				
AEROPUERTO	OPERADOR	2001	2002	2003
MADRID				
	CLH AVIACIÓN	[90%-100%]	[90%-100%]	[90%-100%]
	SHELL ESPAÑA	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
BARCELONA				
	CLH AVIACIÓN	[80%-90%]	[80%-90%]	[80%-90%]
	SHELL ESPAÑA	[10%-20%]	[10%-20%]	[10%-20%]

Fuente: Notificación

Las cuotas actuales de SHELL no pueden ser considerados por este Tribunal un indicador fiable de los porcentajes futuros alcanzables por los segundos operadores de servicios “into-plane” en los aeropuertos nacionales. De hecho, el número de operadores en otros aeropuertos de la Unión Europea sugieren importantes cambios en las futuras condiciones de competencia en este mercado,⁸⁵ también en España.

El Tribunal reitera que el proceso liberalizador en los servicios de rampa es relativamente reciente, registrando CLH AVIACIÓN una posición histórica de cuasimonopolio en España. La dificultad de alcanzar conclusiones referentes a la posición competitiva de los distintos operadores partiendo de las cuotas actuales no es un rasgo diferenciador español. De hecho, en otros países de la Unión Europea, la Comisión ha recurrido al análisis del número de prestadores del servicio para obtener información sobre el nivel de competencia en el mercado.⁸⁶ El Tribunal utilizará igualmente esta variable, especialmente al valorar la competencia “por el mercado”.

Finalmente, en esta situación, el análisis de las barreras a la entrada, económicas y legales, que puedan limitar la competencia efectiva “por el mercado” y en el mercado de prestación de servicios “into-plane” es especialmente importante.

7.3.2. Proceso de liberalización

En España, como consecuencia de los procesos de licitación llevados a cabo recientemente por AENA, se está incrementado el número de operadores en aquellos aeropuertos de elevado tráfico anual recogidos en el Real Decreto 1161/1999.

⁸⁵ Vid. *Study on the quality and efficiency of ground handling services at EU airports as a result of the implementation of Council Directive 96/67/EC*. SH&E. 2002. Apéndice C, página 7. En dicho estudio, destaca el número de operadores de servicios “into-plane” en algunos grandes aeropuertos, ya en octubre de 2002, como Frankfurt (9), o Niza (7).

⁸⁶ Decisión de la Comisión OMV/BP (cit.), en la que se analiza el aeropuerto de Munich, con cinco operadores presentes, además de Lufthansa, que opera en autoasistencia.

Según información proveniente de AENA, durante el año 2004 se han llevado a cabo diversos procesos de selección de agentes de asistencia de combustible y lubricante de aviación en los Aeropuertos de la red de AENA. En las siguientes tablas, el Tribunal analiza, a partir de los datos suministrados por el notificante y por AENA, las recientes ofertas y entradas en virtud del proceso de liberalización.

**Cuadro nº 6
EMPRESAS LICITADORAS AL MERCADO DE SERVICIOS INTO-PLANE Y ADJUDICACIONES.
AEROPUERTOS ESPAÑOLES. 2004.**

EMPRESA	OFERTAS	ADJUD.	% EXITO	%TOTAL
CLH Aviación, S.A.	11	7	64%	27%
REPSOL YPF Productos y Servicios Petrolíferos, S.A.	10	6	60%	23%
Mierense de Transportes S.L.	6	1	17%	4%
Spanish Intoplane Services S.L. (SIS)	5	3	60%	12%
Servicios Logísticos de Combustible de Aviación (SLCA)	4	3	75%	12%
International Civil Aviation, S.A. (ICASA)	4	2	50%	8%
Fuelplane, S.L.	3	3	100%	12%
Berciana de Petróleos S.L.	3	--	0%	0%
TEXACO Petrolífera S.A.	2	--	0%	0%
Gas oils Rovira, S.L.	2	--	0%	0%
Terminales Canarios, S.L.	1	1	100%	4%
Rurban S.A.	1	--	0%	0%
TOTAL	52	26	50%	100%

Fuente: AENA y elaboración propia.

NOTA: REPSOL, SIS e ICASA (en UTE) han licitado a Madrid-Barajas, convocatoria aún no resuelta.

De estos datos se desprende que 12 empresas de diversos tamaños, experiencia, capacidad refinera y composición de su capital social han participado activamente en los concursos para la prestación de servicios “into-plane” convocados por AENA durante el año 2004⁸⁷. El número de competidores efectivos es inferior al número de empresas, ya que REPSOL es titular, junto a BP, de la empresa en participación TERMINALES CANARIOS, propietaria esta última a su vez del 100% del capital social de SLCA⁸⁸. De estas empresas, 8 (6, en el supuesto de que se considerase a REPSOL y sus filiales como un solo competidor) han resultado adjudicatarias en al menos un aeropuerto⁸⁹ durante este mismo año.

⁸⁷ Adicionalmente, el Tribunal es conocedor de al menos otro competidor potencial creíble, GALP, presente en el mercado español de suministro de combustibles de aviación desde mayo de 2004.

⁸⁸ En principio, la unidad de acción se reflejaría en que estas empresas no se presentan simultáneamente a un mismo concurso.

⁸⁹ Debe indicarse que aunque Berciana de Petróleos S.L. no ha resultado adjudicataria en los concursos a los que ha acudido en el 2004, presta en la actualidad servicios “into-plane” en el aeropuerto de León.

Puede señalarse que los datos ofrecen una amplia casuística de competidores y resultados. No existe claramente una mayor propensión a ganar licitaciones por parte de aquellas empresas con capacidad de refino⁹⁰, e incluso la incumbente, CLH AVIACIÓN, registra un porcentaje de éxitos del 64%, siendo la cuarta en esta categoría, ganando concursos únicamente en el 27% de los aeropuertos convocados.

Las únicas empresas que han ganado todos los concursos a los que se han presentado durante el 2004 son la empresa en participación de REPSOL y BP, TERMINALES CANARIOS (sólo un concurso, Tenerife norte) y FUELPLANE, filial de BP. Esta última ha acudido en el 2004 a los concursos de algunos aeropuertos próximos a las refinerías de sus matrices: Sabadell, Albacete y Valencia⁹¹.

Cuadro nº 7			
AEROPUERTOS ESPAÑOLES LICITADOS SERVICIOS INTO-PLANE Y ADJUDICACIONES. 2004.			
EMPRESA	OFERTAS	ADJUDICACIONES	
Albacete	1		1
Alicante	4		2
Asturias	3		2
Granada	2		1
Ibiza	2		2
Madrid - Barajas	3	PENDIENTE	
Málaga	2		1
Menorca	2		2
Palma de Mallorca	3		1
Reus	6		1
Sabadell	5		1
San Sebastián	1		1
Santiago	2		2
Sevilla	3		2
Tenerife Norte	1		1
Valencia	2		2
Valladolid	4		1
Vigo	4		1
Vitoria	2		2
TOTAL	52		26

Fuente: AENA y elaboración propia.

⁹⁰ La única empresa refinera que ha participado directamente en dichos concursos es REPSOL, ya que CEPSA y BP no han acudido a las licitaciones en solitario, sino a través de sus filiales (FUELPLANE de BP) o de sus respectivas empresas en participación, CEPSA con SHELL (SIS) y BP con REPSOL (TERMINALES CANARIOS y SLCA).

⁹¹ En el caso de Albacete, FUELPLANE presentó la única oferta. En el aeropuerto de Valencia, la única oferta competidora con FUELPLANE fue la de CLH AVIACIÓN. Finalmente, en el caso de Sabadell, FUELPLANE ganó el concurso al que se presentaron otras cuatro empresas, incluida CLH AVIACIÓN.

Analizando los datos de los aeropuertos, puede indicarse que no se detecta una relación positiva⁹² entre el tráfico de los aeropuertos y el número de ofertas presentadas. De esta manera, en aeropuertos de menor tráfico como Reus, Sabadell o Valladolid se han presentado un número de ofertas superior a las registradas en aeropuertos de mayor tráfico como por ejemplo Madrid-Barajas (primero del país por tráfico de aeronaves) o Málaga (cuarto del país). Incluso, se ha dado el caso de aeropuertos de gran tráfico como Tenerife norte; el decimoprimer de España, en el que sólo se ha registrado una oferta para la concesión de segundo operador.

En el caso concreto de los aeropuertos para los que SIS ha resultado adjudicataria de las concesiones, cabe señalar que CLH AVIACIÓN será el único competidor de SIS como consecuencia de la renovación de su concesión en Alicante y Sevilla por siete años y la vigencia de su concesión en Málaga hasta el 15 de mayo de 2010.

Asimismo, debe indicarse que en el concurso⁹³ convocado por AENA para la renovación de la segunda concesión de servicios "into-plane" en el aeropuerto de Madrid-Barajas, SHELL ESPAÑA y CEPSA han presentado una oferta común a través de SIS⁹⁴. A este respecto, la Decisión de la Comisión de 23 de noviembre de 2004 señala que, según las informaciones relativas a este procedimiento contenidas

⁹² De hecho, estadísticamente, no puede demostrarse dicha relación: Una regresión lineal del tipo $Y=a+b*X$, siendo "Y" el número de ofertas en cada aeropuerto sacado a licitación en el 2004 y "X" el número anual de pasajeros para ese mismo aeropuerto el año precedente, (con la excepción del aeropuerto de Albacete, del que este Tribunal no dispone de datos de tráfico para 2003) arroja un grado de relación entre variables, medido por el coeficiente de determinación R^2 (porcentaje de variabilidad de los valores de "Y" que pueden ser explicadas en función de la variabilidad de los valores de "X") igual a 0,00007. Otros resultados de dicha regresión indicarían que la constante "a" se encontraría estadísticamente en el intervalo comprendido entre 2,03 y 3,64, mientras que la constante "b" sería significativamente distinta de 0. El poder explicativo del tráfico de pasajeros mejoraría si se eliminasen de la muestra aquellas empresas que no han ganado ningún proceso de licitación, pero sigue siendo muy reducido ($R^2=0,016$). Finalmente, debe hacerse notar que si, obviando los posibles problemas de multicolinealidad, se realizase una regresión lineal múltiple tomando como variables explicativas el número de pasajeros, el de aeronaves y las mercancías del ejercicio precedente, el R^2 se elevaría a 0,267.

En definitiva, el argumento de las partes de que las decisiones de presentarse a los concursos dependen básicamente del tráfico aeroportuario no parece corroborarse totalmente por los datos, existiendo posiblemente otros factores explicativos: asimetrías informacionales, proximidad de las refinerías, necesidad de asegurar el servicio "into-plane" a los clientes de queroseno en determinadas localidades, existencia de empresas con *know-how* regional, etc., de igual o mayor peso.

⁹³ El día 1 de octubre de 2004 tuvo lugar la apertura pública de plicas. AENA ha confirmado a este Servicio que la licitación de este expediente se encuentra en fase de informe por parte del Comité de Usuarios del Aeropuerto de Madrid-Barajas, disponiendo de dos meses para su remisión a AENA, cuyo Consejo de Administración deberá determinar su adjudicación a la oferta más ventajosa. En base a estos plazos, el expediente podría estar adjudicado en el mes de febrero de 2005.

⁹⁴ En el portal de AENA (www.aena.es) figuran también como solicitantes Repsol y una UTE en la que participa ICASA.

en el portal de Internet de AENA, hay posibilidades de que la concesión de este aeropuerto sea adjudicada a SIS.

Por otra parte, debe recordarse que tanto SHELL ESPAÑA como CEPSA estaban presentes, de forma excepcional, en el negocio de “into-plane” con anterioridad a la creación de SIS: SHELL ESPAÑA a través de sus concesiones en el aeropuerto de Barcelona (vigente hasta el 31 de agosto de 2009) y Madrid, mientras que CEPSA opera en las islas Canarias y norte de África tanto individualmente (aeropuertos de Tenerife norte, La Palma, El Hierro, La Gomera y Melilla), como a través de la empresa en participación CMD AEROPUERTOS CANARIOS, empresa controlada conjuntamente con MOBIL-DISA AVIACIÓN, en la que SHELL ESPAÑA participa con un 10% (aeropuertos de Gran Canaria, Tenerife sur, Lanzarote y Fuerteventura).

En conclusión, el Tribunal aprecia que el proceso de liberalización de los servicios “into-plane” está permitiendo, a través de los concursos de AENA, la entrada en el mercado de un número de operadores en los aeropuertos españoles relativamente elevado. Adicionalmente, estas entradas se están produciendo sin que ninguna de las compañías que prestan dichos servicios, incluido el tradicional monopolista; CLH AVIACIÓN, haya obtenido un porcentaje superior al 30% de los aeropuertos objeto de licitación en el año 2004.

Será necesario, no obstante, analizar con detalle en los próximos apartados el mercado de suministros de querosenos de aviación civil, las barreras a la entrada tanto económicas como legales que puedan existir al competir “por el mercado” y al competir “en el mercado” y, finalmente, las relaciones de CEPSA y SHELL con CLH y CLH AVIACIÓN a fin de poder dilucidar si la creación y actividad de SIS puede obstaculizar, en estos mercados, el mantenimiento de la competencia efectiva.

7.4. Mercado de suministro de querosenos de aviación civil

El suministro de querosenos de aviación civil es un mercado verticalmente relacionado con el de prestación de servicios “into-plane”. Esta relación se ve además fortalecida en la operación analizada por el hecho de que los principales clientes de los operadores de “into-plane” son directamente las empresas de producción y distribución de combustible para aviación, entre las que se encuentran las empresas matrices de SIS y sus competidores, y no, generalmente, las compañías aéreas.

Los operadores económicos que interactúan en este mercado serían, por el lado de la oferta, las empresas de producción y distribución de combustible para aviación, que casi invariablemente coinciden con las grandes compañías petroleras, sean o no propietarias de refinerías en territorio español, y, por el lado de la demanda, las compañías aéreas que negocian y compran directamente a las compañías petroleras

el queroseno, normalmente en subastas anuales que sacan a licitación, en paquetes, las necesidades de combustibles de varios aeropuertos, obteniéndose finalmente un precio para cada aeropuerto específico que incluye ya su puesta a bordo⁹⁵.

Según indica la CNE, el precio final que la compañía suministradora aplica a la compañía aérea por el queroseno debe incluir los siguientes conceptos:

- Cotización del queroseno de referencia en los mercados internacionales. En el caso español, atendiendo a la situación geográfica de cada aeropuerto, la cotización internacional corresponde a los productos de referencia JET NWE, JET MED o a una combinación de ambas.
- Prima. La cual incluye principalmente la logística primaria, los costes de almacenamiento y distribución en aeropuerto, el servicio puesta a bordo y el margen del suministrador.

España es deficitaria en querosenos, cubriéndose las necesidades de la demanda por importaciones. De esta forma, el queroseno suministrado en los aeropuertos proviene de refinerías domésticas (80%) y de importaciones de refinerías extranjeras (20%).

Esta situación se ve facilitada por la existencia de numerosos terminales de importación en el territorio nacional y por la legislación española que establece la obligatoriedad de prestar servicios de almacenamiento a terceros de acuerdo a un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios que deberán hacer públicos⁹⁶. Esto permite a los suministradores que carecen de refinerías en España (como es el caso de SHELL ESPAÑA) importar el queroseno y competir en el suministro a las compañías aéreas en los aeropuertos españoles.

En España, durante el año 2003, se consumieron 4,27 millones de Tm. de queroseno para uso en aviación civil (Jet A-1), cifra que, según indica la CNE, representa el 6,0% del total de productos petrolíferos consumidos en España. La totalidad de las ventas se realizaron a través del canal de ventas directas a consumidores finales.

⁹⁵ Excepcionalmente alguna compañía aérea, en el caso español IBERIA, realiza las compras ex refinería, encargándose ella misma de toda la logística, incluida la contratación de la empresa de puesta a bordo del combustible.

⁹⁶ En garantía de la efectividad del derecho al acceso de terceros a las instalaciones de transporte y almacenamiento, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos prevé en su artículo 41, por una parte, la posibilidad de instar ante la Comisión Nacional de Energía, un conflicto de acceso en caso de denegación del mismo o de imposición de condiciones que lo impidan y, de otra, la publicación por parte de la Comisión, de los precios y condiciones aplicados en las instalaciones. www.cne.es

En el mercado de suministro de querosenos, los principales clientes de SHELL ESPAÑA son compañías aéreas como IBERIA, AIR NOSTRUM, AIR EUROPA o AIR MADRID. En el caso de CEPSA, sus principales clientes son IBERIA, SPANAIR o AIR BERLIN así como otros suministradores de queroseno de aviación que no poseen refinerías en España, como es SHELL ESPAÑA y ESSO Española (EXXON).

El Tribunal recoge en el siguiente cuadro la cuotas de las compañías que operan en el mercado español de suministro de querosenos de aviación civil.

Cuadro nº 8				
MERCADO DE SUMINISTRO DE QUEROSENO DE AVIACIÓN CIVIL. ESPAÑA 2003. (MILES TM)				
ZONA	COMPañÍA	JET A-1	% ZONA	% NACIONAL
ESPAÑA		4.273,83		100,00%
	CEPSA	[...]		[40%-50%]
	REPSOL	[...]		[20%-30%]
	BP	[...]		[10%-20%]
	SHELL	[...]		[0%-10%]
	IBERIA	[...]		[0%-10%]
	ESSO	[...]		[0%-10%]
	TEXACO	[...]		[0%-10%]
PENINSULA		2.960,37	100,00%	69,27%
	CEPSA	[...]	[30%-40%]	[20%-30%]
	REPSOL	[...]	[20%-30%]	[10%-20%]
	BP	[...]	[10%-20%]	[0%-10%]
	SHELL	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	IBERIA	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	ESSO	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	TEXACO	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
CANARIAS		884,26	100,00%	20,69%
	CEPSA	[...]	[50%-60%]	[10%-20%]
	REPSOL	[...]	[10%-20%]	[0%-10%]
	BP	[...]	[10%-20%]	[0%-10%]
	SHELL	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	ESSO	[...]	[10%-20%]	[0%-10%]
BALEARES		428,48	100,00%	10,03%
	CEPSA	[...]	[20%-30%]	[0%-10%]
	REPSOL	[...]	[50%-60%]	[0%-10%]
	BP	[...]	[10%-20%]	[0%-10%]
	SHELL	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	ESSO	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
	TEXACO	[...]	[0%-10%]	[0%-10%]
CEUTA y MELILLA		0,75	100,00%	0,02%
	CEPSA	0,75	100,00%	0,02%
TOTAL		4.273,86		100,00%

Fuente: CNE y elaboración propia.

De dicha información se puede deducir que en España peninsular y Canarias se concentró el 89,96% de la demanda nacional de querosenos de aviación JET A-1, es decir, 3,84 millones de toneladas, mientras que Baleares representó el 10,03% del consumo de dicho producto con 428,48 millones de toneladas.

Asimismo, a nivel nacional CEPSA es la primera compañía suministradora de queroseno de aviación con un [40%-50%] del total de la demanda nacional expresada en Tm, mientras que SHELL ocupa la cuarta posición con un [0%-10%] del total.

Para un mejor análisis del mercado conviene disminuir el nivel de agregación, distinguiendo entre la España peninsular, Canarias, Baleares y Ceuta y Melilla. De esta forma, surgen importantes diferencias en las cuotas de mercado de las empresas, aunque exista una elevada estabilidad en lo que se refiere a la identidad de las compañías y su presencia regional: En Canarias CEPSA es la primera suministradora con una cuota ligeramente superior al [40%-50%] de la demanda. En Baleares REPSOL ocupa la primera posición con una cuota de casi el [50%-60%]. En la Península CEPSA aventaja a REPSOL en [5-15] puntos porcentuales.

Reduciendo aún más el nivel de agregación se constatan diferencias a nivel de Comunidad autónoma. Dicho análisis permite realizar las siguientes observaciones:

1.- CEPSA es líder en la producción de querosenos de aviación a nivel nacional, aunque tiene un número de refinerías inferior que REPSOL. REPSOL lidera en un número superior de Comunidades autónomas.

2.- Únicamente las tres compañías con refinerías en territorio español (REPSOL, CEPSA y BP) tienen posiciones de liderazgo en cuota en alguna de las Comunidades autónomas españolas.

3.- Aunque CEPSA es la primera empresa suministradora de querosenos de aviación civil, partiendo de los datos regionalizados de la CNE, CEPSA sólo tendría liderazgo en cuota en Andalucía y Canarias y Melilla.⁹⁷

4. La ubicación de las refinerías es un factor explicativo de las cuotas de mercado de las diferentes empresas. Sin embargo, la eficiente regulación española referente al derecho al acceso a las infraestructuras logísticas primarias y a las infraestructuras aeroportuarias para el transporte y el almacenamiento de los productos petrolíferos permite reducir la capacidad explicativa de la titularidad de las refinerías para calcular las cuotas de mercado⁹⁸ y permite, además, fomentar la presencia en el mercado de empresas sin refinerías en territorio español (la propia SHELL).

⁹⁷ Explicable por la ubicación de las refinerías de Huelva, San Roque (Cádiz) y Tenerife.

⁹⁸ El ejemplo paradigmático de la relativa facilidad del transporte de querosenos de aviación sería la provincia de Cádiz, la cual, con [...] miles de Tm, representa el [10%-20%] del consumo nacional según las estadísticas de la CNE. Sin embargo, el aeropuerto de Jerez, únicamente representa el 0,45% del tráfico de aeronaves en los aeropuertos españoles.

Cuadro nº 9
MERCADO DE SUMINISTRO DE QUEROSEOS DE AVIACIÓN CIVIL. ESPAÑA 2003. (MILES TM)

ZONA	CCAA	CEPSA		REPSOL		BP		SHELL		ESSO		IBERIA		TEXACO		TOTAL	Total %
		JA-1	%	JA-1	%	JA-1	%	JA-1	%	JA-1	%	JA-1	%	JA-1	%	JA-1	
PENINSULA		[...]	[30-40]	[...]	[20-30]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	2.960,4	100,0%
	Andalucía	[...]	[80-90]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	1.016,4	100,0%
	Aragón	[...]	[0-10]	[...]	[20-30]	[...]	[60-70]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	8,3	100,0%
	Asturias	[...]	[0-10]	[...]	[90-100]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	10,4	100,0%
	Cantabria	[...]	[0-10]	[...]	[80-90]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	2,3	100,0%
	Castilla-Mancha	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---
	Castilla y León	[...]	[20-30]	[...]	[60-70]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	3,5	100,0%
	Cataluña	[...]	[0-10]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[20-30]	[...]	[0-10]	497,3	100,0%
	Extremad.	[...]	[0-10]	[...]	[70-80]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	0,6	100,0%
	Galicia	[...]	[0-10]	[...]	[90-100]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	42,9	100,0%
	La Rioja	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---
	Madrid	[...]	[10-20]	[...]	[40-50]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	1.105,5	100,0%
	Murcia	[...]	[0-10]	[...]	[20-30]	[...]	[40-50]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	10,0	100,0%
	Navarra	[...]	[0-10]	[...]	[70-80]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	2,6	100,0%
	País Vasco	[...]	[0-10]	[...]	[80-90]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	56,5	100,0%
	Valencia	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[40-50]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	204,1	100,0%
BALEARES		[...]	[20-30]	[...]	[50-60]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	428,5	100,0%
	Baleares	[...]	[20-30]	[...]	[50-60]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	428,5	100,0%
CANARIAS		[...]	[50-60]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	0,0%	[...]	0,0%	884,3	100,0%
	Canarias	[...]	[50-60]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	884,3	100,0%
CEUTA Y MELILLA		0,8	100,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,8	100,0%
	Ceuta	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---	0,0	---
	Melilla	0,8	100,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,0	0,0%	0,8	100,0%
TOTAL		[...]	[30-40]	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	4.273,9	100,0%

Fuente: Comisión Nacional de la Energía y elaboración propia.

Partiendo de ciertas hipótesis⁹⁹, podríamos calcular los efectos que sobre el mercado de suministro de querosenos de aviación originaría una potencial puesta en común de los negocios de SHELL ESPAÑA y de CEPSA en este producto. Dicho ejercicio se realiza en los siguientes cuadros para distintos niveles de agregación:

7.4.1. Suministro de querosenos de aviación civil - España

Cuadro nº 10			
SUMINISTRO DE QUEROSENO DE AVIACION CIVIL – ESPAÑA - 2003 (en TM)			
PRE-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA	[...]	[40-50]
2	REPSOL	[...]	[20-30]
3	BP	[...]	[10-20]
4	SHELL	[...]	[0-10]
5	ESSO	[...]	[0-10]
6	IBERIA	[...]	[0-10]
7	TEXACO	[...]	[0-10]
8	TOTAL S.A.	[...]	[0-10]
TOTAL		4.273.862,4	100,0%
POST-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA + SHELL ESPAÑA	[...]	[40-50]
2	REPSOL	[...]	[20-30]
3	BP	[...]	[10-20]
4	ESSO	[...]	[0-10]
5	IBERIA	[...]	[0-10]
6	TEXACO	[...]	[0-10]
7	TOTAL S.A.	[...]	[0-10]
TOTAL		4.273.862,4	100,0%
INDICADOR		VALOR	
HHI Pre.		2.682,1	
C2 Pre.		[60-70]	
C3 Pre.		[70-80]	
HHI' Post.		3.383,1	
C2' Post.		[70-80]	
C3' Post.		[80-90]	
ΔHHI		701,0	
ΔC2		[0-10]	
ΔC3		[0-10]	

Fuente, CNE y elaboración propia

⁹⁹ Para los cálculos de los indicadores a nivel aeropuerto el Tribunal ha imputado las ventas al mercado interior de querosenos de aviación civil, JET A-1, del año 2003, facilitados por la CNE a nivel provincial, a los diferentes aeropuertos ubicados en cada provincia. En aquellas provincias en las que existe más de un aeropuerto, las cifras provinciales se han distribuido atendiendo a la cifra relativa de aeronaves según datos de la Dirección General de Aviación Civil del 2003.

El cuadro 10, calculado para la totalidad de España, muestra que los indicadores de concentración¹⁰⁰ son más elevados a este nivel de agregación que si considerásemos individualmente las cifras de consumo de querosenos en los tres aeropuertos en los que SIS ha obtenido la concesión para la prestación de servicios “into-plane” (Alicante, Málaga y Sevilla) y para el aeropuerto de Madrid, en el que SIS tiene posibilidades de obtenerla.

7.4.2. Suministro de querosenos de aviación civil - Madrid-Barajas

Cuadro nº 11
SUMINISTRO DE QUEROSENO DE AVIACION CIVIL – AEROPUERTO MADRID-BARAJAS - 2003
(en TM)

PRE-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	REPSOL	[...]	[40-50]
2	CEPSA	[...]	[10-20]
3	SHELL	[...]	[10-20]
4	BP	[...]	[10-20]
5	ESSO	[...]	[0-10]
6	TEXACO	[...]	[0-10]
TOTAL		1.105.479,7	100,0%

POST-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	REPSOL	[...]	[40-50]
2	CEPSA + SHELL ESPAÑA	[...]	[30-40]
3	BP	[...]	[10-20]
4	ESSO	[...]	[0-10]
5	TEXACO	[...]	[0-10]
TOTAL		1.105.479,7	100,0%

INDICADOR	VALOR
HHI Pre.	2.760,8
C2 Pre.	[60-70]
C3 Pre.	[70-80]
HHI' Post.	3.334,0
C2' Post.	[70-80]
C3' Post.	[90-100]
ΔHHI	573,2
ΔC2	[10-20]
ΔC3	[10-20]

Fuente, CNE y elaboración propia

¹⁰⁰ Debe señalarse la existencia de dos atípicos destacables en los datos así obtenidos. En primer lugar, el caso de la provincia de Cádiz: segunda provincia por ventas al mercado interior, con un 16,0%, cuyo aeropuerto, Jerez de la Frontera, sólo representa el 0,45% del tráfico nacional de aeronaves. En segundo lugar, la distorsión que origina la imputación a la provincia de Barcelona de [...]. Ninguno de los aeropuertos analizados en la presente operación de concentración se encuentran afectados por dichas distorsiones.

7.4.3. Suministro de querosenos de aviación civil - Alicante

Cuadro nº 12			
SUMINISTRO DE QUEROSENO DE AVIACION CIVIL – AEROPUERTO ALICANTE - 2003 (en TM)			
PRE-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	BP	[...]	[30-40]
2	CEPSA	[...]	[20-30]
3	REPSOL	[...]	[20-30]
4	TEXACO	[...]	[10-20]
5	SHELL	[...]	[0-10]
6	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		159.347,3	100,0%
POST-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	BP	[...]	[30-40]
2	CEPSA + SHELL ESPAÑA	[...]	[30-40]
3	REPSOL	[...]	[20-30]
4	TEXACO	[...]	[10-20]
5	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		159.347,3	100,0%
INDICADOR		VALOR	
HHI Pre.		2.328,7	
C2 Pre.		[50-60]	
C3 Pre.		[70-80]	
HHI' Post.		2.749,4	
C2' Post.		[60-70]	
C3' Post.		[80-90]	
ΔHHI		420,7	
ΔC2		[0-10]	
ΔC3		[0-10]	

Fuente, CNE y elaboración propia

7.4.4. Suministro de querosenos de aviación civil - Málaga

Cuadro nº 13			
SUMINISTRO DE QUEROSENIOS DE AVIACION CIVIL – AEROPUERTO MÁLAGA - 2003 (en TM)			
PRE-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA	[...]	[60-70]
2	REPSOL	[...]	[10-20]
3	TEXACO	[...]	[0-10]
4	BP	[...]	[0-10]
5	SHELL ESPAÑA	[...]	[0-10]
6	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		258.460,5	100,0%
POST-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA + SHELL ESPAÑA	[...]	[70-80]
2	REPSOL	[...]	[10-20]
3	TEXACO	[...]	[0-10]
4	BP	[...]	[0-10]
5	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		258.460,5	100,0%
INDICADOR		VALOR	
HHI Pre.		5.001,7	
C2 Pre.		[80-90]	
C3 Pre.		[90-100]	
HHI' Post.		5.378,8	
C2' Post.		[80-90]	
C3' Post.		[90-100]	
ΔHHI		377,1	
ΔC2		[0-10]	
ΔC3		[0-10]	

Fuente, CNE y elaboración propia

7.4.5. Suministro de querosenos de aviación civil - Sevilla

Cuadro nº 14			
SUMINISTRO DE QUEROSEOS DE AVIACION CIVIL – AEROPUERTO SEVILLA - 2003 (en TM)			
PRE-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA	[...]	[60-70]
2	REPSOL	[...]	[20-30]
3	TEXACO	[...]	[0-10]
4	BP	[...]	[0-10]
5	SHELL	[...]	[0-10]
6	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		49.535,8	100,0%
POST-CONCENTRACION			
Nº	EMPRESA	VOLUMEN	%
1	CEPSA + SHELL	[...]	[60-70]
2	REPSOL	[...]	[20-30]
3	TEXACO	[...]	[0-10]
4	BP	[...]	[0-10]
5	ESSO	[...]	[0-10]
TOTAL		49.535,8	100,0%
INDICADOR		VALOR	
HHI Pre.		5.045,5	
C2 Pre.		[80-90]	
C3 Pre.		[90-100]	
HHI' Post.		5.134,0	
C2' Post.		[80-90]	
C3' Post.		[90-100]	
ΔHHI		88,6	
ΔC2		[0-10]	
ΔC3		[0-10]	

Fuente, CNE y elaboración propia

En definitiva, atendiendo a los datos anteriores, el Tribunal debe destacar que a nivel nacional, una hipotética puesta en común por CEPSA y SHHELL del suministro de querosenos de aviación originaría un incremento del índice Herfindahl-Hirschman (HHI)¹⁰¹ de 701,0 hasta alcanzar la cifra de 3.383,1.

¹⁰¹ El índice Herfindahl-Hirschman es un indicador del grado de concentración global de un mercado y se define como la suma de los cuadrados de las cuotas de las empresas competidoras en un determinado mercado. En la práctica estadounidense, las concentraciones con HHI superiores a 1.800 y variaciones del HHI ("deltas") superiores a 100 merecen especial atención. En derecho comunitario, es improbable que la Comisión encuentre problemas de competencia horizontal en una concentración que dé lugar a un IHH de entre 1 000 y 2 000 y a un delta inferior a 250, o en una concentración que arroje un IHH superior a 2 000 y un delta inferior a 150, salvo que se den circunstancias especiales.

Por otro lado, en aquellos aeropuertos en los que CEPSA es la compañía líder (Sevilla y Málaga) las potenciales contribuciones de SHELL representan aportaciones de cuotas reducidas ([0-10] y [0-10] puntos porcentuales respectivamente), originando incrementos del HHI más reducidos que en los aeropuertos de Madrid y Alicante.

Las cifras anteriores permiten al Tribunal señalar la existencia de una potencial reducción de la competencia en el mercado de suministro de combustibles, independientemente del alcance geográfico que se dé al mercado, en caso de que SHELL ESPAÑA y CEPSA coordinasen el suministro de querosenos.

Sin embargo, en el marco de la operación analizada, dichos efectos potenciales sobre el mercado de suministro de querosenos sólo podrían originarse si la prestación de servicios “into-plane” concediese a la empresa adjudicataria una ventaja tal que pudiese afectar significativamente a las transacciones en dicho mercado ascendente o bien, si entre las actividades de SIS se encontrase el suministro de querosenos.

Respecto al primer supuesto, el Tribunal aprecia elementos suficientes para concluir que la prestación de servicios “into-plane” en España no concede a la empresa adjudicataria una ventaja tal que pudiese afectar significativamente a las transacciones en el mercado ascendente de suministro de querosenos, y perjudicar, en consecuencia, el mantenimiento de la competencia efectiva.

Entre dichos factores el Tribunal estima conveniente subrayar:

- La eficiente regulación española del derecho de acceso a las infraestructuras logísticas primarias y a las infraestructuras aeroportuarias para el transporte y el almacenamiento de los productos petrolíferos.
- La supervisión de la CNE y de AENA en sus respectivos campos competenciales, buscando asegurar el trato objetivo, transparente y no discriminatorio.
- La condición impuesta en los pliegos concursales de la publicidad y no discriminación de las tarifas establecidas libremente para los servicios “into-plane”.
- La obligatoria separación contable de las actividades de la prestación de servicios de puesta a bordo.
- Los mecanismos de detección y corrección de posibles irregularidades en la prestación de dichos servicios con que cuentan las compañías aéreas, las empresas competidoras y la propia AENA. Especial mención debe hacerse en este apartado a la trazabilidad de las actividades de la empresa prestadora de servicios de “into-plane”.

Por el contrario, en lo que respecta a la presencia de las empresas matrices en el mercado de suministro de combustibles de aviación y atendiendo a las referencias realizadas a dicho mercado en los contratos pertinentes,¹⁰² el Tribunal considera necesario condicionar la operación a fin de impedir que la coordinación de los comportamientos de las empresas notificantes en la comercialización de querosenos de aviación civil pudiera obstaculizar al mantenimiento de la competencia efectiva en dicho mercado,

En definitiva, el Tribunal constata que la operación notificada podría potencialmente obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de suministros de querosenos en España, debiendo garantizarse para evitar dicha posibilidad que, dentro de las actividades de SIS, el suministro de querosenos se restrinja estrictamente a las imprescindibles necesidades técnicas.

8. BARRERAS DE ENTRADA

Las barreras a la entrada constituyen todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado¹⁰³.

En el presente epígrafe, se analizan exclusivamente las posibles barreras a la entrada en la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación, al haberse alcanzado en epígrafes anteriores diversas conclusiones en lo que se refiere a los diferentes mercados relacionados (verticalmente o por proximidad) con el mercado de servicios “into-plane”.

En términos generales, las barreras a la entrada se puede clasificar en dos tipos: económicas y legales. En la operación de concentración analizada, la relevancia de las primeras no condiciona de manera significativa la expugnabilidad del mercado, por

¹⁰² El informe de la CNE subraya que el objeto social de SIS contempla, además de las actividades relacionadas con el mencionado servicio de puesta a bordo, otras relativas al mercado de compraventa de combustible de aviación. Asimismo señala que dicha inclusión podría estar motivada por la necesidad de atender servicios puntuales de suministro de carburantes de aviación a pequeña escala, sin efectos competitivos. Sin embargo, la CNE resalta que no es habitual encontrar un contenido del objeto social tan amplio como el de SIS en otras empresas del sector.

¹⁰³ Cuanto más costosas de superar sean éstas, mayores serán las posibilidades de las empresas ya instaladas de explotar las rentas monopólicas u oligopólicas que pudiesen existir, con las consiguientes pérdidas de eficiencia (se producen menos bienes y servicios, más caros y de peor calidad) y de equidad (el comprador, si decide adquirir, se ve forzado a realizar una transferencia de renta al vendedor en exceso de lo que una cantidad similar le costaría si existiese competencia). Las barreras a la entrada limitan o, en los peores casos, anulan el mecanismo natural del mercado para la corrección de esta situación reduciendo las posibilidades de que nuevas empresas accedan al mercado y oferten sus productos.

lo que el Tribunal estima necesario centrarse, tras un somero análisis de la irrelevancia de las barreras económicas, en las trabas de tipo legal, las cuales tienen una importancia fundamental en la operación de concentración analizada. Finalmente, se estudiará en apartado separado, por su importancia, las restricciones a la competencia derivadas de la existencia de un canon.

8.1. Barreras económicas

El Tribunal no considera que existan barreras económicas de relevancia en la prestación de servicio de puesta a bordo de combustibles de aviación o “into-plane” debido al carácter relativamente reducido de la inversión necesaria para realizar la actividad económica objeto de esta operación:

1. La prestación de servicios “into-plane” en España no requiere inversión en infraestructura¹⁰⁴: Las denominadas “Infraestructuras de gestión centralizada de combustibles” (IGCC); básicamente, la red de hidrante en los aeropuertos donde ésta existe y los depósitos de almacenamiento, son titularidad de otras empresas¹⁰⁵ que deben garantizar el acceso en condiciones de objetividad, transparencia y no discriminación. Adicionalmente, la normativa establece que las IGCC son objeto de concursos específicos, diferentes del de la prestación de servicios “into-plane”, con el mismo objetivo de introducir la libre competencia en estos servicios¹⁰⁶ respetando igualmente la obligación de objetividad, transparencia y no discriminación en el acceso.
2. La inversión en activos móviles (vehículos cisterna y “dispensers”) representa, según estimaciones del notificante, no rebatidas por el resto de interesados, el 90% del gasto total de la inversión, no alcanzando la inversión total los tres millones de euros.
3. No existen otras inversiones significativas, ni en investigación y desarrollo, (el servicio está altamente homogeneizado y las tecnologías son sencillas) ni en fidelización a la marca (el queroseno de aviación cumple diversos estándar internacionales garantizando su homogeneidad).

¹⁰⁴ En derecho comparado esto no es siempre así, *vr. gr.* Reino Unido (M.1383 - EXXON / MOBIL) y Francia (M.1628 - TOTALFINA / ELF AQUITAINE).

¹⁰⁵ En el caso español, la titularidad corresponde, mayoritariamente, a CLH Aviación, filial al 100% de CLH.

¹⁰⁶ La obligación de objetividad, transparencia y no discriminación en el ordenamiento jurídico español al acceso a las infraestructuras logísticas es elogiado desde el punto de vista de la competencia. Para una consideración de los problemas competenciales que pueden originarse sin estos derechos *vid.* casos de la Comisión M.1383 EXXON/MOBIL (aeropuerto de Gatwick) y M.1628 - TOTALFINA / ELF AQUITAINE (aeropuertos de Toulouse y Lyon).

4. La determinación de un canon percibido por AENA no representa una verdadera barrera económica a la entrada que pudiese afectar a la competencia “por el mercado”, ya que cada compañía puede ofrecer un canon en subasta secreta (no es fijo), según el margen que le permita su plan de negocios¹⁰⁷.

8.2. Barreras legales

La opinión del Tribunal es coincidente en este aspecto con la del Servicio: Las barreras legales revisten, en este caso, una importancia fundamental a la hora de determinar la presión competitiva que puedan ejercer los competidores, presentes o potenciales.

Aunque algunos países, como España, iniciaron con anterioridad la liberalización de determinados servicios de asistencia en tierra, a nivel comunitario el proceso de liberalización de dichos servicios se inicia con la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

La Directiva 96/67/CE ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

Dicha normativa regla, entre otras materias, los requisitos y el procedimiento para acceder al mercado de prestación de servicios “into-plane” (debiendo estudiarse si dichos requisitos implican el establecimiento de barreras legales a la competencia “por el mercado”); así como las características imprescindibles con las que se debe prestar este servicio (que podrían configurar barreras a la entrada con repercusiones sobre la competencia “en el mercado”).

8.2.1. Barreras legales a la competencia “por el mercado”

Las barreras legales a la competencia “por el mercado” vienen fundamentalmente establecidas por la Directiva 96/67/CE, traspuesta al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

¹⁰⁷ La existencia de dicho canon no representa, en opinión del Tribunal, una barrera económica a la entrada de relevancia. Sin embargo, como se analizará posteriormente, sí limita gravemente la posibilidad de que exista competencia efectiva “en el mercado” al distorsionar los objetivos de los agentes cuando pasan de licitadores a concesionarios y discriminar entre los nuevos entrantes y la empresa incumbente.

Asimismo, el Tribunal analizará si el propio proceso de licitación de AENA incorpora restricciones que pudieran configurar barreras normativas¹⁰⁸ al acceso al mercado con capacidad para limitar la competencia efectiva.

Al ser la legislación española trasposición de la comunitaria en esta materia, el Tribunal se centrará con exclusividad en el Real Decreto 1161/1999, la normativa española que regula los diversos aspectos del acceso al mercado de prestación de servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

En este sentido, el artículo 10 del Real Decreto 1161/1999 establece diversas condiciones exigibles a los agentes para obtener de la Dirección General de la Aviación Civil la autorización habilitante para la prestación de servicios de asistencia en tierra o de autoasistencia. Dicha habilitación es una condición necesaria, pero no suficiente¹⁰⁹ para poder prestar dichos servicios.

Las condiciones generales para obtener dicha autorización se regulan en el artículo 10.1 del Real Decreto 1161/1999:

- Los agentes de asistencia en tierra a terceros deberán estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.
- No haber sido condenado, por sentencia firme, a las penas de inhabilitación o suspensión, salvo las impuestas por hechos que no tuvieran relación directa con la actividad aeroportuaria, hasta tanto no se haya extinguido la responsabilidad penal.
- Para los agentes de asistencia en tierra a terceros, no haber sido declarados en quiebra, en concurso de acreedores o insolvente fallido en cualquier procedimiento.
- No haber sido sancionados, mediante resolución firme que ponga fin a la vía administrativa, por infracciones muy graves en materia de protección de las personas, instalaciones, aeronaves y equipos o de seguridad aeroportuaria.
- No haber sido sancionados por infracciones muy graves o graves, mediante resolución firme que ponga fin a la vía administrativa, en aplicación de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y sanciones del orden social.

¹⁰⁸ Es decir, “barreras legales” en el vocabulario de defensa de la competencia, aunque no tengan su origen en una norma jurídica de este rango.

¹⁰⁹ La autorización de la Dirección General de la Aviación Civil no autoriza a prestar servicios de asistencia en tierra, sino que es uno de los requisitos imprescindibles exigidos en los concursos de AENA para optar a la concesión de la prestación de servicios de “into-plane”.

Por otro lado, el artículo 10.2 de dicho Real Decreto establece adicionalmente las siguientes obligaciones:

- Disponer de un centro de explotación con capacidad operativa adecuada a la actividad que desarrollan.
- Tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos derivados de la actividad desarrollada, hasta un importe que se determinará para cada aeropuerto, en función del volumen de los servicios a prestar, con un mínimo de 500.000.000 de pesetas.
- Ejercer su actividad de acuerdo con las normas de seguridad aeroportuaria, de protección de las personas, instalaciones, equipos y aeronaves y con la reglamentación técnica sobre seguridad del transporte aéreo.
- Adecuar su contabilidad al principio de separación contable al que se refiere el artículo 15 del Real Decreto 1161/1999.
- Respetar las normas de funcionamiento del aeropuerto en el que presten servicios.
- Cumplir las normas de protección del medio ambiente, así como la legislación social aplicable.

Una vez obtenida la autorización habilitante de la Dirección General de la Aviación Civil, las empresas interesadas pueden presentarse a cualquiera de los concursos convocados por AENA en aeropuertos nacionales, compitiendo por la obtención de la concesión con otras compañías igualmente habilitadas.

Dicho proceso selectivo de los agentes de asistencia para los servicios de rampa, entre los que se encuentra la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes; debe ajustarse a las normas establecidas en el artículo 14 del Real Decreto 1161/1999, fundamentalmente:

- El pliego de condiciones debe ser aprobado por AENA, previa consulta con el Comité de usuarios, con criterios de selección que deberán ser adecuados, objetivos, transparentes y no discriminatorios.
- La convocatoria a la licitación de AENA se publicará en el Diario oficial de las Comunidades Europeas.
- La selección se realizará por AENA, previa consulta al Comité de Usuarios, siempre que AENA no preste servicios similares en el aeropuerto y no controle, directa ni indirectamente, o tenga participación en una empresa que preste los mismos servicios en dicho aeropuerto.
- En los restantes casos, la aprobación del pliego, convocatoria y selección se realizará por la Dirección General de Aviación Civil, previa consulta al Comité de usuarios e informe de AENA.
- La duración de la concesión se establece en siete años.

- Si un agente de asistencia cesa en su actividad antes de que expire el período para el que ha sido seleccionado, será sustituido por el mismo procedimiento.

En lo que respecta a los pliegos de los procesos selectivos, el Tribunal ha constatado que éstos otorgan una ponderación del 40% al plan comercial de la actividad¹¹⁰, un 20% a la solvencia técnica y un 40% al canon¹¹¹.

En conclusión, las condiciones que deben cumplir las empresas para poder competir “por el mercado” son numerosas y rigurosas, pero se corresponden, en opinión del Tribunal, a necesidades técnicas asociadas a la prestación de un servicio en el que junto al precio y la puntualidad, prima la seguridad en el suministro. Asimismo, los concursos se desarrollan atendiendo a los criterios de transparencia, objetividad y no discriminación. Por consiguiente, el Tribunal no considera que la existencia de las barreras legales a la entrada analizadas distorsione el mercado impidiendo la competencia efectiva en el mismo.

Por último, las posibles limitaciones a la competencia en el mercado derivadas de las relaciones de CEPSA y SHELL ESPAÑA con CLH y su filial, CLH AVIACIÓN, se analizarán en el apartado 9.

8.2.2. Barreras legales a la competencia “en el mercado”

a. Limitación del número de operadores

Atendiendo a la competencia “en el mercado”, el Tribunal debe señalar en este terreno la barrera legal más obvia al acceso al mercado de la prestación de servicios “into-plane”: la limitación a dos por categoría del número de agentes de asistencia en tierra que, en cada aeropuerto, pueden prestar servicios de rampa.

Jurídicamente, dicha restricción viene establecida en el artículo 4 del Real Decreto 1161/1999¹¹², indicando que en los aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a un

¹¹⁰ Dentro de este 40% concedido al plan comercial, las tarifas de puesta a bordo reciben puntúan por el 10%. Es decir, sólo representan el 4% de la puntuación total.

¹¹¹ Algunos informadores han indicado ha este Tribunal que debido a la similitud de los planes comerciales de los distintos oferentes y a la dificultad de ganar un concurso sin acreditar la solvencia técnica, el canon se convierte en la variable fundamental del proceso de adjudicación.

¹¹² Dicho artículo traspone a la legislación española el artículo 6, Asistencia a terceros, de la Directiva 96/67/CE, que indica que los Estados miembros podrán limitar el número de agentes de asistencia, con un límite inferior de dos por categoría de servicio. La legislación española es, también en este aspecto, más ambiciosa que la comunitaria y es aplicable a aeropuertos con inferiores volúmenes de tráfico que los que se establecen en la Directiva.

millón de pasajeros o a 25.000 toneladas de carga transportada por avión¹¹³, los servicios de rampa se podrán prestar por dos agentes de asistencia por categoría de servicio, mientras que en los aeropuertos cuyo tráfico anual sea inferior a dichas cifras, los servicios de rampa a terceros se prestarán por un solo agente por categoría¹¹⁴.

Desde el punto de vista económico, la implantación obligatoria de una estructura duopólica en este mercado, limitando de esta forma la libre competencia, se justifica por la posible existencia de fallos de mercado, fundamentalmente, bajo la forma de externalidades y bienes públicos. Así, la legislación comunitaria explicita como motivos para la limitación del número de agentes de asistencia, las necesidades de seguridad, de protección, de capacidad y de espacio disponible¹¹⁵, indicando que los criterios aplicables a dichas limitaciones deben ser pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios, y que, cuando sea posible, los elementos limitadores deben ser corregidos.

b. Reglas mitigadoras de las barreras a la competencia “en el mercado”

Entendiendo la grave limitación a la competencia que impone una estructura de mercado duopólica, el legislador comunitario y nacional ha mostrado especial cuidado en introducir numerosos elementos encaminados a minimizar las distorsiones económicas derivadas de dicha estructura.

Entre otros, el Tribunal señala:

- 1.- La supervisión de la CNE y de AENA en sus respectivos campos competenciales, buscando asegurar un trato objetivo, transparente y no discriminatorio.
- 2.- La condición impuesta en los pliegos concursales de la publicidad y no discriminación de las tarifas establecidas libremente para los servicios “into-plane”.

¹¹³ Hay que subrayar el esfuerzo liberalizador de las autoridades competentes españolas, recogiendo en el RD 1161/1999 unos requisitos para la liberalización en número de pasajeros y carga que son la mitad de los requisitos establecidos por la Directiva 96/67/CE.

¹¹⁴ Adicionalmente, por Orden del Ministro de Fomento, a propuesta de AENA, podrá incrementarse progresivamente al número de agentes que prestan servicios de rampa en los diversos aeropuertos. *Vid.* ORDEN FOM/3522/2003, de 9 de diciembre, por la que se amplía el número de agentes que puedan prestar el servicio de asistencia de combustible y lubricante en los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona

¹¹⁵ Por su parte, la normativa española también motiva las posibles restricciones al número de agentes subrayando las limitaciones objetivas de disponibilidad de espacio o de capacidad de las instalaciones, en particular por razones de congestión o del nivel de utilización de la superficie del recinto aeroportuario.

3.- La obligatoria separación contable de las actividades de la prestación de servicios de puesta a bordo¹¹⁶. Dicha contabilidad será auditable por AENA conforme a un principio de “libros abiertos”.

4.- Los mecanismos de detección y corrección de posibles irregularidades en la prestación de dichos servicios con que cuentan las compañías aéreas, las empresas competidoras y la propia AENA.

Adicionalmente existen al menos otros dos factores en la normativa diseñados para configurar una amenaza creíble de competencia potencial, permitiendo incrementar la expugnabilidad del mercado y facilitar, al menos en teoría, la competencia efectiva “en el mercado”:

- En primer lugar, la capacidad con que cuenta AENA para prestar directamente servicios de asistencia en tierra sin someterse al procedimiento de selección analizado anteriormente, o autorizar a otra empresa, controlada por AENA para dicha prestación. Sin embargo, en opinión del Tribunal, esta norma, tendrá una aplicabilidad muy limitada¹¹⁷ pues la entrada de AENA computa a efectos de la determinación del número de agentes de asistencia en tierra.¹¹⁸
- En segundo lugar, la posibilidad de que, en aquellos aeropuertos cuyo tráfico anual sea igual o superior a un millón de movimientos de pasajeros o a 25.000 toneladas de carga transportada por avión¹¹⁹, un mínimo de dos usuarios autorizados puedan practicar la autoasistencia en los servicios de rampa. La competencia potencial de los propios usuarios a través de la posibilidad de la autoasistencia es una amenaza creíble, atendiendo tanto al comportamiento de algunas compañías aéreas en el mercado de suministro de querosenos como a las experiencias de otros países de la UE es esta materia.

¹¹⁶ Vid. Artículo 15, separación contable, RD 1161/1999.

¹¹⁷ Podría argumentarse que, aparte de configurar una amenaza de competencia potencial, la norma analizada buscaría simultánea y principalmente, garantizar la prestación del servicio en caso de desinterés o abandono por la iniciativa privada.

¹¹⁸ Vid. artículo 14.2 Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio.

¹¹⁹ El Ministerio de Fomento, a través de una Orden puede limitar el número de agentes que practican la autoasistencia pero siempre respetando, en los aeropuertos de alto tráfico, este mínimo de dos. Debe también señalarse que, por motivos tasados y de forma temporal pueden solicitarse excepciones a la Comisión europea a esta norma, según el artículo 9 de la Directiva 96/67/CE. A fecha de hoy, España no ha solicitado ninguna excepción en este sentido.

9. EFECTOS DEL CANON PERJUDICIALES PARA LA COMPETENCIA.

En opinión del Tribunal, a pesar del correcto diseño de la normativa reguladora de la introducción de competencia en los servicios aeroportuarios y de los importantes esfuerzos en esta materia del legislador y de las autoridades competentes¹²⁰ los efectos liberalizadores en la prestación de servicios “into-plane” se ven seriamente comprometidos por la existencia de un canon, pagadero a AENA y que constituye el elemento fundamental al valorar las diversas ofertas presentadas¹²¹.

Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido en la Sentencia (Sala Sexta) de 16 de octubre de 2003, Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH y Deutsche Lufthansa AG, asunto C-363/01, que:

“La Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, en particular, su artículo 16, apartado 3, se opone a que la entidad gestora de un aeropuerto supedite el acceso al mercado de la asistencia en tierra en el aeropuerto al pago, por el agente de asistencia en tierra o por el usuario que practique la autoasistencia, de un canon de acceso que constituya la contrapartida por la concesión de la posibilidad de ganancia y que se añada al canon que dicho agente de asistencia o usuario abona por la puesta a disposición de instalaciones aeroportuarias. En cambio, dicha entidad puede percibir un canon de utilización de las instalaciones aeroportuarias, cuyo importe, que debe fijarse de conformidad con los criterios enunciados en el artículo 16, apartado 3, de dicha Directiva, tenga en cuenta el interés de la mencionada entidad en realizar un beneficio”.

No obstante, el Tribunal, reconociendo la existencia de jurisprudencia, de enorme importancia, realizará un análisis económico de los efectos del canon sobre la competencia efectiva tanto “por el mercado” como “en el mercado”.

Debe recordarse que la determinación del canon no representa una barrera económica infranqueable a la entrada que impida absolutamente la competencia “por el mercado”, ya que cada compañía puede ofrecer un canon en subasta secreta (no es fijo), según el margen que le permita su plan de negocios.

Sin embargo, el Tribunal considera que el canon percibido por AENA de los concesionarios de servicios “into-plane” representa una distorsión fundamental que dificulta la competencia “por el mercado” y está incluso capacitado para anular la competencia “en el mercado”, reduciendo los alicientes de las empresas para

¹²⁰ Ministerio de Fomento, Dirección General de la Aviación Civil y AENA

¹²¹ El canon representa el 40% de la puntuación otorgada en dichos concursos.

presentarse a los concursos y eliminando en la práctica los incentivos de las compañías “into-plane” para competir a través de las tarifas y transmitir por esta vía sus mejoras en eficiencia a las compañías aéreas; objetivo explícito de la normativa comunitaria que confía en que dichas mejoras sean transmitidas a los consumidores.

9.1. Efectos del canon sobre la competencia “por el mercado”

En primer lugar, el canon analizado en este caso no es una cantidad determinada pagadera a AENA, independiente de la capacidad de pago de los licitadores, sino que es una cantidad determinable, resultado de una subasta¹²².

Desde el punto de vista teórico, el problema al que se enfrenta el vendedor en una subasta (en este caso AENA) es virtualmente idéntico al que debe de resolver un monopolista que aplica una discriminación en tercer grado¹²³. La subasta es además, un instrumento especialmente robusto¹²⁴ para la revelación de las preferencias de los oferentes, por lo que, habitualmente, el resultado de la subasta se aproxima a la solución tradicional de un monopolista perfectamente discriminador, es decir, no existen distorsiones en eficiencia (el producto se distribuye eficientemente, atendiendo a las valoraciones marginales de los agentes), pero la totalidad del excedente del consumidor es absorbido por el subastador.

En otros términos, la imposición de un canon por el procedimiento de subasta tiene un primer efecto desfavorable sobre la competencia efectiva “por el mercado”: las ganancias económicas de los licitantes son absorbidas, en buena medida, por AENA, desincentivando la presentación de ofertas y reduciendo el número de potenciales interesados en entrar en el mercado.

9.2. Efectos del canon sobre la competencia “en el mercado”

Respecto a los efectos distorsionadores del canon sobre la competencia “en el mercado”, debe tenerse en cuenta que la teoría económica establece que los costes fijos no alteran el comportamiento de las empresas en sus decisiones de producción.

¹²² El tipo de subasta aplicado por AENA en este caso se denomina por la literatura “subasta cerrada de primer precio”. Para un análisis más detallado de los tipos de subasta habituales (inglesa, holandesa, subasta cerrada de primer precio y subasta cerrada de segundo precio) y las equivalencias entre ellas *vid.* MILGROM, P. y WEBER, R. *A Theory of Auctions and Competitive Bidding*. Econometrica.

¹²³ Para una demostración de esta afirmación *vid.* BULLOW J. y ROBERTS J. *The Simple Economics of Optimal Auctions*. Stanford University.

¹²⁴ Para diversas y entretenidas referencias históricas del mecanismo subastador mostrando sus aplicaciones en distintas épocas y países, *vid.* CASSADY, R. *Auctions and Auctioneering*. University of California Press.

En este sentido, el canon, como coste fijo que es, no distorsiona aquellas decisiones marginales de los oferentes derivadas de su función de producción¹²⁵.

Sin embargo, en este mercado, el Tribunal ha podido constatar que los precios (las tarifas) se determinan de forma simultánea al canon¹²⁶. El mecanismo se inicia con los respectivos planes de negocios; los oferentes parten de las tarifas históricas o actuales de la empresa incumbente, aplican, en su caso, ligeras reducciones y, extrayendo una cierta rentabilidad del capital, obtienen como residuo el canon. Si dicho canon no parece suficiente para ganar el concurso, según la experiencia de la compañía, se revisa éste al alza, acomodando el resto de los componentes sobre los que se puede actuar, generalmente revisando al alza las tarifas, si éstas fuesen inferiores a las del incumbente, o, menos frecuentemente, reduciendo la rentabilidad del capital.

De esta forma, aunque el canon, como coste fijo, no tenga capacidad de alterar vía costes marginales las decisiones de producción de las empresas concesionarias, sí afecta al mecanismo de fijación de los precios. Dichos precios no se determinan en un ambiente de competencia, sino partiendo de las tarifas reguladas del antiguo monopolista. Adicionalmente, la estructura de duopolio en el mercado de la prestación de estos servicios, junto a las previsibles rigideces nominales de los precios establecidos el primer año, conducirán probablemente a la perpetuación de los niveles tarifarios iniciales.

Por último, una distorsión en la competencia adicional es el hecho de que el canon sólo debe pagarse por las empresas licitadoras que han obtenido la concesión en los recientes concursos. La empresa incumbente no está obligada al pago mientras dure su concesión actual y no deba renovarla presentándose y, en su caso, ganando, una nueva concesión.

En conclusión, el Tribunal considera que el canon impide a las nuevas empresas competir en igualdad de condiciones con la empresa incumbente, representa una distorsión fundamental que dificulta la competencia “por el mercado” y está capacitado para anular la competencia “en el mercado”, reduciendo los alicientes de las empresas para presentarse a los concursos y eliminando, en la práctica, los

¹²⁵ En teoría económica, la excepción por la cual un coste fijo (como el canon) puede alterar las decisiones empresariales (afectando a la oferta) se daría en aquella situación en la que éste fuese tan elevado que obligase a las empresas a acudir al mercado a endeudarse hasta el punto de incrementar sus costes financieros, éstos sí un coste variable. Se ha discutido esta hipótesis, entre otros, en el análisis de los cánones por las licencias UMTS de telefonía móvil. Vid MCMILLAN, JOHN. *Using Markets to Help Solve Public Problems*. Stanford University.

¹²⁶ De hecho, en las bases de la adjudicación del Aeropuerto de Madrid-Barajas, página 28, se establece: “*Coherence between the royalty offered, the economic viability study and the commercial exploitation plan will be valued*”.

incentivos de las compañías “into-plane” para competir vía tarifas y transmitir de esta forma sus mejoras en eficiencia a las compañías aéreas; objetivo explícito de la normativa comunitaria.

10. RELACIONES DE CEPSA Y SHELL ESPAÑA CON CLH Y CLH AVIACIÓN

El Tribunal debe analizar si, como consecuencia de la participación de CEPSA y SHELL ESPAÑA en el accionariado y el Consejo de Administración de CLH, la operación notificada podría producir efectos anticompetitivos.

En opinión del Tribunal, dichos efectos podrían derivarse, en primer lugar, de una posible coordinación en el seno de CLH; en segundo lugar, de la concertación entre CLH AVIACIÓN (filial al 100% de CLH) y SIS en los procedimientos de licitación o en el desarrollo de sus actividades en los aeropuertos en los que ambas sean concesionarias y, finalmente, debido a un posible trato de favor por CLH AVIACIÓN, en la prestación del servicio de almacenamiento y transporte de querosenos en las infraestructuras aeroportuarias.

Respecto a la posible existencia de efectos perjudiciales para la competencia efectiva derivados de la participación de CEPSA en el accionariado de CLH y la presencia de ambas compañías en su Consejo de Administración, las partes alegan y el Tribunal ha confirmado que, con anterioridad a la notificación, el 30 de julio de 2003, CLH acordó la sustitución del Consejo de Administración de CLH AVIACIÓN por un Administrador Único. Dicha supresión del Consejo de Administración de CLH AVIACIÓN respondió a la inminente liberalización de los servicios de asistencia en tierra y a la apertura de los mismos a operadores nacionales y comunitarios con objeto de eliminar el conocimiento de la estrategia comercial de CLH AVIACIÓN durante las reuniones del Consejo de Administración de CLH. Asimismo, también en fecha anterior a la notificación, el 27 de enero de 2004, CLH adoptó un acuerdo en virtud del cual sería la dirección de CLH AVIACIÓN la que decidiese sobre la conveniencia de presentar ofertas a los procesos de licitación convocados por AENA, informando a CLH con posterioridad.

En opinión del Tribunal, las medidas anteriores evitan los posibles efectos perjudiciales para la competencia en la prestación de servicios “into-plane” de la presencia de CEPSA y SHELL ESPAÑA en CLH, eliminando, adicionalmente, el agravante al riesgo de concertación entre CLH AVIACION y SIS.

Finalmente, en lo que respecta al posible trato de favor de CLH AVIACIÓN, en la prestación del servicio de almacenamiento y transporte de querosenos en las infraestructuras aeroportuarias, se recuerda que en el caso español, el artículo 2 del

Real Decreto 6/2000 y la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos, obligan a los titulares de instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos a permitir el acceso de terceros mediante un procedimiento negociado, en condiciones técnicas y económicas no discriminatorias, transparentes y objetivas, aplicando precios que deberán hacer públicos.

La supervisión de la CNE y de AENA, en el marco de sus respectivas competencias, contribuye igualmente a asegurar que las diferencias de trato que pudiese dispensar CLH AVIACIÓN a las empresas no presentes en CLH puedan ser detectadas y corregidas.

En conclusión, el Tribunal considera que, en lo referente a la presente operación, se han tomado las medidas necesarias para evitar los riesgos adicionales de concertación que se podrían originar tanto en el seno de CLH como entre CLH AVIACIÓN y SIS en los procedimientos de licitación y en la prestación de servicios “into-plane” en los aeropuertos en los que ambas sean concesionarias. Finalmente, la legislación española cuenta con los instrumentos necesarios para detectar y corregir un potencial trato discriminatorio de CLH AVIACIÓN en la prestación del servicio de almacenamiento y transporte de querosenos en las infraestructuras aeroportuarias.

11. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN

Como resultado de la presente operación de concentración, SHELL ESPAÑA y CEPSA constituyen la empresa en participación SPAIN INTOPLANE SERVICES, SIS, la cual coordina las actuaciones de dichas empresas en el mercado de la prestación de servicios “into-plane”, recientemente liberalizado, evitando la concurrencia de SHELL ESPAÑA y CEPSA a las licitaciones de aquellos aeropuertos a los que decida presentarse SIS.

La creación de SIS puede afectar potencialmente a los mercados de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes de aviación y al mercado ascendente de suministro de querosenos civiles, mercado relacionado, también objeto de análisis.

Respecto al mercado de lubricantes, el Tribunal estima que, aunque la cantidad de lubricantes de aviación que se comercializa en los aeropuertos españoles no llega a alcanzar el 3% del total, existen riesgos de coordinación entre las matrices de SIS que podrían afectar a la competencia efectiva en el mercado de este producto en caso de que no se condicionase la operación.

Por otro lado, el Tribunal concluye que la prestación de servicios “into-plane” en España no concede a la empresa adjudicataria una ventaja tal que permita afectar significativamente a las transacciones en el mercado de suministro de querosenos. Sin embargo, si no se impusiesen condiciones, la actividad de la empresa en participación, SIS, podría igualmente facilitar la concertación en las actividades comerciales de CEPSA y SHELL ESPAÑA en el mercado de queroseno de aviación, JET A-1. En dicho mercado, CEPSA con el [40-50]% y SHELL ESPAÑA con el [0-10]%, son, respectivamente, el primer y cuarto vendedor, atendiendo al consumo interior español.

En lo que respecta al mercado de servicios de puesta a bordo, el Tribunal aprecia que el proceso de liberalización de los servicios “into-plane” está permitiendo, a través de los concursos de AENA, la entrada en el mercado de un número de operadores en los aeropuertos españoles relativamente elevado. Adicionalmente, estas entradas se están produciendo sin que ninguna de las compañías que prestan dichos servicios, incluido el tradicional monopolista; CLH AVIACIÓN, haya obtenido un porcentaje superior al 30% de los aeropuertos objeto de licitación en el año 2004.

El Tribunal considera que la reducción del número de potenciales competidores en la adjudicación de las licitaciones para la prestación de servicios “into-plane” no es deseable, pero, en el presente caso no reviste especial gravedad, debido a que el número de potenciales oferentes es muy superior al número de empresas que pueden, por ley, prestar servicios de puesta a bordo en cada aeropuerto español. Asimismo, el Tribunal reconoce que la complementariedad de CEPSA y SHELL ESPAÑA en el mercado de los servicios “into-plane” podría originar eficiencias que, en su caso, compensasen los posibles efectos restrictivos sobre la competencia asociados a la reducción del número de potenciales oferentes. Por otro lado, el Tribunal aprecia que la creación de un Administrador Único en CLH AVIACIÓN y su autonomía para presentarse a los concursos sin informar previamente a CLH permiten incrementar las posibilidades de la existencia de una competencia efectiva.

Sin embargo, para asegurar que la constitución y funcionamiento de SIS no originará un deterioro de la competencia efectiva en el mercado de la prestación de servicios “into-plane”, deberían eliminarse de los acuerdos entre los notificantes todas las referencias a cualquier posible preferencia frente a terceros, incluidos los condicionamientos asociados a la capacidad operativa.

Finalmente, y tras analizar detenidamente las barreras económicas y legales a la entrada, el Tribunal subraya que, aunque la normativa reguladora de la introducción de competencia en los servicios aeroportuarios está muy cuidadosamente diseñada y tanto el legislador como las autoridades competentes han realizado importantes esfuerzos en esta materia, la liberalización se encuentra seriamente comprometida por la existencia de un canon pagadero a AENA.

En definitiva, el Tribunal concluye que el canon cobrado por AENA impide a las nuevas empresas competir en igualdad de condiciones con la empresa incumbente, representa una distorsión fundamental que dificulta la competencia “por el mercado” y está capacitado para anular la competencia “en el mercado”, reduciendo los alicientes de las empresas para presentarse a los concursos y eliminando, en la práctica, los incentivos de las compañías “into-plane” para competir vía tarifas y transmitir de esta forma sus mejoras en eficiencia a las compañías aéreas, que es el objetivo explícito de la normativa comunitaria.

El Tribunal considera que es urgente corregir dicha situación, sin ralentizar el proceso liberalizador.

12. CONCLUSIONES

Primera.- La operación de concentración económica objeto del presente informe consiste en la creación por parte de SHELL ESPAÑA y CEPSA de la sociedad de responsabilidad limitada SPANISH INTOPLANE SERVICES (SIS), una empresa en participación de carácter concentrativo con plenas funciones, cuyo objeto es la prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles y lubricantes. Dicho mercado se encuentra en las primeras etapas de un proceso de liberalización e introducción de libre competencia iniciado por la Directiva 96/67/CE, transpuesta al ordenamiento jurídico nacional por el Real Decreto 1161/1999.

Segunda.- El Tribunal ha analizado los posibles efectos restrictivos de la competencia derivados de la presencia de la empresa participada y de las empresas matrices en un mismo mercado y en mercados ascendentes y próximos. Los mercados de producto afectados son el mercado de prestación de servicios de puesta a bordo de combustibles (servicios “into-plane”), el mercado de suministro de querosenos de aviación civil (mercado ascendente) y el mercado de comercialización de lubricantes de aviación (mercado próximo). Respecto a este último mercado, sin necesidad de definir un ámbito geográfico determinado, el Tribunal señala la necesidad de garantizar que la comercialización de lubricantes por SIS revista un carácter marcadamente marginal, no permitiendo la coordinación de las actividades de las empresas matrices en dicho mercado.

- Tercera.- Los mercados geográficos relevantes son, en primer lugar, los aeropuertos individuales, al analizar la competencia “en el mercado” de servicios “into-plane” tras la adjudicación de la concesión y, en segundo lugar, la totalidad del territorio nacional, al valorar la competencia “por el mercado” en las licitaciones a los concursos. El Tribunal estima que la dimensión geográfica del mercado de suministro de querosenos de aviación es, como máximo, nacional.
- Cuarta.- El Tribunal aprecia que, sujeta a ciertas condiciones, la operación no obstaculizará el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de suministro de querosenos de aviación civil. Dicha obstaculización podría originarse si entre las actividades de SIS se encontrase el suministro de querosenos o bien, si la prestación de servicios “into-plane” concediese a la empresa adjudicataria una ventaja tal que pudiese afectar significativamente a las transacciones en dicho mercado ascendente. El Tribunal estima que, con ciertas condiciones, ambos supuestos pueden descartarse.
- Quinta En lo que respecta a la presencia de las empresas matrices en el mercado de suministro de querosenos, el Tribunal considera necesario garantizar que el suministro por SIS de querosenos se restrinja exclusivamente a las imprescindibles necesidades técnicas del servicio, impidiendo la coordinación de los comportamientos de las empresas notificantes en la comercialización de querosenos de aviación civil con el fin de evitar obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva en dicho mercado.
- Sexta.- El Tribunal aprecia que la prestación de servicios “into-plane” en España no concede a la empresa adjudicataria una ventaja tal que pudiese afectar significativamente a las transacciones en el mercado ascendente de suministro de querosenos, con perjuicio de la competencia efectiva. Entre dichos factores, se subraya la eficiente regulación española del derecho al acceso a las infraestructuras logísticas, primarias y aeroportuarias, de transporte y almacenamiento de productos petrolíferos; la supervisión de la CNE y de AENA salvaguardando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación; las tarifas públicas y no discriminatorias exigidas en los pliegos concursales; la obligatoria separación contable de las actividades de puesta a bordo; y, finalmente, los mecanismos de detección y corrección de irregularidades a disposición de las compañías aéreas, los competidores y AENA.

- Séptima.- El Tribunal señala que la reducción del número de potenciales competidores en la concesión de la prestación de servicios “into-plane”, no siendo deseable, no reviste especial gravedad, debido a que el número de potenciales oferentes es muy superior al número de empresas que pueden, por ley, prestar servicios de puesta a bordo en cada aeropuerto español. Asimismo, el Tribunal reconoce que la complementariedad de CEPSA y SHELL en los servicios de puesta a bordo podría originar eficiencias que, en su caso, compensasen los posibles efectos restrictivos sobre la competencia asociados a la reducción del número de oferentes potenciales. Por otro lado, el Tribunal aprecia que la creación de un administrador único en CLH AVIACIÓN y su autonomía para presentarse a los concursos sin informar previamente a CLH permiten incrementar las posibilidades de la existencia de una competencia efectiva.
- Octava.- El Tribunal estima que para garantizar que la constitución y funcionamiento de SIS no originará un deterioro de la competencia efectiva en el mercado de la prestación de servicios “into-plane”, los acuerdos entre los notificantes deben eliminar las referencias a cualquier preferencia de sus miembros frente a terceros, incluidos los condicionamientos asociados a la capacidad operativa.
- Novena.- El Tribunal opina que, a pesar del correcto diseño de la normativa reguladora de la introducción de competencia en los servicios aeroportuarios y de los importantes esfuerzos en esta materia del legislador y de las autoridades competentes, los efectos liberalizadores en la prestación de servicios “into-plane” se ven seriamente comprometidos por la existencia de un canon de acceso al mercado. Dicho canon impide a las nuevas empresas competir en igualdad de condiciones con la empresa incumbente y representa, además, una grave distorsión que dificulta la competencia “por el mercado” y puede anular la competencia “en el mercado”, reduciendo los alicientes de las empresas para presentarse a los concursos y eliminando, en la práctica, los incentivos de las compañías “into-plane” para competir en precios y transmitir por esta vía sus mejoras en eficiencia a las compañías aéreas, objetivo explícito de la normativa comunitaria. El Tribunal considera que es urgente corregir dicha situación, sin ralentizar el proceso liberalizador.
- Décima.- El Tribunal concluye, en consecuencia, que la operación debería ser aprobada, recogándose en el DICTAMEN las condiciones a las que debería subordinarse su aprobación y las medidas apropiadas para el restablecimiento de una competencia efectiva.

Por cuanto antecede, el Tribunal de Defensa de la Competencia, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia, ha acordado remitir al Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda para su elevación al Gobierno el siguiente:

DICTAMEN

El Pleno del Tribunal, una vez estimados los efectos que podría causar sobre la competencia en los mercados afectados la concentración económica objeto del presente Informe, considera que resultaría adecuado declarar procedente la operación notificada si se sometiera la misma a las condiciones que a continuación se detallan y se acompañara de las medidas indicadas para el restablecimiento de una competencia efectiva:

PRIMERA.- Los notificantes deben garantizar, realizando los cambios necesarios en los acuerdos de constitución y funcionamiento de la empresa en participación, SIS, y particularmente, en el artículo 2 de los Estatutos Sociales, que la comercialización de querosenos y de lubricantes de aviación por dicha compañía, se restringirá estrictamente a las imprescindibles necesidades técnicas, no dando oportunidad a una coordinación de las actividades de las empresas matrices que pudiese obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en dichos mercados.

SEGUNDA.- Los notificantes deben eliminar toda posible preferencia frente a terceros que pudiese privilegiar a los participantes en SIS en la obtención de los servicios de puesta a bordo, incluidos los condicionamientos asociados a la capacidad operativa, asegurando la objetividad, transparencia y no discriminación en la prestación del servicio.

TERCERA.- El Servicio de Defensa de la Competencia deberá vigilar el proceso de liberalización de los servicios de asistencia de combustible y lubricante, indicando en el plazo de tres meses desde la fecha de la decisión del Consejo de Ministros, las modificaciones que deberán introducirse en los procedimientos concursales relevantes de la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), y específicamente, la corrección de los efectos económicos del canon para, sin retrasar el proceso de liberalización, coadyuvar al fortalecimiento de la competencia efectiva y a la reducción de costes de las empresas aéreas.

Madrid, 9 de marzo de 2005