

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

**INFORME**

**EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA  
C86/04 DISA/SHELL**

EMPRESA NOTIFICANTE: DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S. A.

OBJETO: ADQUISICIÓN DE LA TOTALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL DE SHELL ATLÁNTICA, S.L. y SHELL PENINSULAR, S.L.

<b>1. ANTECEDENTES</b> .....	4
<b>1.1. Remisión al Tribunal.</b> .....	4
<b>1.2. Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal.</b> .....	5
<b>1.3. Personación y confidencialidad</b> .....	5
<b>2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN</b> .....	6
<b>2.1. Contratos pertinentes.</b> .....	6
<b>2.2. Restricciones accesorias.</b> .....	8
2.2.1. Acuerdo de licencia de marca. ....	9
2.2.2. Cláusula de confidencialidad.....	9
<b>3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.</b> .....	11
<b>4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.</b> .....	12
<b>4.1. Sociedad adquirente: DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S.A.</b> .....	12
4.1.1. Distribución y comercialización minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo y la prestación de servicios accesorios como tiendas de conveniencia, lavado o engrase .....	12
4.1.2. Distribución y comercialización mayorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo. ....	14
4.1.3. Distribución y comercialización de gases licuados del petróleo (GLP) en las islas Canarias. ....	14
4.1.4. Prestación de servicios de almacenamiento y transporte de combustibles. ....	15
<b>4.2. Sociedades vendedoras, SHELL PETROLEUM N.V. y B.V. PETROLEUM ASSURANTIE MAATSCHAPPIJ:</b> .....	15
4.2.1. SHELL ATLÁNTICA: .....	16
4.2.2. SHELL PENINSULAR: .....	17
<b>5. ALEGACIONES</b> .....	20
<b>5.1. Alegaciones de terceras partes.</b> .....	20
5.1.1. Alegaciones de Petrolera Canaria, S.A. (PCAN).....	20
5.1.2. Alegaciones de Unión de Petroleros Independientes (UPI) .....	20
5.1.3. Alegaciones de las estaciones de servicio ESTACIÓN DE SERVICIO MASPALOMAS, S.L., SERVICIOS FUEL MARBELLA, S.L., LA POVEDILLA, S.L., TRAMADI, S.A. y ESTACIÓN DE SERVICIO TALAVERA.....	21
<b>5.2. Alegaciones del notificante.</b> .....	22
5.2.1. Atribución de ventas a cada operador. ....	22
5.2.2. Número de mercados relevantes en el sector de ventas mayoristas o “extra-red” .....	26

5.2.3. Cómputo de la cuota de DISA en el mercado de venta mayorista de fuelóleo BIA. ....	28
5.2.4. Observaciones al informe del Servicio de Defensa de la Competencia. ....	28
5.2.5. Observaciones a otras alegaciones.....	29
<b>6. MERCADOS RELEVANTES. ....</b>	<b>30</b>
<b>6.1. Mercado de producto.....</b>	<b>31</b>
6.1.1. Mercado de distribución de combustibles .....	34
6.1.2. Mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos. ....	43
6.1.3. Mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados. ...	44
6.1.4. Mercado de distribución minorista de lubricantes. ....	45
<b>6.2. Mercado geográfico.....</b>	<b>45</b>
6.2.1. Mercado geográfico de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio. ....	46
6.2.2. Mercado geográfico de ventas mayoristas de productos petrolíferos. ...	51
6.2.3. Mercado geográfico de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.....	53
6.2.4. Mercado geográfico de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados.....	54
6.2.5. Mercado geográfico de distribución minorista de lubricantes.....	55
<b>7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS DE MERCADO.....</b>	<b>56</b>
<b>7.1. Distribución de hidrocarburos en España.....</b>	<b>56</b>
<b>7.2. Mercado de ventas minoristas a través de estaciones de servicio en Canarias.....</b>	<b>61</b>
7.2.1. Comunidad Canaria.....	63
7.2.2. La Palma .....	64
7.2.3. Fuerteventura .....	65
7.2.4. Lanzarote .....	66
7.2.5. Gran Canaria.....	67
7.2.6. Tenerife .....	68
<b>7.3. Mercado de ventas mayoristas de productos petrolíferos.....</b>	<b>71</b>
<b>7.4. Mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos en Canarias.....</b>	<b>73</b>
<b>7.5. Mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados en Canarias.....</b>	<b>74</b>
<b>8. BARRERAS DE ENTRADA.....</b>	<b>77</b>
<b>8.1. Barreras a la entrada en la distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio.....</b>	<b>77</b>

8.1.1. Barreras legales .....	77
8.1.2. Barreras económicas.....	77
<b>8.2. Barreras a la entrada en el mercado de aprovisionamiento.....</b>	<b>82</b>
<b>9. PARTICIPACIÓN DE DISA EN EL CAPITAL DE CLH. ....</b>	<b>83</b>
<b>10. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN. ....</b>	<b>84</b>
<b>11. CONCLUSIONES. ....</b>	<b>86</b>
<b>DICTAMEN.....</b>	<b>88</b>

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Remisión al Tribunal.**

El día 25 de octubre de 2004 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) el expediente relativo a la operación de concentración económica N-04073 DISA/SHELL PENINSULAR/SHELL ATLÁNTICA. 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 al Servicio el 24 de septiembre de 2004 según lo establecido en el artículo 15.1 de la LDC, por constituir una operación de concentración que superaba los umbrales establecidos en el artículo 14.1 apartados a) y b) y siendo de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la LDC en lo referente al control de las concentraciones económicas.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 51.1 de la LDC, el Servicio solicitó con fecha 27 de septiembre de 2004 a la Comisión Nacional de la Energía que emitiera informe sobre el particular en el plazo de 10 días hábiles. El informe de la CNE tuvo entrada en el Servicio el 13 de octubre 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 C86/04 DISA/SHELL y, de conformidad con lo establecido por el art. 14.1 del Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, se ha designado Vocal ponente al Excmo. Sr. D. Emilio Conde Fernández-Oliva 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 25 de octubre de 2004.

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 Real Decreto 1443/2001. 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, 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.

## **1.3. Personación y confidencialidad**

Las empresas SHELL PETROLEUM N.V. y B.V.PETROLEUM ASSUANRTIE MAATSCHAPPIJ, ambas pertenecientes a ROYAL DUTCH-SHELL, en escrito de fecha 4 de noviembre de 2004, solicitaron ser declaradas partes interesadas en el expediente de concentración C86/04 DISA/SHELL.

Asimismo, en escrito de fecha 17 de noviembre de 2004, solicitaron ser declaradas partes interesadas en el expediente de concentración C86/04 DISA/SHELL las estaciones de servicio ESTACIÓN DE SERVICIO MASPALOMAS, S.L., SERVICIOS FUEL MARBELLA, S.L., LA POVEDILLA, S.L, TRAMADI, S.A. y ESTACIÓN DE SERVICIO TALAVERA.

En escrito de fecha 5 de noviembre de 2004 el Tribunal se dirigió al notificante con el fin de que éste pudiera solicitar la confidencialidad de aquellas informaciones que estimase oportunas.

Con fechas 4 y 12 de noviembre de 2004 el notificante ha presentado ante el Tribunal sendos escritos solicitando, por motivo de secreto comercial, la confidencialidad sobre diversos extremos de las notificaciones DISA – SHELL PENINSULAR y DISA – SHELL ATLÁNTICA.

Esta solicitud fue aprobada por el Pleno del Tribunal mediante el correspondiente Auto sobre Confidencialidad de 17 de noviembre de 2003.

El Tribunal resolvió mediante Auto sobre Personación de 10 de noviembre de 2004 considerar a SHELL PETROLEUM N.V. y a B.V.PETROLEUM ASSUANRTIE MAATSCHAPPIJ como interesadas en el expediente.

El Tribunal resolvió mediante Auto sobre Personación de 24 de noviembre de 2004 considerar a las estaciones de servicio ESTACIÓN DE SERVICIO MASPALOMAS, S.L., SERVICIOS FUEL MARBELLA, S.L., LA POVEDILLA, S.L, TRAMADI, S.A. y ESTACIÓN DE SERVICIO TALAVERA como interesadas en el presente expediente.

Finalmente, el Tribunal decidió mediante Auto de 15 de diciembre de 2004 inadmitir la solicitud de personación de la FEDERACION DE ASOCIACIONES DE EMPRESAS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE ANDALUCÍA, realizada a este Tribunal mediante escrito del 13 de diciembre de 2004, por ser imposible su tramitación por extemporánea.

## **2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.**

### **2.1. Contratos pertinentes.**

La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por parte de DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S.A. (DISA) del 100% del capital de SHELL ATLÁNTICA, S. L. (SHELL ATLÁNTICA) y SHELL PENINSULAR, S. L. (SHELL PENINSULAR), ambas pertenecientes al grupo ROYAL DUTCH-SHELL, (SHELL).

La concentración analizada se enmarca dentro del proceso de desinversión estratégica de ROYAL DUTCH-SHELL de parte de sus activos en Portugal y España. Dicho grupo ha decidido realizar la venta de dichos negocios en el sector de los hidrocarburos líquidos en tres bloques diferenciados: 1) Portugal; 2) España peninsular y 3) Canarias, Ceuta y Melilla. ROYAL DUTCH-SHELL ha acordado la

enajenación de los referidos activos localizados en Portugal con REPSOL YPF<sup>1</sup> y de aquellos sitios en España peninsular, Canarias, Ceuta y Melilla con DISA<sup>2</sup>.

Como resultado de la operación, DISA adquirirá el control de la red de distribución minorista constituida por las estaciones de servicio SHELL, el negocio de ventas mayoristas o directas, extra-red, de derivados del petróleo de SHELL en España, así como la propiedad de diversos activos de almacenamiento de hidrocarburos y de participaciones de la vendedora, incrementándose la participación de DISA en el capital social de la CORPORACIÓN LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS (CLH) del 5 al 10%.

SHELL mantendrá en España ciertas actividades relativas a la comercialización al por mayor de lubricantes, combustibles para aviación y embarcaciones, gas natural, GLP y electricidad, así como diversas actividades relacionadas con la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.

La operación se instrumenta mediante los siguientes contratos pertinentes:

- Contrato de adquisición de acciones relativo a la compraventa de la totalidad del capital social emitido de SHELL PENINSULAR (en adelante “contrato SHELL PENINSULAR”).
- Contrato de adquisición de acciones relativo a la compraventa de la totalidad del capital social emitido de SHELL ATLÁNTICA (en adelante “contrato SHELL ATLÁNTICA”).
- Acuerdo de licencia de marca entre SHELL INTERNATIONAL PETROLEUM COMPANY LTD. y DISA (en adelante “acuerdo de licencia de marca”).
- Acuerdo de Intenciones entre SHELL ESPAÑA y DISA para el suministro de lubricantes (en adelante “acuerdo de intenciones de lubricantes”).
- Acuerdo de Intenciones entre EUROSHELL CARD, B.V. y DISA para prestación de servicios de la tarjeta EUROSHELL (en adelante “acuerdo de intenciones EUROSHELL”).

---

<sup>1</sup> 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](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_70.html#m_3516).

<sup>2</sup> ROYAL DUTCH-SHELL retendrá ciertas actividades en España que quedan excluidas de la operación. En concreto, las relativas a la comercialización al por mayor de lubricantes, combustibles para aviación y embarcaciones, gas natural, GLP y electricidad, así como ciertas actividades relativas a la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.

Asimismo, se incluye en la notificación el contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos entre CEPSA y DISA RED<sup>3</sup> firmado el 30 de diciembre del 2002 (en adelante “acuerdo de suministro en exclusiva CEPSA-DISA RED”).

Algunos de estos acuerdos incorporan en su clausulado restricciones accesorias consistentes, fundamentalmente, en el acuerdo de licencia de marca y el clausulado de confidencialidad.

El acuerdo de licencia de marca, concluido entre SHELL y DISA, tiene por objeto la concesión a DISA de una licencia para reproducir, utilizar o exhibir en el territorio español diversas marcas primarias y secundarias, así como derechos afines de los que es titular el grupo de empresas SHELL.

Estas restricciones podrían ser consideradas por el Tribunal comprendidas en la operación de concentración atendiendo al apartado 5 del artículo 15.bis de la Ley 16/1989.

## **2.2. Restricciones accesorias.**

Este Tribunal reconoce, de forma coincidente con la Comisión Europea<sup>4</sup> que, además de los acuerdos y disposiciones que confieren la titularidad o el control en una concentración, las partes pueden celebrar otros acuerdos que, sin formar parte de la propia operación, pueden limitar la libertad de actuación de las partes en el mercado. Cuando dichas restricciones a la competencia accesorias estén directamente vinculadas a la operación y sean necesarias para su realización el Tribunal podrá entenderlas comprendidas dentro de la operación analizada<sup>5</sup>.

Para que las referidas restricciones estén directamente relacionadas y sean necesarias para la realización de la concentración es necesario que, en su ausencia, no se pueda llevar a efecto la concentración o sólo pueda realizarse en condiciones de mayor inseguridad, con mayores costes, en un período de tiempo bastante más largo o con mayor dificultad. Por lo general, reúnen estos criterios los acuerdos destinados a proteger el valor transferido, mantener la continuidad de suministro tras la disolución de una entidad económica anterior o permitir la puesta en marcha de una nueva entidad. Asimismo, el Tribunal, coincidiendo con la Comisión Europea, considera que, en términos generales, la necesidad de que el comprador goce de cierta protección es más apremiante que la necesidad correspondiente del vendedor.

---

<sup>3</sup> Vid. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expte. 411/97, DISA/CEPSA, 29 de julio de 1998, [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración (2001/C188/03).

<sup>5</sup> Vid. art. 15 bis 5 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

A los efectos de la presente operación de concentración, los contratos pertinentes firmados entre DISA y el Grupo<sup>6</sup> ROYAL DUTCH-SHELL incluyen como restricciones accesorias un acuerdo de licencia de marca y una cláusula de confidencialidad.

### **2.2.1. Acuerdo de licencia de marca.**

El Acuerdo de licencia de marca, concluido el 8 de septiembre de 2004 entre DISA y SHELL, como ya se ha señalado, tiene por objeto la concesión a DISA de una licencia para reproducir, utilizar o exhibir en el territorio español diversas marcas primarias y secundarias, así como derechos afines de los que es titular el grupo de empresas ROYAL DUTCH-SHELL. [...].

[...].

La licencia se concede por un período de [...] años. [...].

En opinión del Tribunal, el acuerdo de licencia de marca analizado tendría la consideración de restricción accesoria vinculada a la operación y necesaria para su realización. Este acuerdo permite garantizar que el comprador gozará del uso pleno de los activos transferidos, con vistas a su explotación, no existiendo restricciones territoriales o de otra índole incompatibles con la defensa de la competencia.

En definitiva, en opinión del Tribunal, dicho acuerdo de licencia de marca se encuentra directamente vinculado a la operación y es necesario para su realización, catalogándolo como restricción a la competencia accesoria a la operación, en virtud del apartado 5 del artículo 15 bis de la LDC.

### **2.2.2. Cláusula de confidencialidad.**

El Acuerdo suscrito contempla el compromiso frente al vendedor por parte de DISA de tratar como estrictamente confidencial y no revelar a terceros información confidencial de SHELL, así como el compromiso de no utilizar dicha información para otra finalidad que no sea el análisis y la dirección de las operaciones comerciales o asuntos de los miembros del grupo o la implementación o aplicación de los documentos de adquisición de las acciones. Estas restricciones seguirán siendo de aplicación tras la extinción del contrato de compraventa de acciones, sin límite de tiempo.

---

<sup>6</sup> Las compañías vendedoras, SHELL PETROLEUM N.V. y B.V. PETROLEUM ASSURANTIE MAATSCHAPPIJ, pertenecen al grupo multinacional anglo-holandés ROYAL DUTCH-SHELL. El acuerdo de licencia de marca se firma entre SHELL INTERNATIONAL PETROLEUM COMPANY LTD. y DISA.

Este Tribunal entendió, en su Resolución de 2 de marzo de 1993<sup>7</sup>, que la existencia de determinados pactos de no competencia es consustancial a los negocios jurídicos de adquisición de establecimientos mercantiles, por lo que no es posible separar el tratamiento de dichos pactos del que se otorga a las operaciones de concentración entre empresas, si bien tales pactos no deben contener más restricciones que las objetivamente necesarias para la transferencia plena del establecimiento mercantil, ni realizarse en perjuicio de terceros<sup>8</sup>.

Habida cuenta del interés de las empresas en proteger sus secretos comerciales valiosos, el Tribunal considerará que la cláusula de confidencialidad analizada está directamente relacionada y es necesaria para la realización de la operación de concentración. Asimismo, dicha cláusula será evaluada por el Tribunal de la misma forma que las de inhibición de la competencia, al no tener en este caso un efecto restrictivo superior al de las cláusulas de ese tipo.

No obstante, dado que el ámbito de aplicación de estas cláusulas puede ser menor que el de las cláusulas de inhibición de la competencia, es más probable que se consideren directamente relacionadas y necesarias para la realización de la operación de concentración.

En lo que respecta a la duración aceptable de la cláusula de confidencialidad, el Tribunal estima que no existe una norma absoluta y que debe hacerse depender de las circunstancias específicas de la operación analizada. En general, se han venido asumiendo los criterios manifestados por la Comisión en la Comunicación del 4 de julio de 2001 antes citada donde se establece que la duración justificable de las cláusulas de confidencialidad podrá superar el período de tres años, habitual para las cláusulas de inhibición de la competencia, si las circunstancias particulares del caso lo justifican.

El Tribunal considera que dicha cláusula de confidencialidad se encuentra directamente vinculada a la operación y es necesaria para su realización, catalogándola como restricción a la competencia accesoria a la operación en virtud del apartado 5 del artículo 15 bis de la LDC.

---

<sup>7</sup> Expediente nº 40/92 (877/92 del Servicio de Defensa de la Competencia), instruido a instancia de la empresa ICI PAINTS ESPAÑA, S.A. que formula solicitud de autorización singular para un pacto de no competencia accesorio de una operación de concentración notificada voluntariamente al Servicio de Defensa de la Competencia y aprobada tácitamente. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>8</sup> El Tribunal ya indicó en el Expediente 40/92 que, "no cabe concebir la compra de una parte de la actividad empresarial de un competidor cuando el vendedor continúa en el negocio si no se establece al mismo tiempo un pacto de no competir. De modo que, cuando en una operación de concentración de empresas aparezca insertado un pacto de no competencia, habrá que valorar si su finalidad es afianzar y no desvirtuar la cesión de la clientela y de las expectativas de negocio al comprador o persigue otros objetivos, y resolver en consecuencia, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, en el marco del correspondiente procedimiento de control de la concentración". [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

### **3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

A la vista de los datos aportados por el notificante, en opinión de este Tribunal, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas<sup>9</sup>, al no alcanzarse los umbrales previstos en los apartados 2 y 3 de su artículo 1, por lo que la operación carecería de dimensión comunitaria.

La operación cumple, sin embargo, 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.

Finalmente, el Tribunal coincide con el Servicio en señalar que si bien se presentaron dos notificaciones, separando los respectivos contratos de la adquisición del negocio en Canarias, Ceuta y Melilla y de compra del negocio en la Península, se trata de una única operación de concentración, por los siguientes motivos:

- En primer lugar, el comprador y vendedor coinciden en ambas transacciones. Se trata, por un lado, de DISA y, por otro, de filiales DEL GRUPO ROYAL DUTCH/SHELL, creadas en el mismo momento [...] específicamente para llevar a cabo el proceso de desinversión de ese grupo en España.
- En segundo lugar, el objeto de las operaciones notificadas también es el mismo: la adquisición de activos en el ámbito del sector de hidrocarburos.
- En tercer lugar, ambos contratos se firmaron simultáneamente y prevén un calendario simultáneo para su ejecución.
- En cuarto lugar, no resulta razonable que las partes de las concentraciones puedan separarlas según su conveniencia en varias operaciones, ya que ello podría resultar determinante para la no superación de los umbrales de notificación obligatoria y, por tanto, podría quedar en manos de las empresas la determinación de si una operación está o no sujeta a control de concentraciones.
- En quinto lugar, si bien la normativa española de control de concentraciones carece de referencias explícitas a la posibilidad de una doble notificación por una misma operación, el artículo 5 del Reglamento CE 139/2004 señala que cuando dos o más operaciones tengan lugar en un período de dos años entre

---

<sup>9</sup> 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>

las mismas personas o empresas se considerarán como una sola concentración realizada en la fecha de la última operación.

#### **4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.**

##### **4.1. Sociedad adquirente: DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S.A.**

DISA es una sociedad de nacionalidad española, de carácter familiar, cabecera de un grupo de empresas dedicadas a la distribución de carburantes de automoción y otros productos derivados del petróleo, especialmente en la Comunidad Canaria.

Sus principales actividades económicas son:

1. La distribución y comercialización mayorista y minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo y la prestación de servicios accesorios como tiendas de conveniencia, lavado o engrase<sup>10</sup>.
2. Distribución y comercialización de gases licuados del petróleo (GLP) en las Islas Canarias<sup>11</sup>.
3. Prestación de servicios de almacenamiento y transporte de combustibles.

##### **4.1.1. Distribución y comercialización minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo y la prestación de servicios accesorios como tiendas de conveniencia, lavado o engrase**

La distribución y comercialización minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo se efectúa a través de las filiales al 100% DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, S.A., DISTRIBUIDORA PETROLÍFERA DE ESTACIONES DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, S.A.U. y DISA ANDALUCIA S.L.. Asimismo, se prestan servicios accesorios como tiendas de conveniencia, lavado de vehículos, engrase y venta de lubricantes a través de la filial al 99,99% PRODALCA ESPAÑA, S.A.

La distribución y comercialización minorista de carburantes se realiza a través de una red de estaciones de servicio tanto propiedad de DISA como de terceros. Las citadas estaciones de servicio se encuentran ubicadas fundamentalmente en las Islas

---

<sup>10</sup> Dichas actividades se realizan a través de las filiales DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, S.A., DISTRIBUIDORA PETROLÍFERA DE ESTACIONES DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, S.A.U. y PRODALCA ESPAÑA, S.A., participadas todas ellas al 100% por DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA, S. A.

<sup>11</sup> DISA distribuye y comercializa este producto en la Comunidad Canaria a través de su filial 100% DISA GAS, S.A.U.

Canarias (147 estaciones, 92% de las estaciones) y, de forma minoritaria, en la Península (12 estaciones, 8% de las estaciones).

En el siguiente cuadro se especifican las principales características de la red de distribución y comercialización minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo de DISA:

<b>Cuadro nº 1</b>					
<b>RED DE DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE CARBURANTES DE DISA</b>					
		<b>CANARIAS</b>	<b>%</b>	<b>PENÍNSULA</b>	<b>%</b>
<b>Suministro</b>	DISA	[...]	[...]	[...]	[...]
	Otras compañías petroleras	[...]	[...]	[...]	[...]
	<b>TOTAL</b>	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Gestión</b>	Gestionadas por DISA	[...]	[...]	[...]	[...]
	Gestionadas por revendedores	[...]	[...]	[...]	[...]
	<b>TOTAL</b>	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Propiedad</b>	DISA	[...]	[...]	[...]	[...]
	Terceros	[...]	[...]	[...]	[...]
	<b>TOTAL</b>	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Abanderamiento</b>		CEPSA	[...]	[...]	[...]
		BP	[...]	[...]	[...]
	Compañías petrolíferas	Repsol YPF	[...]	[...]	[...]
		Shell	[...]	[...]	[...]
	Sin bandera		[...]	[...]	[...]
	<b>TOTAL</b>	<b>147</b>	<b>100%</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Notificante, Servicio y elaboración propia. Datos a septiembre de 2004.

NOTA: Con anterioridad a la operación DISA no tenía presencia en Ceuta ni en Melilla.

Actualmente, en las Islas Canarias se distribuyen carburantes suministrados por DISA en 147 estaciones de servicio. De éstas, DISA es propietaria (u ostenta derechos reales de usufructo) en [...] estaciones, mientras que las [...] estaciones de servicio restantes son propiedad de terceros que han alcanzado con DISA acuerdos estables de suministro de combustible y en la mayoría de los casos también de abanderamiento<sup>12</sup>. Asimismo, de las 147 estaciones que configuran la red de DISA en Canarias, un [10%-20%] de ellas [...] son gestionadas directamente por DISA, mientras que el [80%-90% restante [...] son gestionadas por revendedores.

En la Península, DISA cuenta con 12 estaciones de servicio, todas de su propiedad y ubicadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La gestión se realiza

<sup>12</sup> Este abanderamiento se realiza por DISA con bandera ajena, al no disponer de bandera propia. En este momento la bandera provista por DISA a su red en Canarias es la bandera de CEPSA, por contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos celebrado entre CEPSA y DISA RED el 30 de diciembre de 2002 [...].

directamente por DISA, a través por su filial DIPSA, abasteciéndose por otras compañías petroleras, todas ellas diferentes de CEPSA.

Hay que destacar que DISA carece de bandera o imagen, razón por la cual no abandera con marca propia a ninguna de las estaciones de servicio a las que suministra carburantes. De las 147 estaciones de servicio suministradas por DISA<sup>13</sup> en Canarias<sup>14</sup>, el [90%-100%] [...], están abanderadas con la enseña de CEPSA, mientras que [...] carecen de bandera. En la Península, de las 12 estaciones existentes, [...] está/n abastecida/s y abanderada/s por DISA con enseña BP, [...] con enseña de Repsol YPF, [...] con enseña de Shell y [...] carece/n de imagen.

De forma previa a la operación, DISA no estaba presente en Ceuta ni en Melilla.

#### **4.1.2. Distribución y comercialización mayorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo.**

DISA, a través de su filial DISA RED, tiene autorización para realizar actividades de operador al por mayor de productos petrolíferos<sup>15</sup>, pudiendo, en consecuencia, desarrollar actividades de distribución de los mismos.

Con carácter de ventas extra-red, DISA opera en Canarias y, de forma residual, en la Península a través de la venta de gasoil, gasolina, fuel-oil y betún asfáltico.

DISA no estaba presente en Ceuta ni en Melilla de forma previa a la operación.

#### **4.1.3. Distribución y comercialización de gases licuados del petróleo (GLP) en las islas Canarias.**

DISA distribuye y comercializa este producto en la Comunidad Canaria a través de su filial 100% DISA GAS, S.A.U.

No se produce solapamiento de actividades con las empresas adquiridas, por lo que

---

<sup>13</sup> Este abastecimiento se realiza en virtud del acuerdo de suministro en exclusiva CEPSA-DISA RED, fechado el 30 de diciembre de 2002 [...].

<sup>14</sup> DISA se aprovisiona a su vez en CEPSA en virtud al contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos del 30 de diciembre de 2002. *Vid.* Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expte. 411/97, DISA/CEPSA, 29 de julio de 1998, [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>15</sup> DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS, 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.

este Tribunal no analizará con mayor detenimiento esta actividad económica<sup>16</sup>.

#### **4.1.4. Prestación de servicios de almacenamiento y transporte de combustibles.**

DISA es titular del 5% de la COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS (CLH).

Adicionalmente, DISA participa en esta actividad en la Comunidad Canaria a través de DISA INDUSTRIAL, S.A.U<sup>17</sup>, titular de diversas instalaciones de almacenamiento en Canarias y DISHELL<sup>18</sup>, titular de una instalación de almacenamiento en La Palma.

El volumen de negocios de DISA, conforme al apartado b) del artículo 3.2 del Real Decreto 1443/2001, es el siguiente:

<b>Cuadro nº 2</b>			
<b>VOLUMEN DE VENTAS DISA (millones de euros)</b>			
	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>
MUNDIAL	459,84	398,73	475,43
UNIÓN EUROPEA	459,84	398,73	475,43
ESPAÑA	459,81	398,73	475,43

*Fuente:* Notificante.

#### **4.2. Sociedades vendedoras, SHELL PETROLEUM N.V. y B.V. PETROLEUM ASSURANTIE MAATSCHAPPIJ:**

Las compañías vendedoras, SHELL PETROLEUM N.V. y B.V. PETROLEUM ASSURANTIE MAATSCHAPPIJ, pertenecen 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

<sup>16</sup> SHELL ESPAÑA retiene ciertas actividades que, al no haber sido transferidas a SHELL PENINSULAR ni a SHELL ATLÁNTICA, no serán adquiridas por DISA y quedan por tanto excluidas de la presente operación. En concreto, tales actividades excluidas de la concentración notificada comprenden las relativas a la comercialización al por mayor de lubricantes, de combustibles para aviación y embarcaciones, de gas natural, de GLP y de electricidad.

<sup>17</sup> DISA INDUSTRIAL, S.A.U, 100% propiedad de DISA, es titular de 6 instalaciones de almacenamiento en Canarias, con una capacidad de 189.000 m<sup>3</sup>

<sup>18</sup> DISHELL está participada al 50% entre DISA y el Grupo ROYAL-DUTCH SHELL, siendo titular de una instalación de almacenamiento en la isla de La Palma con una capacidad total de 5.875 m<sup>3</sup>

hidrocarburos, refino, 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.

Como se indicó anteriormente, la concentración notificada se enmarca dentro del proceso de desinversión estratégica de SHELL de parte de sus activos en Portugal y España. Dicho grupo ha decidido realizar la venta de los negocios en el sector de los hidrocarburos líquidos en tres bloques diferenciados: 1) Portugal; 2) España peninsular; y 3) Canarias, Ceuta y Melilla. SHELL ha acordado la enajenación de los referidos activos localizados en Portugal a REPSOL YPF y de aquéllos sitios en España peninsular, Canarias, Ceuta y Melilla a DISA, cuya adquisición constituye el objeto de la presente concentración.

SHELL ATLÁNTICA y SHELL PENINSULAR, por su parte, son sociedades de reciente creación controladas por el Grupo ROYAL DUTCH-SHELL en su proceso de desinversión de activos en Portugal y España.

En el marco de ese proceso, el grupo ROYAL DUTCH-SHELL ha escindido de SHELL ESPAÑA, S.A. determinadas actividades realizadas en Canarias, Ceuta y Melilla, por un lado, y en la Península, por otro, y las ha aportado a SHELL ATLÁNTICA y a SHELL PENINSULAR, respectivamente.

Finalmente, debe indicarse que ROYAL DUTCH-SHELL retendrá ciertas actividades en España, que quedan por tanto excluidas de la mencionada operación, en concreto las relativas a la comercialización al por mayor de lubricantes, combustibles para aviación y embarcaciones, gas natural, GLP y electricidad, así como ciertas actividades relativas a la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.

#### **4.2.1. SHELL ATLÁNTICA:**

Los activos que han sido transferidos a SHELL ATLÁNTICA y que, por tanto, serían adquiridos por DISA son:

a) Distribución minorista de carburantes de automoción en estaciones de servicio situadas en Canarias, Ceuta y Melilla. En 2003 las ventas correspondientes a esta actividad ascendieron a [...].

SHELL ATLÁNTICA suministra y abandera 75 estaciones de servicio<sup>19</sup> ubicadas en las Islas Canarias (66), Ceuta (2) y Melilla (7). Todas ellas (salvo [...] estación/ones ubicada/s en Melilla) está/n abanderada/s por SHELL con su propia bandera. Sus ventas representan aproximadamente el [70-80%] de la cifra de negocios de SHELL ATLÁNTICA en 2003.

De las 66 estaciones de servicio ubicadas en Canarias, [...] son propiedad y/o gestión de SHELL y [...] son gestionadas por revendedores independientes.

b) Distribución directa o extra-red de combustibles en el territorio español no peninsular. En 2003 las ventas de SHELL ATLÁNTICA correspondientes a esta actividad ascendieron a [...].

c) Servicios de almacenamiento de carburantes. SHELL ESPAÑA ha transferido a SHELL ATLÁNTICA un terminal ubicado en Melilla y el 50% del capital social de DISHELL, sociedad propietaria de un almacenamiento en La Palma con una capacidad máxima de 5.875 m<sup>3</sup>.

#### **4.2.2. SHELL PENINSULAR:**

Los activos que han sido transferidos a SHELL PENINSULAR y que, por tanto, serían adquiridos por DISA son:

a) Distribución minorista de carburantes de automoción en estaciones de servicio situadas en territorio peninsular. En 2003 las ventas correspondientes a esta actividad ascendieron a [...]. en el caso de SHELL PENINSULAR.

SHELL PENINSULAR suministra carburantes y abandera con bandera propia 264 estaciones de servicio en la Península<sup>20</sup>, ubicadas principalmente en el este y el sur. SHELL PENINSULAR es propietaria de [...] de ellas [65-75%] y las [...] estaciones restantes [25-35%] son propiedad de terceros.

b) Distribución directa o extra-red de combustibles en el territorio español peninsular. En 2003 las ventas de SHELL PENINSULAR correspondientes a esta actividad ascendieron a [...].

c) Participación del 5% en el capital social de la Corporación Logística de Hidrocarburos (CLH), lo que conferirá a DISA el derecho a nombrar a dos consejeros de CLH. No obstante, DISA y SHELL ESPAÑA han acordado que ésta podrá seguir nombrando un consejero de CLH.

---

<sup>19</sup> En la notificación al servicio se reconocían 77 estaciones de servicio en Canarias (68), Ceuta y Melilla para el año 2003, si bien esta cifra en el momento de la notificación se ha reducido en el caso de Canarias hasta 66 estaciones de servicio. Los cálculos de cuotas del Tribunal se realizan con datos homogéneos de todas las operadoras a diciembre de 2003.

<sup>20</sup> En la notificación al servicio se reconocen 249 estaciones de servicio en la Península para diciembre de 2003, si bien esta cifra en septiembre de 2004 se había incrementado hasta 264. Los cálculos de cuotas del Tribunal se realizan con datos homogéneos de todas las operadoras a diciembre de 2003.

Finalmente, para la Península, Canarias, Ceuta y Melilla, existen sendos Acuerdos de intenciones para el suministro de lubricantes que tienen por objeto la distribución minorista de lubricantes en las estaciones de servicio que pasarán a operarse por DISA. Se trata de la venta a los automovilistas de lubricantes de automoción necesarios para el mantenimiento y funcionamiento de los vehículos.

<b>Cuadro nº 3</b>		
<b>RESUMEN DE LAS OPERACIONES DE ADQUISICIÓN DE SHELL ATLÁNTICA, SHELL PENINSULAR Y ACUERDO PARA EL SUMINISTRO DE LUBRICANTES.</b>		
	<b>ACTIVIDAD</b>	<b>DATOS<sup>(1)</sup></b>
<b>SHELL ATLÁNTICA</b>	Distribución minorista de carburantes de automoción en estaciones de servicio situadas en Canarias, Ceuta y Melilla <sup>(2)</sup>	77 estaciones de servicio / [...].
	Distribución directa o extra-red de combustibles en el territorio español no peninsular	[...].
	Servicios de almacenamiento de carburantes	Terminal Melilla, capacidad 10.323 m <sup>3</sup> 50% DISHELL, Terminal de La Palma, capacidad 5.875 m <sup>3</sup> .
<b>SHELL PENINSULAR</b>	Distribución minorista de carburantes de automoción en estaciones de servicio situadas en territorio peninsular <sup>(2)</sup>	249 estaciones de servicio / [...].
	Distribución directa o extra-red de combustibles en el territorio español peninsular	[...].
	Participación en el capital social de la Corporación Logística de Hidrocarburos (CLH)	5% del capital social
<b>OTROS</b>	Acuerdos de intenciones para el suministro de lubricantes	Distribución en la parte de la red que mantenga la enseña de SHELL

Fuente: Notificante y elaboración propia

(1): Las cantidades están referidas al ejercicio 2003.

(2) El número de estaciones de SHELL ATLANTICA y de SHELL PENINSULAR ha variado, siendo los datos a fecha de septiembre de 2004, 75 y 264 estaciones de servicio, respectivamente.

En el siguiente cuadro se especifican las principales características de la red de distribución y comercialización minorista de combustibles y carburantes derivados del petróleo de SHELL:

<b>Cuadro nº 4:</b>					
<b>RED DE DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE CARBURANTES DE SHELL</b>					
		<b>CANARIAS</b>	<b>%</b>	<b>PENÍNSULA</b>	<b>%</b>
<b>Suministro</b>	SHELL ATLÁNTICA/ SHELL PENINSULAR	66	100%	264	100%
	Otras compañías petroleras	0	0%	0	0%

	<b>TOTAL</b>	<b>66</b>	<b>100%</b>	<b>264</b>	<b>100%</b>
<b>Gestión</b>	SHELL ATLÁNTICA/ SHELL PENINSULAR	[...]	[65-75%]	[...]	[65-75%]
	Gestionadas por revendedores independientes	[...]	[25-35%]	[...]	[25-35%]
	<b>TOTAL</b>	<b>66</b>	<b>100%</b>	<b>264</b>	<b>100%</b>
<b>Propiedad</b>	SHELL ATLÁNTICA/ SHELL PENINSULAR	[...]	[65-75%]	[...]	[65-75%]
	Terceros	[...]	[25-35%]	[...]	[25-35%]
	<b>TOTAL</b>	<b>66</b>	<b>100%</b>	<b>264</b>	<b>100%</b>
<b>Abanderamiento</b>	SHELL	66	100%	264	100%
	Sin bandera	0	0%	0	0%
	<b>TOTAL</b>	<b>66</b>	<b>100%</b>	<b>264</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Notificante, Servicio y elaboración propia. Datos a septiembre de 2004.

NOTA: En Ceuta y en Melilla SHELL suministra y abandera a 2 y 7 estaciones de servicio, respectivamente. Asimismo, SHELL suministra a 4 estaciones de servicio en el Principado de Andorra.

La facturación de las empresas adquiridas en la operación (SHELL ATLÁNTICA Y SHELL PENINSULAR) en los tres últimos ejercicios económicos<sup>21</sup>, conforme al art. 3 del R.D.1443/2001, es la siguiente:

<b>Cuadro nº 5</b>			
<b>VOLUMEN DE VENTAS SHELL ATLÁNTICA Y SHELL PENINSULAR (millones de euros)</b>			
	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>
MUNDIAL	[...]	[...]	[...]
UNIÓN EUROPEA	[...]	[...]	[...]
ESPAÑA	[...]	[...]	[...]

*Fuente:* Notificante y elaboración del Servicio de Defensa de la Competencia.

<sup>21</sup> Debido al hecho de que SHELL ATLÁNTICA Y SHELL PENINSULAR son empresas de nueva creación, las facturaciones de los tres últimos ejercicios económicos, conforme al art. 3 del R.D.1443/2001, se han estimado a partir de los datos de SHELL ESPAÑA..

## **5. ALEGACIONES.**

### **5.1. Alegaciones de terceras partes.**

#### **5.1.1. Alegaciones de Petrolera Canaria, S.A. (PCAN)**

En escrito de 3 de noviembre de 2004, PCAN se opone a la integración de SHELL ATLÁNTICA en DISA debido a sus efectos sobre el mercado canario, sin perjuicio de la posibilidad de integración de SHELL PENINSULAR en DISA en el territorio peninsular. Esta oposición se fundamenta en la existencia de una posición dominante de DISA en el mercado canario previa a la operación, que se vería reforzada si ésta tuviese lugar, siendo, en su opinión, enormemente perjudicial para la competencia.

Al parecer de PCAN, en primer lugar, todas las islas, salvo Tenerife y una pequeña parte en Gran Canaria, dependen exclusivamente de DISA para su aprovisionamiento, tanto en almacenamiento como mediante transporte marítimo, máxime si, después de la concentración, el terminal de La Palma pasa al control total de DISA.

En segundo lugar, respecto a las cuotas de mercado en red de estaciones de servicio, la cuota agregada de DISA y SHELL en cada isla varía del 53,51% en número de estaciones y el [40-50%] en volumen de ventas, como mínimo (Tenerife), al 100%, como máximo (La Gomera y El Hierro), según estimaciones de PCAN basadas en datos de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnología del Gobierno de Canarias. Todo lo cual, en opinión de PCAN, consolidaría a DISA como la entidad de dominio de mercado canario que ya es en la actualidad.

#### **5.1.2. Alegaciones de Unión de Petroleros Independientes (UPI)**

En escrito de 12 de noviembre de 2004, UPI no aprecia que, a resultas de los mercados identificados y de las cuotas de mercado de DISA y SHELL en el territorio español, la operación en cuestión afecte negativamente a la situación de los mercados relevantes. Antes al contrario, en relación a los mercados de distribución, en opinión de las compañías que integran UPI, la ampliación del tamaño de la red de una compañía petrolífera independiente como DISA permitirá contrarrestar la posición de las empresas petrolíferas integradas e intensificar la competencia con éstas, con los consiguientes efectos positivos para los consumidores y usuarios.

En cuanto a las capacidades logísticas de almacenamiento y transporte, UPI considera que el aumento de participación de DISA en CLH del 5% al 10% refuerza la

diversidad real del accionariado, encontrándose, en cualquier caso, dentro de los límites fijados por el Real Decreto-Ley 6/2000.

### **5.1.3. Alegaciones de las estaciones de servicio ESTACIÓN DE SERVICIO MASPALOMAS, S.L., SERVICIOS FUEL MARBELLA, S.L., LA POVEDILLA, S.L, TRAMADI, S.A. y ESTACIÓN DE SERVICIO TALAVERA**

En escrito del 3 de diciembre, las estaciones de servicio personadas en el expediente realizan numerosas afirmaciones. La mayor parte de dichas alegaciones son irrelevantes a los efectos de la tramitación y resolución del presente expediente de concentración económica.

En un primer conjunto de afirmaciones se expone la interpretación que esta parte realiza de diversos derechos subjetivos de los que se considera titular y cuya dilucidación corresponde, en su caso, al derecho privado, no siendo objeto del presente informe. En segundo lugar, se realizan diversas acusaciones, algunas consistentes en puros juicios de valor –“Es simplemente una operación, meramente especulativa, típica de multinacionales como es la SHELL”– mientras que otras realizan imputaciones de gravedad, sin argumentos sólidos y sin utilizar los cauces apropiados; con el objeto de detener el procedimiento: –“De confirmarse esta importante irregularidad, el Tribunal debe dar traslado a la Administración competente, como es la Agencia Tributaria, a los efectos de recabar su opinión, suspendiendo cualquier decisión respecto al Expediente de concentración”–.

Del escrito del 3 de diciembre, este Tribunal ha podido extraer tres alegaciones relacionadas con el presente informe:

1. Se alega la competencia de la Comisión en este expediente: “por ello resulta claro y evidente que esta operación debió ser notificada a la Comisión, como así está establecido en el Reglamento CE 139/2004 del Consejo”. El Tribunal se pronuncia a este respecto en el Punto 3, “Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia”, *supra*.

2. Se alega igualmente que la duración de los contratos “supone la constitución de claras barreras de salida al mercado, práctica que atenta directamente a la competencia, en cuanto que la contratación referida, por su larga duración, contribuye significativamente a un efecto de bloqueo, creando barreras de entrada y salida en el mercado español de venta al por menor de carburantes”. El Tribunal analiza el Punto 8.1. “Barreras a la entrada en la distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio”, *infra*, la existencia y relevancia de ésta y otras barreras.

3. Se solicita que “los llamados acuerdos de colaboración no sean “restricciones accesorias” sino simples acuerdos restrictivos y contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia y al Tratado”. El Tribunal se pronuncia sobre las restricciones accesorias en la operación notificada en el Punto 2.2. “Restricciones accesorias”, *supra*.

En el escrito, de forma genérica, se indican los efectos negativos de la operación de concentración: “esta operación, más que beneficio, conlleva perjuicio” ya que “la sustitución de SHELL por DISA, en las condiciones que se está planteando, sólo generará incertidumbre en el mercado, en los empresarios, en los consumidores. Será por tanto obligación del Tribunal, el que esta operación no genere dicha incertidumbre, adoptando e imponiendo, en el caso que se considerara que la Operación pudiera prosperar, condiciones y compromisos reales que eliminen esta incertidumbre”.

Por último, se solicita del Tribunal la remisión de la operación de concentración a la Comisión, o subsidiariamente, la solicitud de diversos contratos y el traslado de los mismos a dicha parte, o subsidiariamente, la prohibición de la operación de concentración o, finalmente y en su caso, que se condicione la operación a la exclusión de las estaciones de servicio “afectadas” por el Auto de este Tribunal del 15 de octubre de 2004<sup>22</sup>.

## **5.2. Alegaciones del notificante.**

En escritos del 12 y del 26 de noviembre y del 11 de diciembre de 2004, DISA realiza diversas alegaciones referentes a la operación de concentración que son discutidas a continuación.

### **5.2.1. Atribución de ventas a cada operador.**

En primer lugar, el notificante juzga errónea la inclusión que hace la CNE de las ventas realizadas por las estaciones de servicio del tipo DODO<sup>23</sup> (en las que DISA sería el operador con un vínculo contractual con el propietario de la estación), sin mayor distinción, dentro de las ventas imputables a DISA<sup>24</sup> en el mercado de la distribución minorista de carburantes de automoción.

---

<sup>22</sup> Vid. Expte. A 178/96, prórroga, SHELL ESPAÑA, 15 de octubre de 2004. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>23</sup> Vid Punto 6.1.1.1. *infra*, para una definición de los diferentes vínculos económico-jurídicos que pueden establecer los operadores de red con las estaciones de servicio y su tipología, diferenciando entre COCO, CODO, DOCO y DODO.

<sup>24</sup> Hay que señalar que DISA no cuenta con estaciones de servicio del tipo DOCO.

Este proceder difiere del método empleado por DISA para atribuir las ventas a cada operador. En efecto, en la notificación de DISA se tienen en cuenta las ventas realizadas por las estaciones del tipo COCO y CODO, y sólo algunas del tipo DODO<sup>25</sup>, en concreto aquellas gestionadas por un agente comisionista de la compañía petrolera (donde esta última controla el precio de venta final) y aquéllas que exhiben la bandera o imagen comercial de la compañía petrolera.

Esgrime la notificante que no deben tenerse en cuenta a este respecto las estaciones tipo DODO gestionadas por revendedores y que, además, no estén abanderadas por la compañía petrolera que los suministra, separándose por tanto del criterio de “suministro exclusivo” en que, según expone DISA, se basa la CNE para imputar a la compañía petrolera las ventas y la cuota de mercado de la estación suministrada.

De este modo, en opinión del notificante, se evita por un lado el confundir las ventas correspondientes a dos mercados distintos y perfectamente diferenciados entre sí como son la distribución mayorista y la distribución minorista, debiendo referirse en este último la cuota de mercado del proveedor respecto del mercado de las ventas a sus compradores (los revendedores); y, por otro lado, se evita el caer en contradicciones al seguir un criterio diferente en la estimación de cuotas en uno y otro mercados (en el mercado de distribución mayorista se imputa la cuota de mercado al operador al por mayor que ponga el producto a disposición del mercado).

La empresa notificante indica diversos precedentes del Servicio, de este Tribunal y Decisiones y otros documentos de la Comisión Europea, en los que, sostiene aquélla, se tiene en cuenta esta distinción entre mercados y la relación de abanderamiento en la determinación de las ventas del proveedor.

El Tribunal una vez analizadas las argumentaciones del notificante, considera las estaciones DODO incluidas en la red de DISA por los motivos que se indican a continuación.

Este Tribunal opina que desde el punto de vista de la competencia en el mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio, el concepto relevante para analizar las fuerzas competidoras y, en consecuencia, las cuotas de mercado es el de **“operador de red”**. Este concepto no coincidiría exactamente con la definición de “operadores” dada por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos

---

<sup>25</sup> Aunque se indique en las alegaciones que sólo se excluyen en la atribución de ventas “algunas” estaciones de servicio de tipo DODO, la distinción propuesta por el notificante implica que el número de estaciones de servicio que se clasifican como “Otras” en Canarias se eleve a [...], número coincidente con las estaciones de servicio de DISA que no son de su propiedad.

a instalaciones fijas, de carburantes y combustibles petrolíferos<sup>26</sup>. Tampoco es un concepto intercambiable con el de compañías petroleras.

El “operador de red”, a efectos de esta concentración en el mercado de distribución minorista de carburantes, podría definirse como aquella persona física o jurídica que es titular de un conjunto de negocios jurídicos en los que figuran como contrapartes diversas estaciones de servicio y que tiene como efectos fundamentales conceder a las estaciones una unidad de acción y limitar significativamente la capacidad de los establecimientos individuales para actuar en el mercado con la independencia económica que se requeriría de una fuerza competitiva autónoma.

La existencia de un contrato de suministro exclusivo<sup>27</sup> y el abanderamiento son los dos indicadores principales, aunque no únicos, que permitirían incluir a una estación de servicio en la red de un operador determinado<sup>28</sup>.

De esta forma, el Tribunal puede coincidir con el notificante en que, en aquellos casos en los que el operador de red no es propietario, en sentido amplio, de la estación, la simple existencia de un contrato de suministro no es condición suficiente para incluir dicho establecimiento en una red. Sin embargo, sí suele serlo cuando coincide con la celebración de otros negocios jurídicos que limitan la autonomía de la estación de servicio hasta excluirla como fuerza competitiva autónoma. Especialmente cuando uno de estos elementos es el abanderamiento, con bandera propia o ajena.

Estos conceptos previos son indispensables para explicar los motivos por los cuales el Tribunal, estando en gran medida de acuerdo con la literalidad de la siguiente alegación del notificante, debe mostrar un total desacuerdo con sus pretensiones:

El notificante alega en la página 4 de su escrito del 12 de noviembre de 2004 dirigido a este Tribunal que:

*“Las únicas estaciones de servicio cuyas ventas no pueden atribuirse a la compañía petrolera (y que por tanto no computan a efectos de calcular su cuota de mercado) serían **las estaciones tipo DODO<sup>29</sup> gestionadas por revendedores y que, además,***

---

<sup>26</sup> El Real Decreto 2487/1994 en su artículo art. 1.2. define como “Operador” a la persona física o jurídica autorizada 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.

<sup>27</sup> Vid. art.4.a del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

<sup>28</sup> Vid. Expediente 520/01, DISARED, del Tribunal de Defensa de la Competencia, 31 de mayo de 2002. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>29</sup> Para hallar un concepto y análisis de la tipología de estaciones de servicio en aras a determinar la composición de las redes de los operadores, véase el Punto 6.1.1.1 *infra*.

**no estén abanderadas por la compañía petrolera que las suministra.** (subrayado y negrita del notificante)”

El Tribunal coincide con el notificante en que el hecho de que las estaciones DODO estén gestionadas por revendedores no es, por sí mismo, motivo de exclusión de la red.

Por otro lado, y de fundamental importancia, tiene la capacidad de abanderar aquella compañía que puede determinar qué colores, logotipos y demás signos distintivos propios de la marca decoran las estaciones de servicio. El notificante pretende sutilmente restringir el concepto de abanderar hasta identificarlo con el de poner el nombre de la propia compañía suministradora (DISA en este caso), de tal forma que, al no disponer DISA de enseña propia, la aceptación del criterio de imputación del notificante conduciría a que las “únicas” estaciones de servicio cuyas ventas no pueden atribuirse a la compañía petrolera serían, en la práctica, todas aquéllas que no son propiedad de DISA<sup>30</sup>.

Esta pretensión debe ser desestimada por el Tribunal, atendiendo al análisis de la cláusula 6 del contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos<sup>31</sup> entre CEPSA y DISA RED<sup>32</sup> y de las cláusulas 5.1.a y 5.1.b<sup>33</sup> del contrato tipo de suministro y abanderamiento que DISA firma con sus estaciones tipo DODO.

En definitiva, debe señalarse que el abanderamiento no tiene porqué realizarse con bandera propia, pudiendo hacerse por el operador de red con bandera ajena, quedando suficientemente claro que DISA abanderará a las estaciones de servicio, en

---

<sup>30</sup> También podría argumentarse que, si se aceptase la alegación del notificante, las [...] estaciones DODO de SHELL de las 68 estaciones objeto del contrato en Canarias no pasarán a formar parte de la red de DISA. No es razonable suponer que DISA está realizando una contraprestación económica por unas estaciones que no considere vaya a poder integrar en su red.

<sup>31</sup> El Tribunal de Defensa de la Competencia analizó esta relación contractual en su resolución del 29 de julio de 1998 DISA/CEPSA, Expediente 411/97. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

<sup>32</sup> En el contrato de referencia, la cláusula 6, “Presentación y marcas de los productos” indica:

*Las partes contratantes consideran que es de beneficio mutuo y que resulta obligado en orden a la adecuada información al consumidor, que los productos objeto de este contrato, se revendan bajo las Marcas y Presentación prescritos por CEPSA y propios de ella. En este sentido se acuerda que la presentación de las Estaciones de servicio de la Red DISA RED, será una versión de la que presentan las Estaciones de servicio de la Red CEPSA en territorio peninsular, **de forma que no desvirtuándose dicha presentación, se economice el coste para DISA RED y se mantenga clara la pertenencia de tales Estaciones de Servicio a DISA RED.** (el subrayado y la negrita es del Tribunal).*

<sup>33</sup> En la cláusula 5 de este contrato, “Obligaciones y prestaciones referentes al objeto principal de suministro y abastecimiento de carburantes y lubricantes” se establece en el punto 1 las siguientes obligaciones a cargo de la SUMINISTRADORA (DISA)

1.- Entregar al SUMINISTRADO, a título de comodato, equipos, instalaciones y elementos de imagen y mantenerlo en posesión de todo ello, en el concepto expresado, por todo el tiempo de duración del presente contrato y

2.- [...], **comprometiéndose el suministrado a mantener durante la vigencia del contrato la imagen que DISA RED establezca, [...].** (el subrayado y la negrita es del Tribunal).

algunos casos (Canarias) con la bandera de CEPSA, pero en otros (Península), con la bandera de BP, de REPSOL o incluso, ya antes de la operación analizada, de SHELL<sup>34</sup>.

### **5.2.2. Número de mercados relevantes en el sector de ventas mayoristas o “extra-red”.**

En segundo lugar, DISA aduce errores del informe de la CNE en relación con la definición de mercados relevantes en el sector de las ventas mayoristas o “extra red”, al precisar la CNE un número de mercados relevantes –ocho en total- basado en una diferenciación excesivamente minuciosa que contraviene la práctica de la Comisión Europea (se argumenta que en anteriores Decisiones sólo se delimitan los mercados de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y GLP).

La parte afectada propone aplicar el mismo razonamiento seguido por el propio informe de la CNE para el caso de la distribución minorista en red, que se basa en la sustituibilidad de los productos desde el punto de vista de la oferta de refino para no diferenciar mercados de producto de gasolinas y gasóleos de automoción<sup>35</sup>. DISA manifestó, asimismo, que el informe del Servicio se había decantado por este último enfoque.

El Tribunal debe recordar que en opinión de la Comisión Nacional de la Energía, dentro de la distribución directa, y atendiendo fundamentalmente al criterio del grado

---

<sup>34</sup> El Tribunal quiere subrayar que existen otros argumentos que también recomiendan la inclusión de las DODO en la red del operador:

1. El análisis de las diferencias de precios entre las estaciones DODO y no DODO de DISA en Canarias que ha realizado este Tribunal conduce a la conclusión de que las diferencias medias de precios entre éstas en distintos combustibles y para distintas fechas, es en ocasiones inexistente y, en otras veces, inferior incluso a la reducción que podría obtener un consumidor final al adherirse a programas de fidelización.
2. La consideración del carácter de las estaciones de servicio que han abandonado las redes de DISA y de SHELL en los últimos años también conduce a considerar las DODO parte integrante de la red. De hecho, los cambios de red son porcentualmente muy escasos, registrando niveles equiparables a los de los cierres de estaciones de servicio. Asimismo, en el caso de SHELL, durante el año 2004, y después de la creación de SHELL ATLÁNTICA, [...] estaciones han dejado de suministrarse de SHELL en Canarias y lo hacen con un operador de red de la competencia. Ninguna de estas estaciones es DODO, siendo todas CODO, incluidas pacíficamente en la red.
3. La solicitud de confidencialidad del notificante: la petición al Tribunal de confidencialidad para el número de las estaciones que son DODO implica que esta información es considerada sensible por el notificante y que los competidores no pueden distinguirlas del resto de la red sin tener acceso a secretos de carácter comercial dignos de ser salvaguardados con carácter de confidencialidad en este procedimiento.

<sup>35</sup> El Tribunal considera teóricamente débil una definición del mercado de producto en la distribución minorista de red apoyada principalmente en la oferta. Por este motivo, en la presente operación de concentración los argumentos para la delimitación del mercado se han pretendido basar sólidamente en el lado de la demanda. Sin embargo, la posible falta previa de robustez teórica en algunos precedentes al definir el mercado de producto en la distribución minorista no debilita en absoluto el análisis de la Comisión Nacional de la Energía en el mercado de la distribución mayorista, que sí se basa en la demanda. Adicionalmente, los argumentos de sustituibilidad de la oferta, especialmente poderosos en el sector petrolífero, tienen una menor aplicabilidad en el caso particular de Canarias debido a la existencia de una única refinería, propiedad de CEPSA, en todo el archipiélago.

de sustituibilidad de productos entre sí, los productos petrolíferos obligan a definir mercados más estrechos en función del tipo o uso del producto.

El Tribunal coincide con la afirmación de la Comisión Nacional de la Energía de que: *en el caso de los productos petrolíferos, en general los conceptos de “características”, “uso” y por lo tanto “precio”, están ligados de tal forma que características físico-químicas distintas de producto implican necesariamente usos y destinos diferentes. Esto es así porque los productos petrolíferos provienen de la transformación del crudo de petróleo – proceso de refino– que se realiza basándose en unos requerimientos de calidad para el producto final, marcados de antemano, denominados especificaciones. Estas especificaciones responden a necesidades exigidas por los usuarios finales ya sea desde los propios sectores de destino (atendiendo a razones tecnológicas y económicas de la automoción, la aviación o la industria), las administraciones (en base a criterios de todo tipo, destacando los medioambientales y de seguridad) o las demandas por los consumidores y que tienen como consecuencia última la no utilización alternativa de unos productos frente a otros. Así, de hecho no es posible, por ejemplo, destinar a automoción cualquier tipo de gasóleo y, por la misma razón, ningún fuelóleo”.*

Sin embargo, el Tribunal desea subrayar la importancia de la sustituibilidad de la demanda como criterio delimitador de los mercados de producto considerados por la defensa de la competencia. De esta forma, el hecho de que dos productos petrolíferos no sean sustituibles y, por consiguiente, no deban formar parte del mismo mercado de producto, no implica siempre y automáticamente que configuren por sí solos, y exclusivamente, sendos mercados de producto diferenciados. Pueden existir otros productos, ajenos al sector petrolífero, e incluso al de los hidrocarburos, que podrían tener que ser incluidos al realizar el cálculo de las cuotas. Por ejemplo, el hecho de que el Gasóleo C, empleado fundamentalmente para calefacción, no sea sustituible con el Gasóleo A, empleado en automoción, no implica que el Gasóleo C sea automáticamente un mercado de producto diferenciado. De hecho, podría plantearse si el Gasóleo C, en su función de satisfactor de la necesidad de calefacción, es sustituible por otros productos como el Gas Natural, los GLP, la electricidad, el carbón o incluso la madera<sup>36</sup>.

Estas puntualizaciones llevarían a definir las cuotas resultantes del informe de la CNE como cifras máximas, sólo obtenibles en el caso de inexistencia de productos que puedan satisfacer las mismas necesidades que éstos cubren de forma compatible con los precedentes del derecho de la competencia.

---

<sup>36</sup> Vid. Decisión COMP/M.1628 - TOTALFINA / ELF AQUITAINE  
[http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by\\_nr\\_m\\_32.html#m\\_1628](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_32.html#m_1628)

Asimismo, el Tribunal estima preferible atender a la definición de los mercados de distribución mayorista caso por caso, analizando detenidamente los argumentos que conduzcan a la delimitación de los mercados de producto, concediendo especial relevancia al lado de la demanda. No obstante, se optará por mantener una definición del mercado de producto abierta en aquellas ocasiones en las cuales esta delimitación no sean relevantes para las conclusiones del informe.

### **5.2.3. Cómputo de la cuota de DISA en el mercado de venta mayorista de fuelóleo BIA.**

El notificante alega errores en el Informe de la CNE en relación con el cómputo de la cuota de DISA en el mercado de venta mayorista de fuelóleo BIA, al excluir del mercado en cuestión, que la parte afectada califica como “pretendido”, las ventas realizadas a centrales térmicas, aumentando significativamente con ello la cuota de mercado atribuida al conjunto DISA-SHELL ATLÁNTICA. DISA estima que hacer coincidir el tamaño de un mercado con las ventas que ella realiza, excluyendo a su juicio las de sus competidores, supone un error grave y manifiesto que lleva a la CNE a concluir que, con respecto al fuelóleo BIA, esta empresa reafirma su posición dominante.

El Tribunal aprecia que existe una flexibilidad suficiente por parte de los productores para alterar los parámetros de viscosidad y contenido en azufre a la medida de las necesidades de los consumidores y de la legislación, y que, en estos momentos, no concurren argumentos de demanda en medida suficiente para motivar una definición más estrecha del mercado de venta mayorista de fuelóleos. En consecuencia, en el caso específico de esta operación, no se distinguirán entre fuelóleos BIA y no BIA, no siendo necesario clarificar con más detalle las alegaciones del notificantes.

### **5.2.4. Observaciones al informe del Servicio de Defensa de la Competencia.**

DISA también manifiesta su disconformidad con ciertas conclusiones del informe del Servicio en lo relativo, de nuevo, a la consideración sin motivación aparente de las estaciones de servicio DODO suministradas por DISA como imputables al volumen de ventas de esta última.

Igualmente, también se rechaza la escasa relevancia que dicho informe otorga al poder compensatorio de la demanda en los mercados de ventas mayoristas.

Por otro lado, DISA considera sobreestimada la importancia que se concede en el informe a las barreras de entrada en el mercado minorista de carburantes de estaciones de servicio en Canarias, ignorando la presencia cuantitativa del modelo DODO para crear una red abanderada. DISA considera que los factores analizados

como barreras de entrada no poseen efecto real, arguyendo que, en caso contrario, la integración vertical y la fuerza de la marca poseerían efectos perniciosos para la propia empresa notificante, que en este momento no cuenta con bandera propia ni posee integración vertical.

Finalmente, DISA apunta a la ausencia de otros extremos en el análisis del Servicio, como los nuevos entrantes en el mercado actualmente en proyecto, o la ausencia de consideraciones respecto al escenario post-concentración, lo cual juzga susceptible de constituir un perjuicio para sus intereses.

#### **5.2.5. Observaciones a otras alegaciones.**

DISA responde a las alegaciones de las estaciones de servicio indicando que “niega categóricamente todas las afirmaciones de hecho y acusaciones que las Estaciones de Servicio realizan contra el proceso de escisión y la operación de concentración económica objeto del presente expediente administrativo. Por tanto, no puede entenderse en ningún caso el silencio de esta parte como aceptación de ninguna de las variadas tesis empleadas por las Estaciones de Servicio”.

Asimismo, indica que “esta parte no considera necesario entrar a rebatir todas y cada una de las afirmaciones allí vertidas, por tratarse en buena medida de insinuaciones sin fundamentación alguna, lecturas palmariamente erróneas de la normativa aplicable y oscuras acusaciones carentes de la más mínima articulación jurídica, ajenas en cualquier caso al objeto del expediente”.

Finalmente, DISA se centra, en primer lugar, en razonar la inexistencia de la “pretendida infracción de la Ley del Sector de Hidrocarburos” indicando, entre otras, que “la LSH no exige la identidad entre marca y origen “industrial” del carburante (i.e. refinería de elaboración), pues de lo contrario sólo podrían operar en el mercado español de la distribución las tres empresas con capacidad refinera en España.” En segundo lugar, DISA rechaza “el apoyo en una norma jurídica ya derogada (como es el antiguo Reglamento (CEE) nº 1983/1984 interpretado por la Resolución “DISA / CEPESA” que cita), así como en la actividad mayorista de DISA, a efectos de negar el carácter vertical del acuerdo de distribución de lubricantes entre DISA y Shell España”.

## **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.

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 caso que nos ocupa, el cálculo de la cuota medida en términos monetarios, comparada con su medición en términos físicos, a través del número de unidades vendidas, no conduce a conclusiones significativamente distintas. La homogeneidad entre los productos derivados del petróleo de una misma clase, la similitud de los costes de distribución en una misma zona o la coincidencia regional de las cargas impositivas de los diferentes productos coadyuvan a la existencia de escasas diferencias entre empresas competidoras en los precios de las unidades físicas homogéneas en un mercado geográfico dado. En consecuencia, las implicaciones de los análisis en volumen y en valor tienden a ser coincidentes. Debido a la mayor disponibilidad de fuentes estadísticas fiables y homogéneas en términos de volumen, el Tribunal ha decidido conducir los cálculos de las cuotas en el presente informe en estos términos.

Este análisis se verá complementado en algunos mercados relevantes, como el mercado de distribución minorista de carburantes en estaciones de servicio, con el estudio de las cuotas atendiendo al número y ubicación de los establecimientos comerciales que componen las redes de distribución de las diferentes empresas competidoras. Esto es debido a que la competencia en el mercado de la distribución minorista de combustibles es multidimensional, produciéndose en el precio del combustible, pero también, y con importancia creciente, atendiendo a diversas

características de la estación de servicio donde realiza la compra, entre las que destaca su localización y conveniencia.

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 mercado<sup>37</sup>.

Cuotas elevadas son indicio de la posible existencia de una posición de dominio, pero no implican ni necesaria ni suficientemente su presencia. Podrían, de hecho, concurrir factores que, no siendo susceptibles de quedar reflejados en la cuantificación de las participaciones en el mercado, maten en gran medida o lleguen incluso a eliminar la capacidad de la empresa o 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 ausencia de integración vertical en situaciones en las que ésta reviste importancia estratégica, el escaso desarrollo de una política de desarrollo de bandera propia en mercados en los que prima la fidelización del cliente o, incluso, la dependencia "aguas arriba" del suministro de una materia prima imprescindible para la actividad económica de la empresa de un único suministrador de mayor tamaño.

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.**

Se puede definir de una manera amplia el sector del petróleo como el conjunto de aquellas actividades económicas relacionadas directamente con los procesos y productos obtenidos a partir del petróleo<sup>38</sup>, recurso de gran importancia estratégica y económica<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Vid art. 16.1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

<sup>38</sup> 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.).

<sup>39</sup> 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.

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 estos 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 refinerías<sup>40</sup>.
2. Refino del crudo<sup>41</sup>, esto es, el tratamiento industrial del mismo en plantas refineras a efectos de obtener una amplia gama de productos terminados. Los operadores económicos en esta segunda fase son los propietarios de refinerías, que casi invariablemente coinciden con las grandes compañías petroleras<sup>42</sup>.
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

---

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 más del 10% del total de las importaciones españolas son Rusia, México, Arabia Saudita, Libia y Nigeria.

<sup>40</sup> Muchos de los principales operadores petrolíferos que actúan en Canarias (i.e. REPSOL-YPF, BP, CEPSA y TEXACO) realizan actividades de prospección y extracción y cuentan con reservas de crudo de su propiedad. DISA no está presente en esta fase de la cadena de valor.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> Los principales operadores que actúan en Canarias (i.e. REPSOL-YPF, BP, CEPSA y TEXACO) son propietarios de refinerías en las que se elaboran los productos petrolíferos que comercializan posteriormente. Debe subrayarse que en Canarias sólo existe una refinería, propiedad de CEPSA y situada en la Isla de Tenerife. DISA no está presente en esta fase de la cadena de valor.

independientes que adquieren los productos directamente de las refinerías y los comercializan en su propio nombre<sup>43</sup>.

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 consumo<sup>44</sup>.
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 (estaciones de servicio no integradas en una de las redes existentes). Los compañías que realizan la actividad de operadores de red, son o bien las compañías petroleras propietarias de refinerías, o bien comercializadores puros como es el caso de DISA.

En lo que se refiere a la operación de concentración notificada, SHELL se encuentra presente en las cinco fases de la cadena de valor, mientras que la empresa compradora, DISA, está activa únicamente en las actividades logística y de distribución minorista y mayorista de combustibles. Adicionalmente, DISA está activa en las actividades de aprovisionamiento como compradora. Finalmente, estas actividades no se realizan por DISA en todos los mercados geográficos que contemplará el Tribunal en esta operación de concentración.

En numerosas Decisiones relativas a operaciones de concentración entre empresas del sector de hidrocarburos<sup>45</sup>, la Comisión Europea ha distinguido un amplio número

---

<sup>43</sup> En las Islas Canarias, aproximadamente el 90% de los productos petrolíferos consumidos procede de la refinería de CEPESA, correspondiendo el 10% restante a producto importado ya refinado. DISA y SHELL participan como compradores en las Islas Canarias en esta fase de la cadena de valor.

<sup>44</sup> 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).

<sup>45</sup> *Vid.* entre otras Decisiones, Asuntos COMP/M.3110 “OMV / BP (SOUTHERN GERMANY PACKAGE) (Decisión de 11.6.2003)”; COMP/M.3288 “TNK-BP /SIBNEFT / SLAVNEFT JV” (Decisión de 19.12.2003); COMP/M.3291 “PREEM SKANDINAVISKA RAFFINADERI” (Decisión de 1.12.2003); COMP/M.2735 “TOTALFINAELF DEUTSCHLAND / MMH / TSG / EMB” (Decisión de 17.4.2002); COMP/M.2208 “CHEVRON / TEXACO” (Decisión de 28.2.2001); COMP/M.2015 “TOTALFINA / SAARBERG / MMH” (Decisión de 31.8.2000).; M.1859 “ENI / GALP”

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.

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 potencial<sup>46</sup>.

En este sentido, como puede apreciarse en los párrafos anteriores, en el sector de los productos petrolíferos ha tenido tradicional relevancia el análisis de la sustituibilidad de la oferta, sin embargo, el criterio fundamental para la delimitación del mercado debe seguir siendo, en opinión de este Tribunal, la sustituibilidad de la demanda.

Así, el Tribunal se centrará en los de aquellas actividades en las que existe solapamiento entre SHELL y DISA: la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos y la distribución de los productos refinados. Adicionalmente, se analizarán otras actividades como el aprovisionamiento<sup>47</sup> o la distribución minorista de lubricantes, en las que también existe solapamiento.

### **6.1.1. Mercado de distribución de combustibles**

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 distinguir pacíficamente<sup>48</sup>:

---

(Decisión de 29.6.2000); IV/M.511 “TEXACO / NORSK HYDRO” (Decisión de 29.6.2000); IV/M.1628 “TOTALFINA / ELF AQUITAINE” (Decisión de 9.2.2000); COMP/M.1383 “EXXON / MOBIL” (Decisión de 29.9.1999); IV/M.1573 “NORSK HYDRO / SAGA” (Decisión de 5.7.1999); IV/M.1200 “ARCO / UNION TEXAS” (Decisión de 15.6.1998); IV/M.727 “BP / MOBIL” (Decisión de 17.8.1996); IV/M.591 “DOW / BUNA” (Decisión de 4.7.1995); IV/M.505 “SHELL / MONTESHELL” (Decisión de 16.12.1994); IV/M.235 “ELF AQUITAINE-THYSSEN / MINOL” (Decisión de 4.9.1992) y IV/M.98 “ELF / BC / CEPSA” (Decisión de 18.6.1991) todos ellos disponibles en <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

<sup>46</sup> 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

<sup>47</sup> Primera compra de productos refinados.

<sup>48</sup> En la práctica más reciente de la Comisión Europea, *vid. p.ej.* asuntos “PREEM SKANDINAVISKA RAFFINADERI”, “OMV / BP (Southern Germany Package)”, “TOTALFINAELF DEUTSCHLAND / MMH / TSG / EMB” y “TOTALFINA / SAARBERG / MMH”, *cit.* Entre los precedentes españoles, *vid.* Informes del Servicio de

1. La distribución mediante red de estaciones de servicio: Organizada para el suministro a vehículos en carreteras y vías urbanas. Los clientes pueden ser transportistas o automovilistas. Para los transportistas el precio es habitualmente la variable con mayor ponderación en la decisión de compra, pudiendo éste venir condicionado por la previa adhesión a alguno de los programas de fidelización existentes, lo cual a su vez condiciona la elección de la red, pero no de la estación dentro de ésta. Los automovilistas, por su parte, eligen en función del precio pero también, y especialmente, atendiendo a la comodidad y conveniencia de la estación de servicio que suelen depender de la ubicación de la misma y de los servicios añadidos que se ofrezcan, siendo igualmente creciente la importancia de la fidelización.
2. La distribución mediante venta directa o extra-red: Destinada a empresas o particulares cuyas decisiones de compra están tomadas esencialmente en función del precio y la fiabilidad del suministro.

El Tribunal en este extremo coincide con el Servicio en que las actividades en las que operan las partes y que resultan relevantes a efectos del análisis de la operación notificada en lo que se refiere a la distribución de productos refinados son la distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio y, en menor medida, el mercado de ventas mayoristas o extra-red de combustibles.

#### **6.1.1.1. Mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio**

Desde el punto de vista de la demanda, el consumidor representativo en la distribución minorista de carburantes de automoción en estaciones de servicio no decide su compra exclusivamente en función del precio de la gasolina o el gasóleo que requiere su vehículo, sino que su comportamiento se podría modelizar más apropiadamente en términos de optimización de las características de una hipotética “cesta de productos y servicios”.

La competencia en el mercado de la distribución minorista de combustibles se da en el precio del combustible, un producto altamente homogéneo pero de escasa elasticidad precio debido a su insustituibilidad y a la dependencia social del vehículo privado<sup>49</sup>. Sin embargo, además de esta dimensión, el consumidor representativo

---

Defensa de la Competencia en los expedientes de concentración económica N-155 “SARINT / CONTINENTAL OIL”, N-276 “AGIP / PETROGAL / TFE” y N-03002 “AGIP / SARAS (Activos)”.

<sup>49</sup> De hecho, la competencia en precios se ha intentado fomentar desde las Administraciones públicas a través de medidas como la obligatoriedad de los carteles informativos sobre estaciones de servicio y precios. *Vid.* Real Decreto-ley 15/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos y Real Decreto 248/2001, de 9 de marzo, de desarrollo del artículo 7 del Real Decreto-ley 15/1999..

tiene cada vez más en consideración diversas características de la estación de servicio donde realiza la compra, transformadas paulatinamente en áreas “multiservicio” como pueden ser su localización y conveniencia, los medios de pago aceptados, la existencia de programas de descuentos a los que esté adherido u otros servicios anejos ofrecidos como tiendas de conveniencia o servicios de lavado y engrase.

El Tribunal considera, de forma coincidente con la Comisión Europea, que el mercado relevante de este producto a efectos del análisis de los efectos competitivos está constituido por las ventas al por menor de carburantes a través de estaciones de servicio, sin necesidad de realizar una definición más estrecha del mercado por tipo de producto.

Una vez definidos los productos a incluir en el mercado relevante, será necesario acotar el ámbito material del mercado de distribución minorista de carburantes a través de estaciones de servicio, para poder determinar las cuotas de mercado de cada operador que actúa en el mismo.

En primer lugar, al no poseer las empresas adquiridas estaciones de servicio en autopistas de peaje, este Tribunal no procederá a considerar la conveniencia de segmentar el mercado de la distribución minorista de carburantes de automoción a través de estaciones atendiendo a si la ubicación de las diversas estaciones de servicio se localiza o no en una autopista de peaje.

En segundo lugar, en el mercado de distribución de carburantes existen distintas tipologías de vinculaciones contractuales para el suministro de dichos productos entre los operadores de red y los distribuidores minoristas. Para poder realizar la imputación de estaciones de servicio y ventas a cada operador se analizarán los siguientes tipos de vínculos<sup>50</sup>:

---

<sup>50</sup> Este Tribunal coincide en gran medida con la taxonomía realizada por la Comisión Nacional de la Energía en su informe preceptivo y por la Comisión en su Decisión EXXON/MOBIL (*cit.*). Sin embargo, el Tribunal ha preferido la denominación de operador de red de estaciones de servicio a la denominación de operador al por mayor utilizada por la Comisión Nacional de la Energía. En este sentido, el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas, de carburantes y combustibles petrolíferos define como “Operador” a la persona física o jurídica autorizada 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. Desde el punto de vista de la competencia en el mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio, el Tribunal considera que el concepto relevante para analizar las fuerzas competidoras y, en consecuencia, las cuotas de mercado es el de operador de red, de forma que teniendo todos los operadores de red la consideración de “Operadores” según la acepción del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, la inversa no es siempre cierta.

### **a. COCO (“Company Owned-Company Operated”)**

Vínculo en el que la estación de servicio o bien es propiedad del operador de red o bien ostenta sobre la misma un derecho real de larga duración<sup>51</sup>.

La gestión del punto de venta la realiza también el operador, bien directamente, bien a través de una sociedad filial especializada.

El grado de control del operador sobre la instalación es completo, permitiéndole manejar todas las variables de marketing en el punto de venta, incluidas la fijación del precio de venta al público y las acciones de promoción asociadas a la imagen de marca del operador.

Por lo general, las estaciones COCO están abanderadas por la compañía propietaria con bandera propia, esto es, muestran su enseña, marca y colores corporativos. Cuando la compañía propietaria no dispone de bandera propia, como es el caso de DISA, el operador puede y suele proveer a sus estaciones COCO de bandera ajena.

En el mercado español se viene observando un creciente esfuerzo de los operadores en reforzar el vínculo sobre su red de distribución, aumentando el número de puntos de venta COCO.

### **b. CODO (“Company Owned-Dealer Operated”)**

Instalaciones en la que el operador de red conserva la propiedad del punto de venta, o la titularidad de un derecho real de larga duración, pero tiene cedida la gestión a favor de un tercero en virtud de un contrato de arrendamiento de larga duración con exclusividad de suministro de los productos obtenidos<sup>52</sup> por el operador<sup>53</sup>.

El régimen jurídico predominante (excluida Canarias) para los suministros de productos entre el operador y el gestor del punto de venta es el de comisión, en virtud del cual el comisionista vende el producto al consumidor final en nombre y por cuenta del operador, con el precio y condiciones por él señaladas, si bien existe la posibilidad de que el comisionista aplique descuentos con cargo a su comisión.

---

<sup>51</sup> De usufructo en el caso de puntos de venta ya existentes o de superficie, para la construcción de una instalación.

<sup>52</sup> Independientemente de que estos productos sean elaborados directamente por el operador, obtenidos en el mercado de aprovisionamiento o importados.

<sup>53</sup> En España, la mayor parte de los puntos de venta provenientes de la escisión parcial y múltiple de los activos comerciales de la antigua CAMPSA se ajustaba a este tipo de vínculo.

En Canarias, las estaciones de servicio CODO están gestionadas por revendedores que adquieren la propiedad del producto y determinan el precio de venta al público.

El grado de control del operador sobre el punto de venta es inferior al de las estaciones de tipo COCO, dado que la gestión se ejerce por un tercero. No obstante, garantiza una exclusiva de suministro a largo plazo (el plazo de duración normal de los contratos de arrendamiento es de 25 años) y el poder de negociación para la determinación de la política comercial del punto de venta es elevado. Asimismo, con generalidad, el operador provee a la estación de servicio del servicio de abanderamiento, bien con bandera propia o contratando la utilización de una ajena.

#### **c. DOCO (“Dealer Owned-Company Operated”):**

Instalaciones propiedad de un particular quien cede al operador de la red exclusivamente la gestión del punto de venta para explotarla por sí o a través de una sociedad filial especializada.

En cuanto al grado de control equivale a una COCO, dado que en ambos casos es el propio operador quien gestiona la instalación, si bien el vínculo está limitado temporalmente por la duración del contrato de arrendamiento directo.

#### **d. DODO (“Dealer Owned-Dealer Operated”):**

Instalaciones de suministro titularidad de una persona física o jurídica vinculada al operador de red mediante diferentes negocios jurídicos entre los que destaca un contrato de suministro en exclusiva. También se suele incluir el abanderamiento de la instalación con los signos distintivos de la imagen de marca seleccionada por el operador, propia o ajena.

El régimen jurídico de suministro aún mayoritario (excluida Canarias) es el de comisión, si bien es creciente el número de contratos que incluyen la venta de los carburantes en firme. En este último caso, reside en el minorista la facultad de fijar el precio de venta al público.

El grado de control del operador es el menos fuerte de los analizados; incluyendo la exclusividad del suministro de sus productos por el tiempo de duración del contrato, (hasta un máximo de 5 años en virtud del vigente reglamento comunitario sobre restricciones verticales<sup>54</sup>), el abanderamiento<sup>55</sup>, en su caso y, el control, limitado,

---

<sup>54</sup> Vid. Reglamento (CE) n° 2790/1999 de la Comisión, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. DO L 336 de 29.12.1999. y Comunicación de la Comisión, Directrices relativas a las restricciones verticales, DO C 291 de 13.10.2000

sobre el precio de venta al consumidor final cuando la venta se realiza en régimen de comisión.

#### **e. Independientes:**

Estaciones de servicio sin acuerdo de suministro en exclusiva con un operador de red, de forma que el titular de la instalación puede suministrarse libremente del operador al por mayor de su elección, generalmente en base a ofertas puntuales de carácter semanal. No suelen ostentar la imagen de marca suministrada por ningún operador de red, pudiendo incluir elementos de imagen propios.

Este análisis tipológico permite hacer una primera distinción, de carácter básico, entre, por un lado, instalaciones vinculadas a un operador de red mediante diferentes negocios jurídicos entre los que destaca un contrato de suministro en exclusiva de productos petrolíferos y normalmente de abanderamiento y, por otro lado, instalaciones independientes.

El Tribunal coincide con el notificante, con el Servicio de Defensa de la Competencia, con la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión Europea<sup>56</sup> en entender que forman parte de la red de distribución de un operador las instalaciones vinculadas a él por los denominados vínculos “fuertes” (COCO, CODO y DOCO).

Por otro lado, el Tribunal también incluye en el cálculo de las cuotas de mercado aquellas estaciones de servicio relacionados con el operador de red mediante un vínculo de los denominados “débil” (DODO). En atención a los argumentos aportados por el notificante para la exclusión de estas estaciones del cálculo de las cuotas, el Tribunal ha considerado necesario clarificar especialmente los motivos por los que procede dicho cómputo. Estos argumentos quedan recogidos en el apartado “Alegaciones del notificante”.

En definitiva, a efectos de la presente operación de concentración, el mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio queda definido por la totalidad de las ventas al por menor de carburantes en este tipo de establecimientos, sin necesidad de realizar una definición más estrecha del mercado por tipo de producto<sup>57</sup> o por ubicación de las estaciones de servicio dentro o fuera de una autopista de peaje. Para el cálculo de las cuotas de cada operador de red se atribuirá a éste los volúmenes de ventas de aquellas estaciones con las cuales tenga unos vínculos más estrechos, en términos relativos a sus competidores, con

---

<sup>55</sup> Abanderamiento que puede realizarse con bandera propia del operador o ajena.

<sup>56</sup> *Vid. EXXON/MOBIL, cit.*

<sup>57</sup> Se incluyen por lo tanto las ventas minoristas de gasolinas 95 I.O., 97 I.O. o 98 I.O y de gasóleo A suministrado en estaciones de servicio.

independencia de que las estaciones imputadas puedan clasificarse como COCO, CODO, DOCO o DODO.

Por último, el Tribunal no es ajeno al hecho de que dentro del mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio los diferentes vínculos contractuales pueden influir significativamente sobre la capacidad de competir del operador de red. La composición tipológica de cada red afectará al grado de control que sobre la política comercial en el punto de venta pueda ejercer el correspondiente operador y, adicionalmente, a la probabilidad de que distintas partes de la red sean captadas por operadores competidores ya establecidos o nuevos entrantes.

#### **6.1.1.2. Mercado de ventas mayoristas de productos petrolíferos.**

Atendiendo a las actividades de las partes, el Tribunal aprecia que los mercados de producto afectados por la presente operación en el sector de la distribución mayorista incluirían la distribución mayorista de gasóleo, la distribución mayorista de gasolina, la distribución mayorista de fuel-oil y la distribución mayorista de productos asfálticos.

En algunos de estos casos, el Tribunal juzga preciso considerar la existencia de mercados de producto más restringidos, principalmente entre tipos de gasóleo, no siendo el caso en el mercado de fuelóleos, dónde el Tribunal no distinguirá entre fuelóleos BIA u otros fuelóleos.<sup>58</sup>

##### **a. Distribución mayorista de gasóleo**

Se trata de la comercialización extra-red de diferentes tipos de gasóleos, fracciones destiladas de petróleo crudo que se usan normalmente en los motores diesel y como combustible en hogares.

Por sus usos finales, se puede distinguir entre las ventas mayoristas de gasóleo de automoción destinado a clientes que se suministran a granel fuera de las estaciones de servicio tales como flotas de autobuses o compañías de coches de alquiler (Gasóleo A), las ventas mayoristas para uso de vehículos agrícolas y del sector pesquero (Gasóleo B), así como otros gasóleos destinados a calefacción (Gasóleo C) o a otras industrias.

El Tribunal, atendiendo a la falta de sustituibilidad de los gasóleos por el lado de la demanda, considera que los distintos gasóleos no deberían formar parte del mismo mercado de producto.

---

<sup>58</sup> En consonancia con las Decisiones comunitarias ELF/ERTOIL, CAMPSA, BP/MOBIL, TOTALFINA/ELF AQUITAINE, TOTALFINAELF DEUSTCHLAND/MMH/TSG/EMB, REPSOL YPF/SHELL PORTUGAL, *cit.*

La referida falta de sustituibilidad en el consumo de las variedades de gasóleo no se sustenta de forma prioritaria en motivos económicos o técnicos, sino que está determinada por la normativa sectorial. La diferente fiscalidad de estos productos (mayor en el caso del gasóleo de automoción) da lugar a incentivos económicos que conducirían a la sustitución por los consumidores del gasóleo más caro por el relativamente menos oneroso, siempre que técnicamente fuese posible. El legislador no desea que esta sustitución se realice, introduciendo en el ordenamiento jurídico la prohibición legal de emplear los gasóleos con menor carga impositiva para usos distintos de los establecidos en la normativa, así como un régimen sancionador de esta conducta<sup>59</sup>.

Sin embargo, el hecho de que dos variedades de gasóleo no sean sustituibles en la demanda y, por consiguiente, no deban formar parte del mismo mercado de producto, no implica siempre y automáticamente que configuren por si solos un mercado de producto. De hecho, es factible la existencia de otros productos, ajenos al sector petrolífero, e incluso al de los hidrocarburos, que podrían tener que ser considerados por la autoridad de la competencia al calcular las cuotas<sup>60</sup>.

En el presente informe de concentración el Tribunal dejará esta delimitación abierta, sin perjuicio de que en el futuro se opte por una mayor definición, ya que el análisis de la operación no varía incluso si consideramos sin modificaciones las cuotas facilitadas por la Comisión Nacional de la Energía. Estos números son entendidos por el Tribunal como máximos absolutos de participación en mercados no totalmente delimitados, de tal forma que sólo serían coincidentes con las cuotas correctas a efectos de la defensa de la competencia en el caso de demostrarse la inexistencia de productos que puedan satisfacer las mismas necesidades que éstos cubren de forma compatible con los precedentes en esta materia.

Así, en la presente operación de concentración y con todas las precisiones realizadas en los párrafos anteriores, se atendería a las cuotas en la distribución mayorista de los siguientes gasóleos en los que existe solapamiento de actividades entre las empresas partícipes en esta operación.

1. Gasóleo A: carburante de automoción, empleado para motores de combustión que desarrollan el ciclo de Diesel.
2. Gasóleo B: sus especificaciones son similares al anterior (fundamentalmente difieren en la densidad y el contenido en azufre), y se emplean como

---

<sup>59</sup> Vid. artículos 54, prohibiciones y limitaciones de uso, y 55, infracciones y sanciones, de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

<sup>60</sup> Por ejemplo, la posible sustituibilidad entre el GLP y el gas natural se menciona en TOTALFINA/ELF AQUITAINE, *cit.*

carburante en maquinaria agrícola y de pesca. Este producto presenta una característica adicional para su consideración como mercado independiente de los anteriores resultante de su diferente fiscalidad, debido precisamente a su uso final.

3. Gasóleo C: carburante empleado principalmente como combustible de calefacción en mercados de destino completamente diferentes (comunidades de vecinos, hoteles).
4. Otros gasóleos: son todos aquellos gasóleos que no cumplen las especificaciones de los anteriores.

Debe señalarse que sólo el 30% del gasóleo A se comercializa a través del canal de ventas directas. Lo contrario sucede con los gasóleos B y C, que utilizan preferentemente este canal (92% y 99%, respectivamente) para su distribución al consumidor final.

#### **b. Distribución mayorista de gasolina**

Se trata del suministro de gasolina de automoción destinada a clientes que se suministran a granel fuera de las estaciones de servicio (principalmente empresas de coches de alquiler) o a revendedores independientes.

El Tribunal no considera que la sustituibilidad entre gasolinas y gasoil de automoción analizada en el mercado de producto en la distribución minorista exista en la distribución extra-red en grado suficiente como para concluir que la distribución mayorista de gasóleo A y de gasolina forman parte de un mismo mercado de producto.

En consecuencia, el Tribunal definirá la distribución mayorista de gasolina como mercado de producto diferenciado en la presente operación de concentración.

#### **c. Distribución mayorista de fuelóleos**

Se trata del suministro de fuelóleo, ligero o pesado, de uso industrial, generalmente para producir calor (combustible de calderas industriales o domésticas), pero también para generar energía eléctrica (plantas generadoras que emplean el fuel como fuente de energía).

La CNE considera dos tipos distintos de fuelóleo atendiendo, entre otras especificaciones, al contenido de azufre: fuelóleos BIA (Bajo Índice de Azufre) que se destinan fundamentalmente al sector industrial, construcción y centrales térmicas y

otros fuelóleos que tienen mayor contenido en azufre. En este grupo cabe destacar los fuelóleos empleados como combustible de marina.

El Tribunal no diferenciará en la presente operación de concentración entre tipos de fuelóleos. El criterio fundamental dado por el regulador sectorial para la diferenciación de los fuelóleos es su especificación, principalmente en lo que se refiere a los parámetros de viscosidad y contenido en azufre<sup>61</sup>.

A diferencia de lo que ocurría en el caso de la distribución mayorista de gasóleos, este argumento no es de demanda, sino de oferta.

El Tribunal aprecia que existe una flexibilidad suficiente por parte de los productores para alterar los parámetros de viscosidad y contenido en azufre a la medida de las necesidades de los consumidores y de la legislación<sup>62</sup>, y que, en estos momentos, no concurren argumentos de demanda en medida suficiente para motivar una definición más estrecha del mercado.

En definitiva, el Tribunal considerará la distribución mayorista de fuelóleo como un mercado de producto separado.

#### **d. Distribución mayorista de productos asfálticos**

Este mercado se refiere a la venta de un derivado concreto del petróleo (el betún asfáltico) a grandes clientes industriales, principalmente empresas constructoras, que lo emplean en la construcción de carreteras y otras grandes obras de infraestructuras.

El Tribunal examinará la distribución mayorista de productos asfálticos como un mercado de producto separado.

#### **6.1.2. Mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.**

El Tribunal coincide con la CNE, en considerar que este mercado comprende la prestación de servicios de recepción, almacenamiento operativo, control de cantidad y

---

<sup>61</sup> La CNE distingue entre:

- Fuelóleos BIA: fuelóleos de bajo contenido en azufre (<1% S) y de viscosidad 25 mm<sup>2</sup>/sg (nº1 BIA) y 37 mm<sup>2</sup>/sg (nº2 BIA). Se destinan básicamente al sector industrial, construcción y centrales térmicas.

- Otros fuelóleos: fuelóleos de alto contenido en azufre (>1% S). Dentro de este grupo cabe destacar los fuelóleos empleados como combustible de marina.

<sup>62</sup> *Vid.* Real Decreto 1700/2003, de 15 de diciembre, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, y el uso de biocarburantes.

calidad y expedición del producto almacenado por parte de las compañías titulares de los depósitos, parques o tanques de almacenamiento. Tales servicios se completan con los de almacenamiento de existencias de seguridad<sup>63</sup> o la aditivación de los productos almacenados.

Con frecuencia, el titular del almacenamiento no es el propietario del producto almacenado, si bien, en ocasiones los operadores mayoristas contratan con otros la cesión de la capacidad sobrante de sus tanques de almacenamiento. En esos casos, coincide la titularidad del tanque con la de parte del producto almacenado<sup>64</sup>.

Por otra parte, cabe señalar que las instalaciones ubicadas en los aeropuertos y dedicadas al almacenamiento de querosenos para las aeronaves presentan, por su ubicación y uso, características suficientemente diferentes como para ser consideradas por el Tribunal un mercado de producto separado<sup>65</sup>.

### **6.1.3. Mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados.**

El proceso de refino del crudo consiste en su tratamiento industrial en plantas refineras a efectos de obtener una amplia gama de productos terminados.

Los operadores económicos que interactúan en este mercado serían, por el lado de la oferta, los propietarios de refinerías, que casi invariablemente coinciden con las grandes compañías petroleras y, por el lado de la demanda, aquellas empresas que negocian y compran directamente a la refinería productos petrolíferos refinados,

Este mercado se diferencia del de la distribución mayorista o extra red de productos petrolíferos en los volúmenes demandados, el uso intermedio al que se destina habitualmente el producto por la parte demandante, las motivaciones de los compradores – entre otros, REPSOL, BP, DISA, TEXACO o PCAN. – o las capacidades negociadoras de las partes.

El Tribunal no percibe en la operación de concentración notificada posibles problemas de competencia en el mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados en la Península.

---

<sup>63</sup> Según lo dispuesto en el artículo 41.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (B.O.E. 08.10.98).

<sup>64</sup> Es el caso de la instalación de SHELL en Melilla.

<sup>65</sup> Vid. M.3275 SHELL ESPAÑA / CEPSA / SIS JV, [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by\\_nr\\_m\\_65.html#m\\_3275](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_65.html#m_3275)

En el caso de las Islas Canarias, la concentración produce la adición de las compras que tanto DISA como SHELL realizan a la refinería de Tenerife, propiedad de CEPSA, y suministradora del 90% de la energía primaria del archipiélago. Por este motivo el Tribunal analizará con mayor detenimiento este mercado.

#### **6.1.4. Mercado de distribución minorista de lubricantes.**

El Tribunal considera que el mercado de distribución minorista de lubricantes se refiere a la venta a los automovilistas de lubricantes de automoción (i.e. aceites de engrase) necesarios para el mantenimiento y funcionamiento de los vehículos.

El notificante indica que a diferencia de la distribución minorista de carburantes de automoción, los lubricantes de automoción no sólo se venden en estaciones de servicio sino también a través de un número más amplio de canales de distribución, tales como talleres de reparación (que los ofertan como un producto adicional a la realización de su actividad económica principal), tiendas de repuesto especializadas, hipermercados y grandes superficies (que ofertan lubricantes como un artículo más de su gama de productos) y servicios oficiales de marcas de automóviles. Todos estos canales de distribución suelen vender con carácter general lubricantes de distintas marcas y proveedores.

SHELL ESPAÑA ha retenido, y no ha transferido a SHELL PENINSULAR ni a SHELL ATLÁNTICA, sus actividades de distribución mayorista de lubricantes de automoción, por lo que dicho negocio no será adquirido por DISA y no forma parte de la presente operación.

No obstante lo anterior, SHELL ESPAÑA y DISA han llegado a un Acuerdo de Intenciones en virtud del cual las partes negociarán la celebración de un contrato de suministro de lubricantes de automoción

Tanto DISA como SHELL ATLÁNTICA operan en el mercado de la distribución minorista de lubricantes de automoción.

#### **6.2. Mercado geográfico.**

La definición de mercado geográfico está íntimamente relacionada con el concepto 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 geográfico de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio.**

El mercado minorista de distribución de carburantes en estaciones de servicio tiene carácter local como ha sido reseñado repetidamente en diversas decisiones de la Comisión Europea<sup>66</sup>.

La demanda está constituida por automovilistas que normalmente repostan en estaciones de servicio cercanas a su centro de actividad, por lo que la sustituibilidad entre estaciones de servicio estaría “a priori” geográficamente limitada. Sin embargo, el solapamiento entre áreas de influencia de las estaciones de servicio, influye en las interacciones competitivas entre puntos de venta cercanos, originándose un “encadenamiento de áreas de influencia” en estaciones más distantes, en buena medida facilitadas por el propio carácter de medio de transporte del automóvil. En consecuencia, el área geográfica en el que puede existir competencia efectiva puede potencialmente incluir diversas áreas solapadas.

Por otro lado, desde el punto de vista de la oferta, importantes parámetros competitivos como el aprovisionamiento, la calidad de los productos, el nivel de servicio, la publicidad y promoción y, en ocasiones, el nivel de precios se decide sobre una base nacional o regional, no a nivel local.

Además, el distinto nivel impositivo de cada país influye sobre el nivel de precios, de forma que, históricamente, los diferenciales de precios en el territorio nacional no suelen ser elevados. Esta característica genérica no impide que, en determinados casos, como en el de las estaciones de servicio en grandes superficies, la diferencia de precios pueda ser sustancial.

Finalmente, la posición de mercado de los diversos operadores tiende a ser bastante similar en todo el territorio nacional en el que operan.

Sin embargo, estas razones no son totalmente aplicables en los territorios de Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla. El Tribunal considera que la determinación como nacional del mercado geográfico de referencia ha de hacerse sin perjuicio de las “particularidades geográficas” en estos territorios, recordando igualmente que pueden presentar un régimen fiscal diferente<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> En este sentido, véase la definición de mercado geográfico en los asuntos CAMPSA o TEXACO/NORSK HYDRO, *cit.*

<sup>67</sup> Debido a que, de entre estos territorios, DISA sólo tenía actividades en Canarias de forma previa a la operación de concentración, el Tribunal analizará exclusivamente este caso.

A pesar de que, como indica la Comisión Nacional de la Energía, existan crecientes matices regionales en la definición de las características competitivas en este mercado<sup>68</sup>, el Tribunal considera apropiado definir la dimensión geográfica del mercado de la venta minorista de carburantes a través de estaciones de servicio atendiendo al país de localización y a las posibles restricciones geográficas derivadas de la insularidad o discontinuidad con el territorio nacional peninsular.

En consecuencia, se consideran mercados geográficos de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio la España peninsular, Ceuta, Melilla y la Comunidad Canaria, pudiendo en este último caso profundizar en los análisis provinciales e insulares cuando se estime necesario.

<b>Cuadro N° 6:</b>					
<b>ESTACIONES DE SERVICIO DE SHELL ESPAÑA Y DE DISA EN ESPAÑA</b>					
<b>AUTONOMIA O CIUDAD AUTÓNOMA</b>	<b>PROVINCIA, ISLA O CIUDAD</b>	<b>DISA</b>	<b>SHELL</b>	<b>DISA + SHELL</b>	
<b>Andalucía</b>		<b>12</b>	<b>61</b>	<b>73</b>	
	Almería	[...]	[...]	[...]	
	Cádiz	[...]	[...]	[...]	
	Córdoba	[...]	[...]	[...]	
	Granada	[...]	[...]	[...]	
	Huelva	[...]	[...]	[...]	
	Jaén	[...]	[...]	[...]	
	Málaga	[...]	[...]	[...]	
	Sevilla	[...]	[...]	[...]	
<b>Aragón</b>		<b>0</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	
	Huesca	[...]	[...]	[...]	
	Teruel	[...]	[...]	[...]	
	Zaragoza	[...]	[...]	[...]	
<b>Principado de Asturias</b>	Asturias	<b>0</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	
<b>Balears, Illes</b>	Balears, Illes	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	
<b>Cantabria</b>	Santander	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	
<b>Castilla y León</b>		<b>0</b>	<b>15</b>	<b>15</b>	
	Avila	[...]	[...]	[...]	
	Burgos	[...]	[...]	[...]	
	León	[...]	[...]	[...]	
	Palencia	[...]	[...]	[...]	
	Salamanca	[...]	[...]	[...]	
	Segovia	[...]	[...]	[...]	
	Soria	[...]	[...]	[...]	
	Valladolid	[...]	[...]	[...]	
	Zamora	[...]	[...]	[...]	
<b>Castilla-La Mancha</b>		<b>0</b>	<b>16</b>	<b>16</b>	
	Albacete	[...]	[...]	[...]	

<sup>68</sup> La Comisión Nacional de la Energía destaca especialmente las diferencias referentes al nivel impositivo, debido a las competencias de las Comunidades Autónomas en la determinación del importe aplicable por el Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), aunque también menciona las crecientes diferencias en materia de defensa de los derechos de consumidores y usuarios o en la protección del medio ambiente. En el mismo sentido ha razonado el Servicio (AGIP/PETROGALP/TOTALFINA ELF, *cit.*).

<b>Cuadro N° 6:</b>					
<b>ESTACIONES DE SERVICIO DE SHELL ESPAÑA Y DE DISA EN ESPAÑA</b>					
<b>AUTONOMIA O CIUDAD AUTÓNOMA</b>	<b>PROVINCIA, ISLA O CIUDAD</b>	<b>DISA</b>	<b>SHELL</b>	<b>DISA + SHELL</b>	
<b>Cataluña</b>	Ciudad Real	[...]	[...]	[...]	[...]
	Cuenca	[...]	[...]	[...]	[...]
	Guadalajara	[...]	[...]	[...]	[...]
	Toledo	[...]	[...]	[...]	[...]
		<b>0</b>	<b>39</b>	<b>39</b>	
<b>Extremadura</b>	Barcelona	[...]	[...]	[...]	[...]
	Girona	[...]	[...]	[...]	[...]
	Lleida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Tarragona	[...]	[...]	[...]	[...]
		<b>0</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	
<b>Galicia</b>	Badajoz	[...]	[...]	[...]	[...]
	Cáceres	[...]	[...]	[...]	[...]
		<b>0</b>	<b>14</b>	<b>14</b>	
<b>La Rioja</b>	Coruña (A)	[...]	[...]	[...]	[...]
	Lugo	[...]	[...]	[...]	[...]
	Orense	[...]	[...]	[...]	[...]
	Pontevedra	[...]	[...]	[...]	[...]
	Logroño	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	
<b>Madrid</b>	Madrid	<b>0</b>	<b>24</b>	<b>24</b>	
<b>Murcia</b>	Murcia	<b>0</b>	<b>17</b>	<b>17</b>	
<b>Navarra</b>	Navarra	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	
<b>País Vasco</b>		<b>0</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	
<b>Valencia</b>	Álava	[...]	[...]	[...]	[...]
	Guipúzcoa	[...]	[...]	[...]	[...]
	Vizcaya	[...]	[...]	[...]	[...]
		<b>0</b>	<b>29</b>	<b>29</b>	
<b>Canarias</b>	Alicante/Alacant	[...]	[...]	[...]	[...]
	Castellón/Castello	[...]	[...]	[...]	[...]
	Valencia	[...]	[...]	[...]	[...]
		<b>147</b>	<b>68</b>	<b>215</b>	
<b>Ceuta</b>	El Hierro	[...]	[...]	[...]	[...]
	Fuerteventura	[...]	[...]	[...]	[...]
	Gran Canaria	[...]	[...]	[...]	[...]
	La Gomera	[...]	[...]	[...]	[...]
	La Palma	[...]	[...]	[...]	[...]
	Lanzarote	[...]	[...]	[...]	[...]
	Tenerife	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Ceuta</b>	Ceuta	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	
<b>Melilla</b>	Melilla	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>7</b>	
<b>Total General</b>		<b>159</b>	<b>326</b>	<b>485</b>	

Fuente: Notificación y elaboración propia.

NOTA: El cuadro recoge las cifras a diciembre de 2003 de 249 y 68 estaciones de servicio de SHELL en la Península y Canarias respectivamente empleadas por el Tribunal por motivos de homogeneidad con el posterior cálculo de las cuotas<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> En las notificaciones se indica que en septiembre de 2004 el número de estaciones de servicio de SHELL era de 262 en el mercado peninsular y de 66 en Canarias. En consecuencia, entre diciembre de 2003 y septiembre de 2004 SHELL ha ampliado su presencia en la Península con 13 estaciones de servicio, el 5,22% de su red peninsular, mientras que ha perdido 2, el 2,94%, de su red canaria, según cifras del notificante.

Conforme a esta delimitación, DISA y SHELL solapan sus actividades en 7 provincias, todas ellas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Canarias: CADIZ, CORDOBA, JAEN, MALAGA, SEVILLA, SANTA CRUZ DE TENERIFE y LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

Atendiendo a la definición de los mercados geográficos en la presente operación de concentración, esto implica que este Tribunal deberá analizar en este caso el mercado peninsular y el mercado de la Comunidad Canaria, prestando atención cuando sea necesario a la incidencia de la operación en las 5 islas en las que existe solapamiento: GRAN CANARIA, LANZAROTE, FUERTEVENTURA, TENERIFE y LA PALMA.

<b>Cuadro Nº 7</b>				
<b>ESTACIONES DE SERVICIO DE SHELL ESPAÑA Y DE DISA EN LAS PROVINCIAS O ISLAS CON SOLAPAMIENTO DE ACTIVIDADES EN LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE COMBUSTIBLES</b>				
<b>AUTONOMIA</b>	<b>PROVINCIA O ISLA</b>	<b>DISA</b>	<b>SHELL</b>	<b>DISA + SHELL</b>
<b>ANDALUCIA</b>		<b>12</b>	<b>47</b>	<b>59</b>
	Cádiz	[...]	[...]	[...]
	Córdoba	[...]	[...]	[...]
	Jaén	[...]	[...]	[...]
	Málaga	[...]	[...]	[...]
	Sevilla	[...]	[...]	[...]
<b>CANARIAS</b>		<b>138</b>	<b>68</b>	<b>206</b>
	Fuerteventura	[...]	[...]	[...]
	Gran Canaria	[...]	[...]	[...]
	La Palma	[...]	[...]	[...]
	Lanzarote	[...]	[...]	[...]
	Tenerife	[...]	[...]	[...]
<b>TOTAL GENERAL</b>		<b>150</b>	<b>115</b>	<b>265</b>

NOTA: En las cuatro primeras provincias de Andalucía el solapamiento es mínimo, pues DISA cuenta únicamente con una o dos estaciones. El solapamiento más importante en la Península se produce en la provincia de Sevilla, en la que DISA y SHELL PENINSULAR contaban con 7 y 21 estaciones, respectivamente.

A los efectos de esta operación de concentración se considerarán mercados geográficos afectados aquéllos localizados en la España peninsular, Ceuta, Melilla o la Comunidad Canaria donde ambas empresas solapan su actividad y la cuota de mercado, expresada en términos del número de estaciones de servicio o del volumen de ventas en m<sup>3</sup>, sea superior al 25%.

### 6.2.1.1. Mercado peninsular

En la Península, de acuerdo con la notificante, en 2003 la cuota de DISA fue inferior al 1% en volumen comercializado y en número de estaciones. Las cuotas de SHELL PENINSULAR fueron de 3,7%<sup>70</sup> en volumen y 2,9% por número de estaciones de servicio. Por tanto, la cuota peninsular de la entidad resultante de la operación notificada sería, en todo caso, inferior al 5%.

Incluso si el Tribunal realizase el ejercicio hipotético de limitar el mercado geográfico al ámbito provincial, la cuota de mercado alcanzada en aquella provincia con mayor participación, Sevilla, apenas superaría el 10% en volumen y ni siquiera alcanzaría el 8% del número de estaciones como puede observarse en el siguiente cuadro.

<b>Cuadro Nº 8</b>				
<b>ESTACIONES DE SERVICIO DE SHELL PENINSULAR Y DE DISA EN ESPAÑA EN SEVILLA, LA PROVINCIAS ESPAÑOLA CON MAYOR CUOTA DE MERCADO. DICIEMBRE 2003</b>				
	<b>MILES M<sup>3</sup></b>	<b>%M<sup>3</sup></b>	<b>ESTACIONES</b>	<b>%EES</b>
DISA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
SHELL PENINSULAR	[...]	[5-15%]	[...]	[5-15%]
DISA + SHELL	[...]	[5-15%]	[...]	[5-15%]
<b>TOTAL SEVILLA</b>	[...]	<b>100,0</b>	<b>354</b>	<b>100,0</b>

*Fuente:* Notificación y elaboración propia

NOTA: En notificación DISA y SHELL PENINSULAR reconocen en la provincia de Sevilla 7 y 21 estaciones; respectivamente.

En conclusión, en lo referente al mercado peninsular de estaciones de servicio, el Tribunal coincide con el notificante en que la operación tiene una incidencia modesta, no considerando procedente realizar un estudio en mayor profundidad.

### 6.2.1.2. Mercado de Ceuta y Melilla

En Ceuta y Melilla, DISA adquiere la posición de SHELL ATLÁNTICA que cuenta con una cuota en términos de volumen de ventas del [5-10%] y del [65-75%], respectivamente.

De forma previa a la operación de concentración, DISA no tenía actividad en la distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio en ninguna de las dos ciudades autónomas. Por lo tanto, no se produce solapamiento y el Tribunal no considera procedente realizar un estudio en mayor profundidad.

<sup>70</sup> 3,5% según la CNE.

### 6.2.1.3. Mercado de las Islas Canarias

Según los datos extraídos de la notificación, como resultado de la operación, DISA refuerza su posición en Canarias, elevando su cuota de mercado en volumen de ventas del [30-40%] al [45-55%]<sup>71</sup>.

En cuanto a número de estaciones de servicio, DISA refuerza su posición en este mercado, pasando de las actuales 147 estaciones de servicio a 215, alcanzando así una cuota en número de puntos de venta del 52,96%.

<b>Cuadro N° 9</b>				
<b>ESTACIONES DE SERVICIO DE SHELL ATLÁNTICA Y DE DISA EN LAS ISLAS CANARIAS Y CUOTAS DE MERCADO. AÑO 2003</b>				
<b>ENSEÑA</b>	<b>MILES M<sup>3</sup></b>	<b>%M<sup>3</sup></b>	<b>ESTACIONES</b>	<b>%EES</b>
DISA + SHELL	[...]	[45-55%]	215	52,96%
DISA	[...]	[30-40%]	147	36,21%
SHELL	[...]	[15-25%]	68	16,75%
RESTO DE OPERADORES	[...]	[45-55%]	191	47,04%
<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100,00%</b>	<b>406</b>	<b>100,00%</b>

*Fuente:* Estimaciones de la parte notificante basadas en datos oficiales del Gobierno de Canarias y elaboración propia.

En conclusión, en lo referente al mercado canario de distribución minorista de estaciones de servicio, el Tribunal procederá a estudiar dicho mercado relevante con mayor profundidad.

### 6.2.2. Mercado geográfico de ventas mayoristas de productos petrolíferos.

La venta directa de productos petrolíferos está caracterizada por un importante elemento local, en la medida en la que existen ciertas áreas de influencia en las que los distribuidores suelen realizar un suministro eficiente a clientes de su entorno. Este concepto de distribución a través de pequeñas o medianas empresas con actividad local, que pueden o no ser filiales del grupo, se explica por dos factores importantes.

<sup>71</sup> Atendiendo a la definición de mercado relevante adoptada por este Tribunal, en el cálculo del número de estaciones de servicio y las cuotas de cada operador de red se ha atribuido a cada uno de éstos los volúmenes de ventas de aquellas estaciones con las cuales tengan respectivamente unos vínculos más estrechos, en términos relativos a sus competidores, con independencia de que las estaciones imputadas puedan clasificarse como COCO, CODO, DOCO o DODO.

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

Por ello y pese a que existen en cada área de influencia zonas de solapamiento debido a costes logísticos muy similares, podríamos concluir por lo anteriormente expuesto que, desde el punto de vista de un distribuidor de productos petrolíferos, el ámbito geográfico relevante del mercado de venta directa es regional.

Sin embargo y desde un punto de vista más amplio de mercado, la empresa adquirida SHELL está presente en sus actividades no sólo en mercados locales sino en prácticamente todo el ámbito nacional. Esto hace que el análisis tenga que tener en cuenta también esta dimensión debido a las características del mercado de distribución español.

En primer lugar, la distribución de productos petrolíferos por medio de ventas directas en España se caracteriza por una importante apertura. Así, no existen prácticamente contratos de exclusividad con los clientes y éstos se suministran habitualmente de distintos proveedores. Adicionalmente, conviene remarcar que la importación de productos se realiza sin arancel y la disponibilidad de factores de producción, como la materia prima, la tecnología o el personal cualificado es suficiente. Todo ello contribuye a la inexistencia de barreras importantes para el acceso al mercado, de manera que en la práctica se registran más de cuarenta operadores al por mayor compitiendo en este sector en el mercado español.

Por último, el desarrollo del sistema logístico español es muy amplio ya que permite transportar producto con un coste logístico razonable y no discriminatorio a la mayoría de los puntos de la geografía nacional. Con ello no se requiere disponer de centros logísticos o de almacenamiento propios para la distribución de productos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se podría concluir que el ámbito geográfico relevante es, en este caso, el mercado geográfico nacional, en tanto es el territorio donde al menos una de las empresas afectadas desarrolla sus actividades de suministro y prestación de servicios y donde, por la vía de la concentración, la empresa adquirente podría crear condiciones de competencia homogéneas.

El Tribunal reconoce que, aunque hasta el momento se ha optado mayoritariamente por definir como nacional la dimensión geográfica de estos mercados, en España

cabe apreciar matices regionales, por ejemplo, en la determinación de precios de modo que, en cuanto estas diferencias fueran suficientemente significativas, podría hacerse conveniente la definición de mercados geográficos regionales<sup>72</sup>.

Esta apreciación, junto con las “particularidades geográficas” de Ceuta, Melilla y Canarias, también reconocidas por el Servicio, permite definir, a los efectos de la presente concentración, cuatro mercados geográficos relevantes – Península, Ceuta, Melilla y Canarias – dentro de los cuales el grado de sustituibilidad entre fuentes de suministro para las ventas directas de cada uno de los tipos antes definidos de productos derivados del petróleo está geográficamente limitado.

Finalmente, el Tribunal debe señalar que la operación analizada no conlleva ningún efecto en los mercados de la distribución mayorista de combustibles en la Península, Ceuta ni Melilla, dado que DISA no está presente en los mismos, por lo que el Tribunal analizará exclusivamente las posibles obstaculizaciones al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante de Canarias.

### **6.2.3. Mercado geográfico de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos.**

Este Tribunal se muestra de acuerdo con la CNE, cuando indica que el mercado de prestación de servicios de almacenamiento presenta un marcado carácter regional, determinado por las áreas geográficas de influencia de cada depósito, las cuáles vienen definidas por los costes de transporte hasta el destino<sup>73</sup>.

No obstante, de forma análoga a lo que ocurre en el mercado de distribución minorista, puede existir cierto solapamiento entre las zonas de influencia de distintas fuentes de aprovisionamiento que tendrían un efecto en cadena sobre puntos de almacenamiento más lejanos. Además, en España existe una red de poliductos que pone en contacto distintos puntos de almacenamiento o aprovisionamiento con los centros de consumo final, por lo que la CNE señala que el mercado podría ser peninsular.

En cualquier caso, dado que ninguna de las instalaciones de almacenamiento afectadas por la operación se encuentra en la Península, el Tribunal opta por dejar abierta la posibilidad de definir mercados más estrechos.

---

<sup>72</sup> Así, la Comisión Europea, en distintos asuntos, ha optado por considerar nacional el mercado geográfico en productos del sector del petróleo, sin perjuicio de que éste, en alguna otra ocasión y atendiendo a otros condicionantes, pueda ser considerado regional (Asuntos SAUDI ARAMCO/MOH, TEXACO/NORSK HYDRO, REPSOL YPF/SHELL PORTUGAL, *cit.*, entre otros). De igual manera se pronuncia el Servicio en AGIP/PETROGALP/TOTALFINA ELF y AGIP/SARAS, *cit.*

<sup>73</sup> Véase, igualmente, el Asunto TOTALFINA/ELF AQUITAINE, *cit.*

El Grupo ROYAL DUTCH-SHELL en España es titular de dos instalaciones de almacenamiento situadas en Melilla y Gran Canaria, además de participar con un mismo porcentaje que DISA, el 50%, en el capital social de DISHELL. Como paso previo a la operación objeto de este informe se ha transferido a SHELL ATLÁNTICA el terminal de Melilla y la participación en DISHELL. El terminal de Gran Canaria no ha sido transferido a SHELL ATLÁNTICA y, por lo tanto, no forma parte de la operación notificada. Adicionalmente, DISA no estaba presente en Melilla de forma previa a la operación.

En conclusión, el Tribunal considera que, en la presente operación de concentración, el ámbito geográfico del mercado relevante para la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos sería regional e incluiría a la Comunidad Canaria.

#### **6.2.4. Mercado geográfico de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados.**

De forma análoga al mercado de prestación de servicios de almacenamiento, el mercado de aprovisionamiento presenta un carácter regional, determinado por las áreas geográficas de influencia de cada refinería, en principio más amplias que las zonas de influencia de los depósitos de almacenamiento.

Estas zonas de influencia vendrían delimitadas por los costes de transporte del producto refinado, pudiéndose dar un solapamiento de áreas de influencia similar al que en menor escala existe en las estaciones de servicio de la distribución minorista. Este efecto encadenamiento permitiría que el mercado geográfico relevante pudiese ser más amplio que el regional.

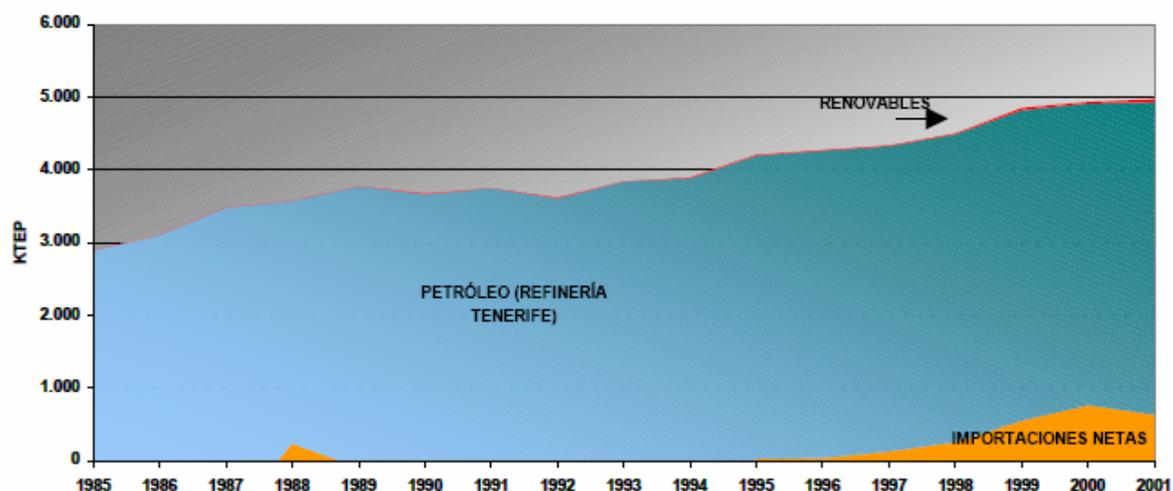
Sin embargo, en este caso específico, atendiendo a los elevados costes de transporte, a la falta de existencia de refinerías cercanas y a la constatación de las escasas importaciones de producto refinado en Canarias<sup>74</sup>, el Tribunal aprecia que el ámbito geográfico del mercado relevante para el mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados sería regional e incluiría a la Comunidad Canaria.

---

<sup>74</sup> En el estudio “La estrategia para mejorar la competencia en el sector de combustibles en Canarias”, de septiembre 2004, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Canarias se indica, por ejemplo, que los datos históricos de importación de gasolinas revelan que a nivel del conjunto de marcas, sólo representan un 5% del mercado total. Este Tribunal añadiría que, además, desde el año 2001 son siempre decrecientes.

<http://www.gobiernodecanarias.org/industria/hidrocarburos/competenciacom bustibles.pdf>

**Gráfico 1**  
**CONSUMO DE ENERGÍA PRIMARIA POR FUENTES EN CANARIAS. SERIE HISTÓRICA**



Fuente: Plan Energético de Canarias 2002, (2003).

### 6.2.5. Mercado geográfico de distribución minorista de lubricantes

En lo que respecta a la posible relevancia de este mercado, el Tribunal ha atendido a los siguientes hechos:

1.- Sólo en un porcentaje reducido los lubricantes de automoción son objeto de distribución minorista a través del canal de estaciones de servicio, comercializándose mayoritariamente este producto a través de otros canales de distribución como talleres concesionarios, tiendas de recambio, resto de talleres y grandes superficies

2.- El solapamiento de las actividades de las partes en este mercado conllevará una cuota conjunta inferior al 10% en cualquiera de los posibles ámbitos geográficos a considerar.

En consecuencia, este Tribunal no entrará a delimitar el alcance geográfico del presente mercado y, coincidiendo con el Servicio, no lo considerará relevante a los efectos del análisis de la presente operación de concentración.

## 7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS DE MERCADO

### 7.1. Distribución de hidrocarburos en España.

La distribución de hidrocarburos en España sigue acometiendo un imprescindible y profundo proceso de reestructuración y liberalización. Esta beneficiosa reforma se inició principalmente debido a las obligaciones contraídas por España para permitir su adhesión a la Comunidad Económica Europea<sup>75</sup>, entre las que destacaba el necesario paso de un sistema de distribución de hidrocarburos monopolístico 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)<sup>76</sup>, creado en 1981, pasó a ser el propietario mayoritario de la COMPAÑÍA ARRENDATARIA DEL MONOPOLIO DE PETRÓLEOS (CAMPSA)<sup>77</sup>, 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 Comunidad<sup>78</sup>, en aquella época contingentados en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en diciembre de 1991, la Comisión Europea autorizó, sobre la base del Reglamento sobre Concentraciones, los acuerdos consistentes en la segregación de los activos comerciales de CAMPSA y su adjudicación a sus entonces principales accionistas: REPSOL/PETRONOR, CEPESA/ERTOIL y PETROMED.<sup>79</sup>

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:

---

<sup>75</sup> El Real Decreto Ley 5/1985, de 12 de diciembre, de adaptación del Monopolio de Petróleos inicia el desmantelamiento del monopolio exigido por el ingreso de España en la CEE.

<sup>76</sup> La Ley 45/1981, de 28 de diciembre, crea el Instituto Nacional de Hidrocarburos.

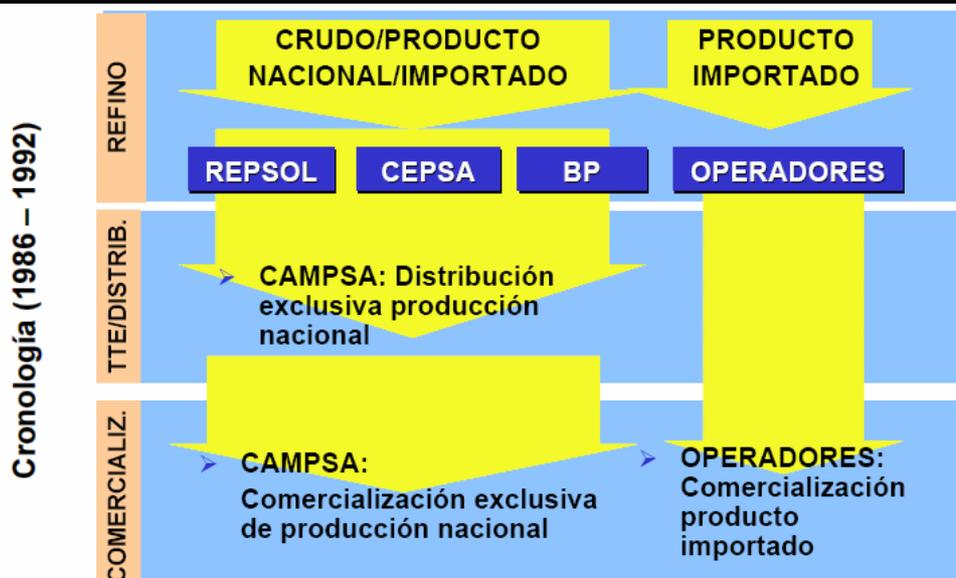
<sup>77</sup> En el año 1927 se crea el Monopolio de Petróleos y se arrienda su explotación a la empresa CAMPSA. Dos décadas después, en el año 1947, se reorganiza mediante Ley el monopolio, cuya gestión se atribuye a CAMPSA, mientras que la exploración y explotación de hidrocarburos, así como la actividad de refino, se realizan en régimen libre.

<sup>78</sup> La Comisión indicó que el desarrollo de la red paralela se encontraba limitado, entre otras cosas, por el hecho de que sólo puede ser suministrada con productos importados, sujetos a restricciones cuantitativas hasta el 1 de enero de 1992. Además, la legislación española impedía en aquellos momentos que la red paralela se suministrara con producto refinado en España. *Vid.* Asunto IV/M.138 – CAMPSA.

<sup>79</sup> *Vid.* Asunto IV/M.138 – CAMPSA.

[http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m138\\_es.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m138_es.pdf)

**Gráfico 2:  
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)

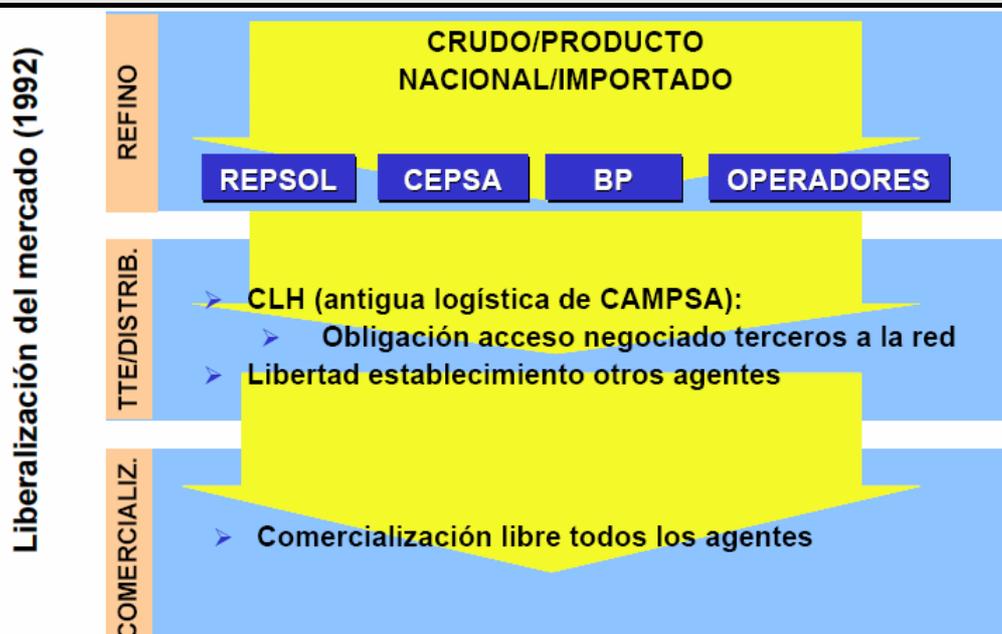
La Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, declara extinguido el monopolio de petróleos en su artículo primero, considerándose por diversos autores el momento del inicio efectivo de la liberalización. De esta forma, el marco jurídico del sector se homogeniza con el de la mayoría de los países comunitarios, basado en la liberalización de las actividades de importación<sup>80</sup>, distribución y comercialización de productos petrolíferos. Otras importantes medidas de esta Ley fueron la liberalización del precio de los fuelóleos<sup>81</sup> y el establecimiento de un acceso negociado a la red de transporte. Por otro lado, se mantienen las autorizaciones para la actividad de distribución al por menor, siendo necesaria la presentación de un contrato de suministro en exclusiva por tres años de plazo mínimo e igualmente se mantiene el régimen de distancias mínimas en gasolineras.

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:

<sup>80</sup> Las importaciones se habían liberalizado el año anterior, en 1991.

<sup>81</sup> 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 gasolineras y gasóleos vigente tanto en el ámbito geográfico de la Península e Islas Baleares como en el de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias (1994) o la liberalización del precio de los gasóleos (1996).

**Gráfico 3:  
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 distintos operadores y sus derechos y obligaciones:

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

Además, las especificaciones vigentes en España de los productos petrolíferos estaban recogidas en múltiples Reales Decretos que han sido derogados por el Real Decreto 1700/2003, de 15 de diciembre, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, fuelóleos y gases licuados del petróleo, y el uso de biocarburantes.

Por otra parte, tras la desaparición del monopolio de CAMPSA en España, comenzaron a firmarse contratos de comisión y de compra en exclusiva o reventa. En la actualidad, los acuerdos de suministro de las estaciones de servicio, desde el punto de vista de la competencia, están regulados por el Reglamento (CEE) nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

Por último, en lo que se refiere al ordenamiento jurídico del sector, debe señalarse que el Real Decreto-Ley 6/2000 abre el accionariado de CLH y promueve la

instalación de estaciones de servicios en grandes superficies<sup>82</sup>, limitando el número de las estaciones abanderadas por los operadores existentes.

El Tribunal juzga también conveniente recoger algunas de las características relevantes del sector a efectos de esta operación de concentración:

1. Aproximadamente, el 50% de las gasolineras en España son propiedad de los operadores petrolíferos, una cifra bastante mayor que en el resto de países europeos. De los contratos suscritos con estaciones que no son propiedad de los operadores, en torno al 80% adoptan la forma de comisión o agencia (y por tanto, con fijación de precio por el operador mayorista), mientras que tan sólo el 20% restante corresponde a contratos de reventa de los combustibles, en los que el gasolinero tiene teóricamente margen de maniobra sobre el precio final fijado al consumidor.
2. El volumen de gasolinas comercializado a través del canal extra red es casi residual (menos del 3%) en comparación con el volumen suministrado a través del canal de estaciones de servicio.
3. Casi el 50% de las ventas totales de gasóleos son ventas directas. El 50% restante se canaliza a través de estaciones de servicio. Sólo el 30% del gasóleo A se comercializa a través del canal de ventas directas. Lo contrario sucede con los gasóleos B y C, que utilizan preferentemente este canal (92% y 99%, respectivamente) para su distribución al consumidor final.
4. Considerando cada tipo de gasóleo de forma individualizada, se observa que prácticamente la totalidad de ventas de gasóleo B, gasóleo C y otros gasóleos son ventas directas. Por el contrario, las ventas directas de gasóleo tipo A apenas suponen el 30% de sus ventas totales, dado que el principal canal de distribución de este carburante de automoción es la red de estaciones de servicio.
5. Todas las ventas de fuelóleos son ventas directas, pues estos productos no se distribuyen a través del canal de estaciones de servicio. Casi el 50% de estas ventas directas se destina a centrales térmicas. El 50% restante está dirigido a consumidores finales, distribuidores y el sector de marina y pesca.

---

<sup>82</sup> En el informe de la *Office of Fair Trading (OFT) Competition in the Supply of petrol in the UK (1998)*, se indica que “la expansión de las estaciones de servicio en los supermercados ha cambiado profundamente el mercado desde el año 1990 [en el Reino Unido]. Desde ese año la cuota de mercado de las grandes superficies se ha incrementado desde el 5% hasta aproximadamente el 23%”. En Francia, dicha cuota es todavía superior. En el mercado español esta fuerza competitiva aún no se ha desarrollado totalmente.

## 7.2. Mercado de ventas minoristas a través de estaciones de servicio en Canarias.

El mercado de la distribución minorista a través de estaciones de servicio en Canarias muestra claras peculiaridades por su especial fiscalidad y por su no sujeción histórica al antiguo monopolio de productos petrolíferos.

En primer lugar, cabe destacar la existencia en Canarias de un régimen fiscal diferenciado del existente en el resto de España. Los impuestos especiales sobre los derivados del petróleo son fijados y recaudados por la Comunidad Autónoma y tradicionalmente se han establecido con un nivel muy inferior al fijado para cualquier otra zona de la Unión Europea<sup>83</sup>. La menor fiscalidad se completa por la diferente imposición indirecta existente en Canarias con respecto al resto de España. Esta diferencia de fiscalidad conduce a que los precios de la mayor parte de los combustibles en Canarias estén a un nivel sensiblemente inferior al del resto del Estado<sup>84</sup>, pese a que la lejanía y la dispersión territorial de las Islas origina un mayor coste de estos productos en las fases de distribución y comercialización.

En segundo lugar, la no sujeción al antiguo monopolio de productos petrolíferos ha permitido que la iniciativa privada y la diversidad empresarial estuviesen presentes históricamente en Canarias en mayor medida que en la España peninsular, al menos en términos relativos<sup>85</sup>. En la actualidad, se encuentran activas en este mercado tanto compañías petroleras integradas como BP, TEXACO, Repsol-YPF y, testimonialmente, CEPSA (0,5% de cuota), como operadores de red no integrados verticalmente, formados por asociaciones locales de estaciones de servicio, destacando la cooperativa Petróleos de Canarias (PCAN)<sup>86</sup> con un 6,7% de cuota en la totalidad de la Comunidad de Canarias.

En lo que se refiere específicamente a la operación, según los datos de la notificación, como resultado de la operación DISA reforzará su liderazgo en Canarias, elevando su cuota de mercado en volumen de ventas del [30-40%] al [45-55%]. Esta ganancia de

---

<sup>83</sup> Vid. Plan Energético de Canarias 2002. <http://www.gobcan.es/industria/pecan/pecan.html>

<sup>84</sup> Vid. Datos de la Secretaría General de la Energía, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, <http://registrotelematico.mineco.es/carburantes/index.asp>

<sup>85</sup> El Plan Energético de Canarias 2002 señala: “La liberalización de los sectores energéticos ha supuesto un cambio legislativo muy importante, que desafortunadamente no se ha traducido en Canarias (como sí ha ocurrido, al menos parcialmente, en el resto de España) en un aumento de la competencia entre empresas. La escasa dimensión de sus mercados dificulta la introducción de un adecuado nivel de competencia en sectores en los que se dan situaciones de monopolio de hecho, donde las inversiones suelen ser cuantiosas, por tanto, la economía de escala juega un papel importante”. En opinión del Tribunal esta afirmación es aplicable a otros mercados energéticos canarios, p.ej. el de aprovisionamiento, pero no al de la distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio.

<sup>86</sup> El Tribunal ha indicado anteriormente que PCAN funciona como una central de compras. Vid. Expediente r 218/97, Petróleos Canarias del 8 de enero de 1998. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

cuota implicará un incremento del índice Herfindahl-Hirschman en 1.013,5 puntos para la totalidad de la Comunidad Canaria, pasando de 2.005,4 a 3.018,9.

Respecto al número de estaciones de servicio, DISA también refuerza su posición de líder en este mercado, ampliando su red de 147 estaciones de servicio con las 68 de la red de SHELL en Canarias hasta alcanzar el número de 215. La cuota en número de puntos de venta tras la operación será del [50-60%], al sumarse a la cuota inicial de DISA el [15-25%] del mercado que representaba SHELL.

En las siguientes tablas, el Tribunal analiza, a partir de los datos suministrados por el notificante, la estructura del sector y las variaciones en las posiciones competitivas en el conjunto de las Islas Canarias y posteriormente, en las islas de La Palma, Fuerteventura, Lanzarote, Tenerife y Gran Canaria. Las islas de La Gomera y el Hierro no serán detalladamente analizadas por este Tribunal al no producirse solapamiento de actividades, siendo DISA el único operador activo en estas islas.

### 7.2.1. Comunidad Canaria

Cuantitativamente, la concentración de DISA y SHELL originará en la totalidad de la Comunidad el incremento de la cuota del [30-40%] de la que disponía DISA por volumen hasta el [45-55%]. Este incremento de cuota se debe a la adición de las ventas de las 68 estaciones de servicio de SHELL en las Islas, representando el 16,7% de las ventas.

**Cuadro nº 10**  
**CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA COMUNIDAD CANARIA**

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[30-40%]	147	36,2%
2	SHELL	[...]	[15-25%]	68	16,7%
3	BP	[...]	[15-25%]	64	15,8%
4	TEXACO	[...]	[10-20%]	58	14,3%
5	REPSOL	[...]	[10-20%]	42	10,3%
6	PCAN	[...]	[0-10%]	25	6,2%
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	2	0,5%
<b>TOTAL</b>		<b>1.304.543,1</b>	<b>100,0%</b>	<b>406</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[45-55%]	215	53,0%
2	BP	[...]	[15-25%]	64	15,8%
3	TEXACO	[...]	[10-20%]	58	14,3%
4	REPSOL	[...]	[10-20%]	42	10,3%
5	PCAN	[...]	[0-10%]	25	6,2%
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	2	0,5%
<b>TOTAL</b>		<b>1.304.543,1</b>	<b>100,0%</b>	<b>406</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	2.005,4	2.189,2
C2 Pre.	[50-60]	53,0
C3 Pre.	[65-75]	68,7
HHI' Post.	3.018,9	3.402,0
C2' Post.	[65-75]	68,7
C3' Post.	[80-90]	83,0
ΔHHI	1.013,5	1.212,8
ΔC2	[15-25]	15,8
ΔC3	[15-25]	14,3

Fuente: Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

## 7.2.2. La Palma

La concentración de DISA y SHELL originará en este mercado el incremento de la cuota del 35,8% de la que disponía DISA por volumen hasta el 65,8%. Este incremento de cuota es debido a la adición de las ventas de las 6 estaciones de servicio de SHELL en la Isla, que representan el 30,0% de las ventas.

Cuadro nº 11

### CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA ISLA DE LA PALMA

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[35-45%]	[...]	[40-50%]
2	SHELL	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
3	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
4	BP	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
5	REPSOL	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
6	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>52.622,1</b>	<b>100,0%</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[65-75%]	[...]	[70-80%]
2	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
3	BP	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
4	REPSOL	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
5	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>52.622,1</b>	<b>100,0%</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	2.591,1	3.150,0
C2 Pre.	[65-75]	[70-80]
C3 Pre.	[75-85]	[80-90]
HHI' Post.	4.741,7	5.850,0
C2' Post.	[75-85]	[80-90]
C3' Post.	[90-100]	[90-100]
$\Delta$ HHI	2.150,6	2.700,0
$\Delta$ C2	[10-20%]	[10-20]
$\Delta$ C3	[10-20%]	[10-20]

Fuente: Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

### 7.2.3. Fuerteventura

En este mercado la concentración de DISA y SHELL originará el incremento de la cuota del 50,9% de la que disponía DISA por volumen hasta el 72,5%. Este incremento de cuota es debido a la adición de las ventas de las 5 estaciones de servicio de SHELL en la Isla, que representan el 21,6% de las ventas.

**Cuadro nº 12**  
**CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA ISLA DE FUERTEVENTURA**

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[50-60%]	[...]	[40-50%]
2	SHELL	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]
3	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
4	BP	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
5	REPSOL	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
6	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>76.698,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>23</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[70-80%]	[...]	[60-70%]
2	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
3	BP	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
4	REPSOL	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
5	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>76.698,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>23</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	3.332,0	2.816,6
C2 Pre.	[70-80]	[60-70]
C3 Pre.	[80-90]	[80-90]
HHI' Post.	5.533,3	4.707,0
C2' Post.	[80-90]	[80-90]
C3' Post.	[90-100]	[90-100]
$\Delta$ HHI	2.201,3	1.890,4
$\Delta$ C2	[10-20]	[15-25]
$\Delta$ C3	[5-15]	[5-15]

Fuente: Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

#### 7.2.4. Lanzarote

La concentración de DISA y SHELL originará en este mercado el incremento de la cuota del 44,2% de la que disponía DISA por volumen hasta el 52,2%. Este incremento de cuota es debido a la adición de las ventas de las 5 estaciones de servicio de SHELL en la Isla, que representan el 8,0% de las ventas.

Cuadro nº 13

#### CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA ISLA DE LANZAROTE

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[40-50%]	[...]	[40-50%]
2	SHELL	[...]	[5-15%]	[...]	[15-25%]
3	TEXACO	[...]	[5-15%]	[...]	[10-20%]
4	BP	[...]	[5-15%]	[...]	[0-10%]
5	REPSOL	[...]	[10-20%]	[...]	[5-15%]
6	PCAN	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>107.012,6</b>	<b>100,0%</b>	<b>32</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[50-60%]	[...]	[55-65%]
2	TEXACO	[...]	[5-15%]	[...]	[10-20%]
3	BP	[...]	[5-15%]	[...]	[0-10%]
4	REPSOL	[...]	[10-20%]	[...]	[5-15%]
5	PCAN	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>107.012,6</b>	<b>100,0%</b>	<b>32</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	2.640,4	2.597,7
C2 Pre.	[60-70]	[55-65]
C3 Pre.	[70-80]	[70-80]
HHI' Post.	3.348,7	3.964,8
C2' Post.	[65-75]	[70-80]
C3' Post.	[80-90]	[80-90]
ΔHHI	708,3	1.367,2
ΔC2	[0-10]	[10-20]
ΔC3	[0-10]	[10-20]

Fuente: Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

### 7.2.5. Gran Canaria

En este mercado la concentración de DISA y SHELL originará el incremento de la cuota del 20,3% de la que disponía DISA por volumen hasta el 39,3%. Este incremento de cuota es debido a la adición de las ventas de las 25 estaciones de servicio de SHELL en la Isla, que representan el 19,0% de las ventas.

Cuadro nº 14

#### CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA ISLA DE GRAN CANARIA

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[20-30%]	[...]	[30-40%]
2	SHELL	[...]	[15-25%]	[...]	[15-25%]
3	TEXACO	[...]	[15-25%]	[...]	[15-25%]
4	BP	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
5	REPSOL	[...]	[5-15%]	[...]	[5-15%]
6	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>476.881,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>142</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[35-45%]	[...]	[45-55%]
2	TEXACO	[...]	[15-25%]	[...]	[15-25%]
3	BP	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
4	REPSOL	[...]	[5-15%]	[...]	[5-15%]
5	PCAN	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>476.881,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>142</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	2.149,0	2.133,5
C2 Pre.	[50-60]	[50-60]
C3 Pre.	[70-80]	[70-80]
HHI' Post.	2.920,1	3.224,6
C2' Post.	[70-80]	[70-80]
C3' Post.	[85-95]	[85-95]
ΔHHI	771,1	1.091,1
ΔC2	[15-25]	[15-25]
ΔC3	[15-25]	[15-25]

Fuente: Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

### 7.2.6. Tenerife

La concentración de DISA y SHELL originará en este mercado el incremento de la cuota del 30,5% de la que disponía DISA por volumen hasta el 47,7%. Este incremento de cuota es debido a la adición de las ventas de las 27 estaciones de servicio de SHELL en la Isla, que representan el 15,2% de las ventas.

**Cuadro nº 15**  
**CUOTAS E INDICADORES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN DISA/SHELL EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL MINORISTA DE CARBURANTES EN LA ISLA DE TENERIFE**

PRE-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
2	SHELL	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
3	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
4	BP	[...]	[20-30%]	[...]	[15-25%]
5	REPSOL	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
6	PCAN	[...]	[10-20%]	[...]	[0-10%]
7	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>574.336,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>180</b>	<b>100,0%</b>

POST-CONCENTRACION					
Nº	EMPRESA	VOLUMEN M <sup>3</sup>	%VOL	EESS	%EESS
1	DISA-SHELL	[...]	[45-55%]	[...]	[45-55%]
2	TEXACO	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
3	BP	[...]	[20-30%]	[...]	[15-25%]
4	REPSOL	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
5	PCAN	[...]	[10-20%]	[...]	[0-10%]
6	CEPSA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>574.336,7</b>	<b>100,0%</b>	<b>180</b>	<b>100,0%</b>

INDICADOR	VOLUMEN M <sup>3</sup>	ESTACIONES
HHI Pre.	1.968,5	2.049,4
C2 Pre.	[50-50]	[45-55]
C3 Pre.	[65-75]	[60-70]
HHI' Post.	2.895,5	3.066,0
C2' Post.	[65-75]	[60-70]
C3' Post.	[75-85]	[75-85]
$\Delta$ HHI	926,9	1.016,7
$\Delta$ C2	[15-25]	[15-25]
$\Delta$ C3	[10-20]	[10-20]

*Fuente:* Notificante y elaboración propia. Datos 2003.

En definitiva, con anterioridad a la concentración notificada, DISA ya era el operador principal en la distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio en Canarias, con cuotas en volumen de ventas que variaban entre el [20-30%] en Gran Canaria y el [50-60%] en Fuerteventura<sup>87</sup>. En Gran Canaria era el segundo operador, tras BP, que tiene un [30-40%] de la cuota de mercado.

Por su parte, SHELL ATLÁNTICA era el segundo operador en el conjunto de las Islas Canarias ([15-25%] de cuota). Por Islas, ocupaba la segunda posición en Fuerteventura y La Palma, mientras que en Gran Canaria y Tenerife ocupaba el tercer puesto y en Lanzarote el quinto.

La adquisición por DISA de las actividades de SHELL enajenadas en esta operación permitirá a DISA convertirse en líder en todas las islas, incorporando las 68 estaciones de servicio de SHELL a su red. La operación provocará un incremento de cuota de [15-25] puntos porcentuales hasta alcanzar, en volumen, el [45-55%] del archipiélago.

Sin embargo, este Tribunal quiere recordar que cuotas elevadas pueden interpretarse como indicio de una posible existencia de posición de dominio, pero no implican ni necesaria ni suficientemente su presencia.

De hecho, en esta operación de concentración confluyen diversos factores, no susceptibles de ser reflejados en la cuantificación de las participaciones en el mercado, los cuales, en la práctica, imposibilitan a DISA comportarse con independencia, sobre todo de su proveedor, CEPSA; independencia de comportamiento que configura el carácter esencial de la posición de dominio.

Estos factores son:

1.- Falta de integración vertical de DISA: la falta de integración evita el aprovechamiento de diversas economías de escala y alcance que sí disfrutaban la mayor parte de sus principales competidores. Además, implica que DISA no puede suministrarse de otra empresa del grupo con actividades empresariales “aguas arriba”, debiendo negociar la adquisición de sus insumos en el mercado de aprovisionamiento canario.

2.- Dependencia del suministro de productos petrolíferos refinados: esta materia prima, imprescindible para su actividad económica en éste y el resto de los mercados

---

<sup>87</sup> No se mencionan las islas de El Hierro y La Gomera, en las cuales no se produce solapamiento en la operación de concentración, siendo DISA monopolista en este mercado con 9 estaciones de servicio en las dos islas.

analizados, debe ser adquirida a CEPSA, suministrador de la Comunidad Canaria en un 88% de los productos petrolíferos demandados. CEPSA tiene una posición prácticamente inexpugnable gracias a su instalación refinera en Tenerife<sup>88</sup>, la única en Canarias.

3.- Falta de desarrollo de bandera propia en mercados en los que prima cada vez más la fidelización del cliente: DISA se ve obligada a abanderar su red de gasolineras con banderas ajenas. En el caso de Canarias, el abanderamiento se ha pactado con CEPSA<sup>89</sup>.

4.- Elevado porcentaje de estaciones de servicio con vínculos del tipo DODO en la red de DISA: El [35-45%] de las estaciones de DISA son clasificadas como DODO (y el [30-40%] de SHELL ATLÁNTICA). Sin dejar de formar parte de la red de DISA, la relativa debilidad de los vínculos con estas estaciones de servicio DODO puede ser potencialmente explotada por otros operadores; especialmente, por PCAN, una asociación de estaciones de servicio que actúa como operador de red no integrado verticalmente, compite en precios, tiene bandera propia y puede suministrarse directamente de CEPSA evitando la posición intermedia de DISA.

Por consiguiente, el Tribunal considera que atendiendo a la falta de integración vertical de DISA, a su dependencia del aprovisionamiento de la única refinera de Canarias, propiedad de CEPSA (una empresa integrada verticalmente y de mayor tamaño que ella misma), a la falta de desarrollo de bandera propia (provocando una dependencia estratégica también respecto a CEPSA) y, finalmente, atendiendo al elevado porcentaje de estaciones de tipo DODO en su red, se puede concluir que DISA no posee posición de dominio en este mercado relevante, aunque las cuotas de mercado alcanzadas con la operación de concentración refuercen significativamente su posición en éste y otros mercados.

De hecho, el reforzamiento de la posición de DISA, especialmente en este mercado, debe valorarse de forma inseparable a la relación económica de dependencia que muestra DISA con respecto a CEPSA. Este análisis conjunto implica que la operación origina claros incentivos a la concertación, cuanto menos tácita, entre DISA y CEPSA. DISA depende en el aprovisionamiento de CEPSA<sup>90</sup> (que sí tiene una clara posición de dominio en el sector de productos petrolíferos canarios gracias a la explotación de la refinera de Tenerife). Asimismo, al no tener DISA imagen propia, depende de la enseña de CEPSA para abanderar las estaciones de su red, siendo significativo que

---

<sup>88</sup> CEPSA es proveedor exclusivo de carburantes en Canarias de DISA por contrato de fecha 30 de diciembre de 2002. El referido contrato expira [...].

<sup>89</sup> En aplicación del contrato de suministro exclusivo y abanderamiento referido en la nota anterior, DISA abanderar con bandera de CEPSA [...] estaciones de servicio actualmente suministradas por DISA en Canarias.

<sup>90</sup> El Tribunal de Defensa de la Competencia analizó esta relación contractual en su resolución del 29 de julio de 1998 DISA/CEPSA, Expediente 411/97. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es)

dicho acuerdo de licencia de marca se incorpore al clausulado del contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos. Finalmente, la presencia durante varios ejercicios de una única estación de la red de CEPSA en Canarias reúne todos los elementos que la Teoría económica requiere para que un comportamiento estratégico pueda calificarse de “amenaza creíble”<sup>91</sup> e inducir a comportamientos de cooperación.

En conclusión, el Tribunal aprecia que el proyecto de concentración notificado, sin crear propiamente una posición de dominio de DISA, fortalece la presencia de esta compañía en la distribución minorista de combustibles en Canarias y en otros mercados conexos acentuando aún más la existencia de innegables incentivos a la concertación, incluso tácita. La probabilidad de que estos incentivos lleguen a materializarse se ve enormemente incrementada atendiendo a la estrecha relación que mantiene DISA con CEPSA, pudiendo obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado<sup>92</sup>.

El Tribunal tendrá en cuenta todos estos elementos para que en la propuesta de condicionamiento de la operación de concentración se eliminen dichos incentivos o se dificulte su concreción en la mayor medida posible, respetando los elementos beneficiosos para la competencia y la eficiencia del sistema económico.

### **7.3. Mercado de ventas mayoristas de productos petrolíferos.**

Tras la operación de concentración DISA incrementa entre [0-10] puntos porcentuales su presencia en los distintos mercados nacionales de venta directa, alcanzando cuotas que continúan siendo modestas.

---

<sup>91</sup> En la Teoría de juegos, para que una amenaza sea “creíble”, debe ser “consistente en el tiempo”, es decir, su aplicación debe seguir siendo óptima (o al menos, mejor que su no aplicación) para la empresa que la ha desarrollado una vez que se produce el hecho que ésta deseaba evitar. En este caso, la apertura de una sola estación de CEPSA señala su capacidad de desarrollar red propia en Canarias y es, en el sentido anteriormente señalado, una “amenaza creíble”.

<sup>92</sup> Vid TIROLE, JEAN, *The Theory of Industrial Organization, Vertical Control, “Foreclosure as the Efficient Exploitation of Existing Monopoly Power”*.

<b>Cuadro nº 16</b>								
<b>VOLUMEN DE VENTAS DIRECTAS DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS EN ESPAÑA EN 2003 (TM)</b>								
	<b>DISA</b>		<b>SHELL</b>		<b>DISA + SHELL</b>		<b>TOTAL ESPAÑA</b>	
	<b>VENTAS DIRECTAS</b>	<b>%</b>	<b>VENTAS DIRECTAS</b>	<b>%</b>	<b>VENTAS DIRECTAS</b>	<b>%</b>		
<b>GASOLINAS</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	
Gasolinas Auto	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
<b>GASOLEOS</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	
Gasóleo A	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
Gasóleo B	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
Gasóleo C	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
Otros gasóleos	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
<b>FUELÓLEOS</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	
Fuelóleo BIA	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
Otros fuelóleos	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
<b>PR. ASFÁLTICOS</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	
Prod.Asfálticos	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	[0-10%]	[...]	
<b>TOTAL</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	<b>[0-10%]</b>	[...]	

*Fuente:* Notificación, Comisión Nacional de la Energía, Servicio de Defensa de la Competencia y elaboración propia.

Por mercados, destaca la ganancia de cuota en gasolinas, en [0-10] puntos porcentuales, partiendo de un nivel inicial mínimo, el [0-10%] del mercado español. En los mercados de la distribución mayorista de gasóleos, la cuotas añadidas por SHELL a DISA representan como máximo una adición de [0-10] puntos porcentuales. En lo referente a los fuelóleos la cuota adicional obtenida es de tan solo [0-10] puntos porcentuales, partiendo de una cuota de DISA previa a la operación del [0-10%] del mercado nacional. Finalmente, en productos asfálticos, la cuota tras la concentración será del [0-10%] del mercado nacional, con una ganancia de cuota aportada por SHELL de [0-10] puntos porcentuales.

El Tribunal debe destacar igualmente que en algunos productos como Gasóleo B y Gasóleo C no se produce adición de cuotas, al no operar DISA con estos productos de forma previa a la concentración.

En definitiva, las reducidas cuotas de las empresas implicadas llevan al Tribunal a concluir que la operación no obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva en estos mercados.

#### 7.4. Mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos en Canarias.

En las Islas Canarias, y a partir de los datos facilitados por la notificante, el Tribunal ha calculado los volúmenes y cuotas de los principales oferentes en el mercado canario de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos, así como los principales indicadores que pueden derivarse de dicha operación:

<b>Cuadro nº 17</b>			
<b>MERCADO CANARIO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO EN 2003 (en M<sup>3</sup>)</b>			
<b>PRE-CONCENTRACION</b>			
<b>Nº</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>VOLUMEN</b>	<b>%</b>
1	CEPSA	[...]	[60-70%]
2	<b>DISA</b>	[...]	<b>[10-20%]</b>
3	BP	[...]	[0-10%]
4	REPSOL	[...]	[0-10%]
5	SHELL ESPAÑA	[...]	[0-10%]
6	TEXACO	[...]	[0-10%]
7	ENDESA	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>1.701.415,0</b>	<b>100,0%</b>
<b>POST-CONCENTRACION</b>			
<b>Nº</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>VOLUMEN</b>	<b>%</b>
1	CEPSA	[...]	[60-70%]
2	<b>DISA + SHELL ATLÁNTICA</b>	[...]	<b>[10-20%]</b>
3	BP	[...]	[0-10%]
4	REPSOL	[...]	[0-10%]
5	SHELL ESPAÑA	[...]	[0-10%]
6	TEXACO	[...]	[0-10%]
7	ENDESA	[...]	[0-10%]
<b>TOTAL</b>		<b>1.701.415,0</b>	<b>100,0%</b>
<b>INDICADOR</b>		<b>VALOR</b>	
<b>HHI Pre.</b>		4.681,4	
<b>C2 Pre.</b>		[75-85]	
<b>C3 Pre.</b>		[85-95]	
<b>HHI' Post.</b>		4.683,9	
<b>C2' Post.</b>		[75-85]	
<b>C3' Post.</b>		[85-95]	
<b>ΔHHI</b>		2,5	
<b>ΔC2</b>		[0-10]	
<b>ΔC3</b>		[0-10]	

Fuente, Notificante, CNE y elaboración propia

NOTA: Se ha excluido de la capacidad de almacenamiento de DISA el terminal de Melilla, al no formar parte del mercado relevante analizado. La cuota de DISHELL se ha distribuido al 50% entre DISA y SHELL ATLÁNTICA de forma previa a la operación de concentración<sup>93</sup>.

<sup>93</sup> Este Tribunal no estima aplicable a la operación analizada el precedente citado por el notificante en el informe del Servicio N-04001 "CHC HELICOPTER / SCHREINER AVIATION", en el que se atribuye a SCHREINER AVIATION el 100% de la cuota de mercado de la empresa en participación INAER. El notificante pretende que en la operación analizada la instalación de DISHELL debe atribuirse íntegramente a cada una de sus sociedades

El principal operador en el mercado canario es CEPSA, con una cuota de [65-75%] seguido de DISA con el [10-20%] Los cinco operadores restantes no alcanzan el 9%.

DISA es titular de seis terminales de almacenamiento en Canarias. Además, DISA y SHELL ATLÁNTICA poseen cada una el 50% del capital social de DISHELL, que es propietaria de un terminal de almacenamiento en La Palma, con una capacidad de 5.875 m<sup>3</sup>, 0,34% de la capacidad total de almacenamiento en las Islas Canarias. Así, su cuota en la prestación de servicios de almacenamiento en Canarias es de [10-20%].

La cuota de mercado de SHELL ESPAÑA corresponde a un terminal de Gran Canaria que no ha sido transferido a SHELL ATLÁNTICA ni será adquirido por DISA.

El Tribunal considera que la situación competitiva de DISA en el mercado de los terminales se verá prácticamente inalterada por la presente operación, manteniendo DISA una cuota en Canarias inferior al [10-20%] y no produciéndose una reducción del número de competidores. Adicionalmente, los competidores de DISA en el mercado minorista (BP, TEXACO y REPSOL-YPF) cuentan con capacidad de almacenamiento significativa e incluso con capacidad sobrante. Finalmente, la legislación vigente asegura la obligatoriedad de dar acceso a los terminales a terceros bajo el procedimiento negociado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias<sup>94</sup>.

En definitiva, el Tribunal constata que la operación notificada no puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos en Canarias.

## **7.5. Mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados en Canarias.**

El mercado canario de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados en Canarias se caracteriza por el carácter prácticamente monopólico de la oferta: la refinería de CEPSA situada en Tenerife aprovisiona al archipiélago del 90% del total

---

matrices antes de la concentración, por lo que no existiría solapamiento. En el caso actual tanto DISA como SHELL operan en el mercado relevante con instalaciones competidoras propias ajenas a la empresa en común, por lo que es razonable suponer situaciones en las que la capacidad pueda ser requerida simultáneamente por los dos socios. Este posible conflicto de intereses entre socios no surgiría en el precedente citado.

<sup>94</sup> 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](http://www.cne.es)

de los productos petrolíferos consumidos en las Islas Canarias. Tan sólo el 10% restante corresponde a producto importado, en ocasiones por la propia CEPSA.

En todos los mercados relevantes analizados, pero especialmente en el mercado de distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio, DISA debe aprovisionarse de la refinería de CEPSA sin que existan alternativas económicamente viables a corto, medio, e incluso largo plazo.

De hecho, la posición de CEPSA en este mercado es difícilmente expugnable debido, en primer lugar a la cuantiosa inversión inicial requerida para la construcción de una nueva refinería, en segundo lugar, al carácter insular de la Comunidad Canaria que eleva el coste de los suministros de producto refinado no procedente de la refinería de Tenerife<sup>95</sup>, en tercer lugar, a las enormes dificultades urbanísticas y medioambientales para acometer *ex-novo* un proyecto de estas características y, finalmente, por la falta de mercado para la potencial apertura de una segunda refinería en el archipiélago<sup>96</sup>.

El Tribunal recoge en el siguiente cuadro las previsiones del Plan Energético de Canarias 2002, en el que se observa el mantenimiento del peso de la refinería existente en el balance energético canario, a pesar de que la tasa de crecimiento acumulada proyectada para el refino de productos petrolíferos entre 2001 y 2011 sea de tan sólo el 3,7%.

---

<sup>95</sup> En el estudio “La estrategia para mejorar la competencia en el sector de combustibles en Canarias”, septiembre 2004, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Canarias se indica que los reducidos niveles de tancaje independiente actúan como elemento limitador de las importaciones en razón del pequeño tamaño de los barcos susceptibles de traer el producto y, por tanto, del extracoste que ello produce aunque el origen sea otras refinerías de la península.

<http://www.gobiernodecanarias.org/industria/hidrocarburos/competenciacom bustibles.pdf>

<sup>96</sup> La insuficiencia del mercado canario para la apertura de una segunda refinería podría no ser incompatible con dicha instalación si el producto refinado se destinara al mercado africano, siempre en caso que éste creciera a tasas suficientemente elevadas. Recientemente directivos de CEPSA han realizado declaraciones públicas en este sentido.

<b>Cuadro nº 18</b>				
<b>PREVISION BALANCE ENERGÉTICO DE CANARIAS 2011 (en M<sup>3</sup>)</b>				
	<b>PETRÓLEO</b>		<b>PRODUCTOS PETROLÍFEROS</b>	
	<b>Tep</b>	<b>%</b>	<b>Tep</b>	<b>%</b>
Producción Interior	0,0	0,0	0,0	0,0
Importaciones Netas	4.468.990,0	100,0	-145.267,0	-4,2
<b>Energía Primaria</b>	<b>4.468.990,0</b>	<b>100,0</b>	<b>-145.267,0</b>	<b>-4,2</b>
Transferencias	0,0	0,0	0,0	0,0
Dif. Estadísticas	0,0	0,0	0,0	0,0
Centrales eléctricas	0,0	0,0	-489.983,0	-14,3
Cogeneración	0,0	0,0	-232.023,0	-6,8
Generación de calor	0,0	0,0	0,0	0,0
Gas manufacturado	0,0	0,0	0,0	0,0
Refinerías petróleo	-4.468.990,0	-100,0	4.411.176,0	128,6
Transformación carbón	0,0	0,0	0,0	0,0
Licuefacción	0,0	0,0	0,0	0,0
Otras transformaciones	0,0	0,0	0,0	0,0
Autoconsumos	0,0	0,0	-113.033,0	-3,3
Pérdidas distribución	0,0	0,0	0,0	0,0
<b>CONSUMO TOTAL FINAL</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>3.430.870,0</b>	<b>100,0</b>
<b>Transporte aéreo</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>1.161.790,0</b>	<b>33,9</b>
<b>Navegación interior</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>396.240,0</b>	<b>11,5</b>
<b>Pesca</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>10.000,0</b>	<b>0,3</b>
<b>PRODUCTOS NO ENERGÉTICOS</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>114.040,0</b>	<b>3,3</b>
<b>CONSUMO INTERIOR</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>1.748.800,0</b>	<b>51,0</b>
<b>TOTAL</b>	<b>0,0</b>	<b>0,0</b>	<b>3.430.870,0</b>	<b>100,0</b>
<b>ELECTRICIDAD GENERADA (GWh)</b>	-	-	<b>2.826,5</b>	-
CENTRALES ELÉCTRICAS:	-	-	2.046,9	-
PLANTAS DE COGENERACIÓN:	-	-	779,6	-

En definitiva, la posición de dominio de CEPSA en el mercado del aprovisionamiento extiende la influencia de esta compañía a todos los mercados relacionados de productos petrolíferos en el archipiélago.

En la operación analizada, el Tribunal constata la dependencia estratégica de DISA respecto a CEPSA, tanto en este mercado del aprovisionamiento como el mercado de distribución minorista de combustibles –a través del abanderamiento de las estaciones de su red–.

El incremento de la capacidad de negociación de DISA con respecto a CEPSA, al aumentar la primera el volumen de sus compras gracias a la adquisición de SHELL,

podría conducir, en opinión de este Tribunal, a una obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.

El Tribunal tendrá en cuenta esta estrecha relación entre DISA y CEPSA y la existencia de innegables incentivos a la concertación para que en la propuesta de condicionamiento de la operación de concentración se eliminen dichos incentivos o se dificulte su concreción en la mayor medida posible, respetando los elementos beneficiosos para la competencia y la eficiencia del sistema económico.

## **8. BARRERAS DE ENTRADA**

### **8.1. Barreras a la entrada en la distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio.**

Las barreras a la entrada constituyen todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado<sup>97</sup>.

En términos generales, se clasifican en dos tipos: legales y económicas. En la presente operación la relevancia de las primeras no condiciona de manera significativa la expugnabilidad del mercado, siendo necesario centrarse en las trabas de tipo económico de mayor relevancia en la operación de concentración analizada.

#### **8.1.1. Barreras legales**

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

#### **8.1.2. Barreras económicas**

La opinión del Tribunal es coincidente en este aspecto con la del Servicio. Las barreras económicas revisten, en este caso, una mayor importancia al determinar la presión competitiva que puedan ejercer los competidores potenciales.

---

<sup>97</sup> 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 consumidor, si decide comprar, se ve forzado a realizar una transferencia de renta al empresario 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.

Estos obstáculos, existentes en todos los casos para un nuevo “operador de red”, con el sentido dado en esta operación de concentración, van a depender del tipo de estrategia comercial que desee desarrollar la empresa entrante, si es una red en propiedad o no:

#### **8.1.2.1. Red en propiedad**

Si la empresa entrante se decantase por una red en propiedad, el nuevo operador deberá realizar una fuerte inversión inicial, puesto que necesitará adquirir terrenos y construir las instalaciones oportunas, por lo general costosas.

Adicionalmente, deberá tener capacidad financiera suficiente para soportar un período inicial que puede ser prolongado hasta el inicio de los flujos de caja positivos.

Por otro, es probable que debido a la madurez relativa del sector, ya esté cubierta la demanda en las zonas geográficas más atractivas, como pueden ser las carreteras de gran circulación o las vías de acceso y salida a las grandes ciudades, debiendo recurrir los nuevos competidores a zonas rurales o carreteras comarcales y locales cuyo atractivo y rentabilidad serán inferiores.

#### **8.1.2.2. Red no en propiedad**

##### **a. Contratos de suministro y de abanderamiento**

Si el objetivo del nuevo operador es suministrar y abanderar una red sin vínculos de propiedad, necesitará localizar aquellas estaciones cuyas relaciones jurídicas con un operador de red ya instalado – especialmente en lo que se refiere al suministro y abanderamiento– permitan al nuevo entrante realizar una oferta lo suficientemente atractiva como para que el propietario de la estación se adhiera a su red.

En efecto, el acceso de un nuevo operador de red al mercado de distribución minorista a través de estaciones de servicio que no sean de su propiedad, en sentido amplio, está limitado por la existencia de contratos que dificultan la entrada de nuevos competidores en este segmento concreto hasta su vencimiento, destacando:

1. Los contratos de suministro exclusivo de larga duración que vinculan a los operadores de red con las estaciones de servicio.
2. Los contratos de abanderamiento, que igualmente vinculan hasta su vencimiento a las estaciones de servicio con el operador de red que abandera, sea con bandera propia o ajena.

## **b. Normativa limitadora de las barreras**

La restricción a la entrada que supone la existencia de estas figuras contractuales se encuentra atemperada por los dos siguientes factores:

1. En el ámbito comunitario, el Reglamento nº 2790/1999 de la Comisión Europea sobre restricciones verticales, el cual ha reducido el plazo máximo de suministro exclusivo, pasando de los diez años de duración<sup>98</sup> a un máximo de cinco años.
2. En el ordenamiento jurídico estrictamente nacional, el Real Decreto-Ley 6/2000 prohíbe a aquellos operadores con una cuota de estaciones de servicio superior al 30% del mercado nacional incrementar el número de estaciones de servicio de su red<sup>99</sup>, esta misma prohibición afecta a aquéllos que poseen una cuota de entre el 15% y el 30% del citado mercado. La moratoria, se ha establecido para un período de 5 y de 3 años, respectivamente, desde la entrada en vigor de la mencionada norma en julio de 2000. Asimismo, dicho Real Decreto-Ley promueve en su artículo 3 la instalación de estaciones en las grandes superficies, impidiendo a éstas la celebración de contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos.

En esta operación de concentración, la principal peculiaridad del mercado canario reside en el hecho que el notificante ocupa una posición intermedia entre CEPSA y las estaciones de servicio que configuran la red de DISA, tanto en lo que se refiere al suministro exclusivo como al abanderamiento.

En este sentido, debe subrayarse la doble relación jurídica, de suministro y de licencia de marca, que existe entre CEPSA y DISA por un lado<sup>100</sup> y entre DISA y las estaciones de servicio que configuran su red por otro<sup>101</sup>.

- En el suministro, DISA se aprovisiona de CEPSA en exclusiva. Es de fundamental importancia en este informe el hecho de que CEPSA es la propietaria de la única refinería existente en la Comunidad Canaria, sita en la isla de Tenerife y proveedora del 90% de los productos petrolíferos comercializados en Canarias.

---

<sup>98</sup> Dicho plazo podía incluso superarse en caso de que el operador de red adquiriera un derecho real sobre la estación de servicio.

<sup>99</sup> Vid. artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

<sup>100</sup> Vid. Cláusula 6 del contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos entre CEPSA y DISA RED.

<sup>101</sup> Vid. Cláusulas 5.1.a y 5.1.b del contrato tipo de suministro y abanderamiento que DISA firma con sus estaciones tipo DODO.

- En lo que se refiere al abanderamiento, DISA abandera al 92% de las estaciones de servicio de su red en Canarias con la bandera de CEPSA, con lo que DISA no cuenta con bandera propia como se analizará posteriormente.

Esta doble relación entre CEPSA y DISA se encuentra íntimamente relacionada en las consideraciones estratégicas de ambas compañías, como se advierte al comprobar que se han negociado en el mismo contrato (de compra exclusiva de productos petrolíferos entre CEPSA y DISA RED).

El Tribunal opina que la exclusividad del suministro a DISA por parte de CEPSA puede influir determinadamente en la revisión de las relaciones de uso de la enseña CEPSA en las estaciones de la red DISA, modulando el poder negociador de ésta última, incluso a pesar de ver aumentada significativamente su cuota de mercado en la distribución minorista de estaciones de servicio.

Asimismo, la presencia de una única estación propiedad de CEPSA en Canarias, muestra la voluntad de ésta de explicitar que puede crear su propia red, sin indicios claros de que exista tal voluntad si se mantiene la situación actual. Con ello, configura una “amenaza creíble” ante operadores de redes eventualmente tentados de desvincularse de CEPSA en lo que al uso de su enseña se refiere.

Por tanto, en orden a vislumbrar la posible entrada de nuevos competidores, debe atenderse al margen de maniobra de CEPSA en sus relaciones con DISA, derivado de ser el suministrador cuasi-monopólico en Canarias, y a la necesidad de encauzar el poder de negociación incrementado de DISA respecto de CEPSA hacia un fortalecimiento de la competencia y reduciendo los incentivos a la concertación.

### **8.1.2.3. Integración vertical**

La mayor parte de las empresas petroleras activas en el mercado español, y en los principales mercados del mundo, muestran un elevado grado de integración vertical, estando presentes en todas las actividades de la cadena del petróleo y del gas: exploración y producción de hidrocarburos, refino, logística, comercialización de productos petrolíferos y gas natural y petroquímica.

### **8.1.2.4. Otras barreras económicas**

Existen asimismo otras barreras de tipo estratégico constituidas por la dificultad de replicar unas redes ya existentes. Tales redes, además, están compuestas por estaciones de servicio que han pasado de ser meros puntos de adquisición de carburante a convertirse en centros de prestación de servicios de valor añadido para

el automovilista. De esta manera los operadores del mercado de distribución minorista incrementan el coste de entrada de competidores potenciales reduciendo la presión competitiva que éstos pueden ejercer.

En efecto, los nuevos entrantes deben invertir en la creación de una reputación e imagen de marca y en la prestación de servicios complementarios cuyo atractivo depende, en ciertos casos, de la amplitud de la red que los presta. En este sentido caben las siguientes consideraciones:

1. La fuerza y reputación de la marca con la que el operador abandera son determinantes para la captación de estaciones independientes de agentes sin marca propia. El abanderamiento suele venir acompañado por la concesión al propietario y/o gestor de la gasolinera de ventajas comerciales y financieras de variada índole que facilitan la captación de puntos de venta – y en definitiva, la celebración de un contrato de suministro en exclusiva - a aquellos operadores que gocen de una reconocida reputación.
2. Las estaciones de servicio son áreas “multiservicio” que integran servicios de calidad para los automovilistas lo que puede suponer un obstáculo importante para los operadores entrantes que carecen de recursos financieros y de reputación suficiente para competir con las estrategias comerciales y de marketing que vienen siguiendo las grandes compañías petroleras.
3. Los potenciales entrantes deben responder a los programas de captación y fidelización de clientes por parte de los grandes operadores y, en particular, la emisión de tarjetas de pago o de fidelización para particulares o flotas de empresa. Estas tarjetas, utilizables por los automovilistas en el momento de repostar, conceden ventajas comerciales tales como la obtención de puntos a canjear por regalos o combustible, la aplicación de descuentos o la prestación de servicios adicionales como asistencia técnica, gestión de seguros para el vehículo u otros.

Todo ello explica el atractivo de la compra de redes de gasolineras, como ocurre en la presente operación de concentración, como forma de acceso y crecimiento en el mercado.

Por último, cabe señalar que, de acuerdo con la notificante, en el ámbito de la distribución minorista de combustibles en Canarias se han producido las siguientes entradas de nuevos competidores:

- PCAN ha entrado en Tenerife, Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y La Palma, consiguiendo cuotas de mercado del 10% en las tres primeras.

- En 2004, SPÍNOLA, un competidor con bandera propia, inauguró su primera estación de servicio en Lanzarote.
- CEPSA entró en el mercado Canario con una estación en La Palma y dos más en proceso de construcción en esa misma isla. Además, el [...] CEPSA puede recuperar el pleno control de su bandera y su marca en Canarias, quedando libre para impulsar su propia red de estaciones.

Respecto a CEPSA, se debe señalar que su número de estaciones de servicio en Canarias no se ha alterado desde la apertura de la estación de La Palma, anterior al año 2001, y que en la actualidad su bandera está presente en Canarias en el [90-100%] de las 147 estaciones de servicio abanderadas por DISA con bandera de CEPSA.

## **8.2. Barreras a la entrada en el mercado de aprovisionamiento.**

Una vez que en un mercado maduro se instala un número de refinerías suficientes para satisfacer la demanda, son muy escasas las posibilidades de que nuevos entrantes accedan al mercado ya cubierto por dichas refinerías.

Las principales barreras en este mercado serían de carácter económico, aunque existen barreras legislativas en los ordenamientos urbanístico y medioambiental. Entre estas barreras destacan:

1. La cuantiosa inversión inicial requerida para la construcción de una nueva refinería<sup>102</sup>. De hecho, las grandes empresas petroleras muestran un elevado grado de integración vertical, estando presente en todas las actividades de la cadena del petróleo y del gas, incluido el refino.
2. Las enormes dificultades que encontraría el potencial entrante en la normativa urbanística y medioambiental para acometer un proyecto de estas características.
3. La presencia de un número suficiente de refinerías para cubrir la demanda implica una barrera estratégica prácticamente insalvable para el nuevo entrante, ya que la defensa del mercado controlado por el incumbente es una amenaza lo suficientemente creíble para actuar claramente como elemento desincentivador a una inversión de estas características.

---

<sup>102</sup> En la actualidad, en el caso del refino de petróleo, existe un fuerte diferencia de costes intermedios unitarios en Canarias respecto a la Península: la participación de los costes intermedios totales en la producción es del 62% en Canarias, mientras que en el conjunto de España este porcentaje es del 38%. *Vid: Los costes de Ultraperiferia de la Economía Canaria: Identificación y Cuantificación*. Centro de Estudios Económicos. Fundación Tomillo.

En definitiva, la posición de CEPSA en el mercado canario del aprovisionamiento es difícilmente expugnable debido, entre otros, a la falta de mercado en Canarias para la potencial apertura de una segunda refinería en el archipiélago<sup>103</sup>.

## **9. PARTICIPACIÓN DE DISA EN EL CAPITAL DE CLH.**

SHELL PENINSULAR recibirá de SHELL ESPAÑA la participación del 5% que ésta detenta actualmente en el capital social de la COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS (CLH), compañía logística que cuenta con una amplia red de oleoductos y terminales de almacenamiento en España.

DISA es titular, de forma previa a la operación, de otra participación accionarial del 5% en dicha compañía, por lo que la presente operación conferirá a la parte notificante una participación del 10% en el capital social de CLH. Esta participación otorgará a DISA el derecho a nombrar a dos consejeros de CLH. No obstante, DISA y SHELL ESPAÑA han acordado que ésta podrá seguir nombrando un consejero de CLH.

La Comisión Nacional de la Energía indica que la operación notificada no implicará el incumplimiento de los objetivos establecidos para los accionistas de CLH en el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en los Mercados de Bienes y Servicios<sup>104</sup>.

En definitiva, en opinión del Tribunal, el incremento de la participación de DISA en CLH hasta el 10% no implicará la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en el comportamiento competitivo de la sociedad participada que pudiese deteriorar la competencia efectiva en el mercado, manteniéndose la entidad resultante de la operación como accionista minoritario en el seno de CLH.

---

<sup>103</sup> Recientemente directivos de CEPSA han realizado declaraciones públicas en el sentido de que la insuficiencia del mercado canario para la apertura de una segunda refinería podría no ser incompatible con dicha instalación si el producto refinado se destinara al mercado africano, siempre en caso que éste creciera a tasas suficientemente elevadas. La apertura de una segunda refinería de CEPSA en Canarias cerraría definitivamente cualquier remota posibilidad de expugnabilidad.

<sup>104</sup> El artículo primero del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en los Mercados de Bienes y Servicios, establece que ninguna persona física o jurídica podrá participar en el accionariado de CLH en una proporción superior al 25% del capital o de los derechos de voto de la entidad, y que la suma de las participaciones directas o indirectas de aquellos accionistas con capacidad de refino en España no podrá superar el 45%

## **10. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN.**

Como resultado de la adquisición de SHELL PENINSULAR y SHELL ATLÁNTICA, el Grupo DISA, presente hasta la fecha únicamente en Canarias, tiene la oportunidad de convertirse en una compañía petrolífera con capacidad potencial de competir en la totalidad del territorio nacional.

Esta operación de concentración permitirá a DISA incrementar su cuota en los mercados de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio, de distribución mayorista o extra red de productos petrolíferos y en el mercado de aprovisionamiento de productos refinados, en la Península, Canarias, Ceuta y Melilla. En estos mercados de producto el Tribunal ha considerado conveniente realizar los análisis de mayor profundidad.

En otros mercados afectados, como el mercado de distribución minorista de lubricantes o el de la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos, la insignificancia de las ganancias de cuota y/o la inexistencia de barreras a la entrada permiten concluir que en estos mercados la operación no presenta problemas para el mantenimiento de la competencia efectiva.

Asimismo, aunque donde la operación tiene un mayor peso económico sea en la Península, el estudio de este Tribunal indica que la adquisición de las actividades enajenadas por SHELL en los mercados peninsular, ceutí y melillense no obstaculizará el mantenimiento de una competencia efectiva, al no existir concurrencia de cuotas debido a la práctica falta de presencia del notificante, DISA, en estos ámbitos geográficos con carácter previo a la operación.

Por consiguiente, el Tribunal ha centrado sus investigaciones en los mercados de distribución minorista, distribución extra-red y de aprovisionamiento del mercado canario, en los cuales el solapamiento de actividades conduce, en ocasiones, a manifiestos incrementos de cuota.

El Tribunal entiende que por sí solos estos incrementos de cuota no implican necesariamente un perjuicio para la competencia efectiva<sup>105</sup>, debido, entre otros, a la falta de integración vertical de DISA, a su dependencia del aprovisionamiento de la

---

<sup>105</sup> Vid Informe de la consultora especializada LECG SHELL/DISA *Análisis económico*, donde, en el modelo estimado considerando incluidas en la red de DISA las estaciones DODO, se estima un incremento medio del Índice Herfindalh-Hirschman, en los municipios para los que se tiene datos, de 750 puntos, correspondiéndose a un incremento estimado de los precios del 0,05%. Asimismo, del modelo estimado puede deducirse que SHELL no es el más directo competidor de DISA, defendiéndose incluso que la presencia de SHELL en el mismo municipio que DISA no implica económicamente que DISA vea restringido su comportamiento en lo que a política de precios se refiere.

única refinería de Canarias, propiedad de CEPESA, a la falta de desarrollo de bandera propia y al elevado porcentaje de estaciones de tipo DODO en su red.

No obstante, sí tienen probabilidades de serlo, atendiendo a la estructura de los mercados en el archipiélago canario y a la relación de dependencia que une a DISA con CEPESA a través del aprovisionamiento y del uso de la enseña de CEPESA. Estos potenciales problemas no se detectan en el mercado de distribución extra-red pero sí surgen en el mercado de distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio y en el mercado de aprovisionamiento, ambos en Canarias, afectando éste último, de manera indirecta, a todos los mercados analizados, incluido el peninsular.

El Tribunal considera que, en determinados aspectos, la concentración podría compensar los efectos restrictivos sobre la competencia derivados de la desaparición de uno de los competidores, SHELL, sin poner en peligro la existencia de una competencia efectiva en el mercado. Dichos factores serían:

1. Potencialmente, la operación de concentración introducirá como competidor a un nuevo operador de red de distribución minorista de combustibles que podrá operar globalmente en la totalidad del territorio nacional.
2. El nuevo volumen de operaciones de DISA en los mercados de distribución de productos petrolíferos, tanto minorista como extra-red, permitirá a esta compañía tener acceso a nuevas economías de escala que podrían redundar en una mayor competencia efectiva en los mercados en los que DISA está presente.
3. La adquisición por DISA de SHELL mejorará la posición negociadora de esta primera compañía en el mercado del aprovisionamiento, especialmente respecto a CEPESA, propietario de la refinería en Tenerife y único proveedor de producto refinado de DISA y de SHELL en Canarias. Con la eliminación de los incentivos a la concertación que en la actualidad existen esta mejora de la posición negociadora de DISA podría igualmente traducirse en un incremento de la competencia.
4. El fortalecimiento de DISA hace viable al desarrollo de una imagen de marca propia ante el consumidor final, de especial relevancia en la distribución en estaciones de servicio. El desarrollo de una enseña propia permitiría y obligaría a DISA a actuar con mayor autonomía respecto a CEPESA.

Sin embargo, para que la concentración entre DISA y SHELL permita concretar las posibles ganancias para los consumidores que se derivarían de la existencia de un

nuevo competidor a escala nacional es imprescindible eliminar los incentivos a la concertación entre CEPSA y DISA que en la actualidad existen.

En opinión de este Tribunal, considerando que CEPSA es propietaria de la única refinería de Canarias y que actúa como proveedor cuasi-monopolista de productos refinados en esta comunidad y, por otro lado, que DISA verá acrecentado su poder de mercado con esta operación, habiendo mostrado una dependencia histórica de CEPSA, tanto en suministro como en el uso de su enseña; será necesario autorizar de forma condicionada la operación de concentración entre DISA y SHELL para asegurar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.

## **11. CONCLUSIONES.**

- Primera.- La operación de concentración económica objeto del presente informe consiste en la adquisición por parte de DISA del 100% de las sociedades SHELL PENINSULAR y SHELL ATLÁNTICA, pertenecientes al Grupo ROYAL DUTCH-SHELL. De esta forma, DISA adquiere las actividades de SHELL en la distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio y la distribución directa o extra-red de combustibles en España, además de la prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos en Melilla y parcialmente en Canarias.
- Segunda.- Los mercados de producto afectados son el mercado de distribución minorista de combustibles a través de estaciones de servicio, diversos mercados de ventas mayoristas de productos petrolíferos, el mercado de prestación de servicios de almacenamiento de productos petrolíferos, el mercado de aprovisionamiento o primera venta de productos refinados y el mercado de distribución minorista de lubricantes. En este último mercado, el Tribunal indica la clara ausencia de problemas de competencia, sin necesidad de definir un mercado geográfico.
- Tercera.- Los mercados geográficos relevantes en la presente operación de concentración son Canarias, la Península, Ceuta y Melilla.
- Cuarta En los mercados de ventas mayoristas de productos petrolíferos y en el mercado de prestación de servicios de almacenamiento no existe solapamiento de las actividades de DISA y SHELL en las áreas geográficas de la Península, Ceuta y Melilla, por lo que este Tribunal concluye que en estos mercados relevantes la operación no obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva.

- Quinta            Existe solapamiento de actividades en Canarias en diversos mercados de ventas mayoristas de productos petrolíferos y en el mercado de servicios de almacenamiento. Sin embargo, este Tribunal estima que la ausencia de barreras a la entrada significativas en estas actividades, junto con la escasa importancia de las cuotas adquiridas por DISA impiden que la concentración analizada pueda deteriorar la competencia efectiva en estos mercados.
- Sexta.-            En el mercado de ventas minoristas a través de estaciones de servicio, el Tribunal aprecia que la operación no obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado peninsular, aunque sí podría obstaculizarla en lo que se refiere al mercado canario.
- Séptima.-        La falta de integración vertical de DISA, su dependencia del aprovisionamiento de la única refinería de Canarias, propiedad de CEPSA, la falta de desarrollo de bandera propia y el elevado porcentaje de estaciones en su red con vínculos de los denominados “débiles”, permiten a este Tribunal concluir que DISA no posee posición de dominio en el mercado de ventas minoristas a través de estaciones de servicio en Canarias, con independencia de las cuotas de mercado alcanzadas en la operación de concentración.
- Octava.-          Sin embargo, en opinión del Tribunal, DISA muestra una relación económica de gran dependencia en el aprovisionamiento y en el abanderamiento con respecto a CEPSA, compañía que sí tiene posición de dominio en el sector de productos petrolíferos canarios. Esta dependencia origina que el incremento de tamaño de DISA en diversos mercados, sobre todo en el de ventas minoristas de combustibles en estaciones de servicio, y su mayor capacidad negociadora en el mercado del aprovisionamiento lleve aparejados claros incentivos a la concertación, cuanto menos tácita, entre DISA y CEPSA, con el consiguiente deterioro de la competencia efectiva.
- Novena.-          El Tribunal considera, en consecuencia, que la operación debería ser aprobada subordinándola a las condiciones recogidas en el DICTAMEN.

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:**

**PRIMERA.- Durante un período de 5 años, a computar desde la fecha que determine la Decisión del Consejo de Ministros, DISA no podrá tener como miembros en su consejo de administración o en los de sus empresas filiales a miembros del consejo de administración, directivos o personas con poder de representación de sociedades del Grupo CEPSA. A lo largo del año previo al vencimiento de dicho plazo, el Servicio de Defensa de la Competencia, tras solicitar informe a la Comisión Nacional de la Energía, podrá prorrogar dicha restricción por un período máximo de la misma duración. Idéntica condición con los mismos plazos limitará la presencia de miembros del consejo de administración, directivos o personas con poder de representación de sociedades del Grupo DISA en el consejo de administración de CEPSA o de sus filiales.**

**SEGUNDA.- DISA no podrá incrementar el número de estaciones de servicio de su red en la Comunidad Canaria durante un período de cinco años. Para la aplicación de esta condición se tendrá en cuenta, en lo pertinente, la formulación del artículo 4 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. Dicho plazo se computará desde la fecha que determine la Decisión del Consejo de Ministros.**

**TERCERA.- DISA no podrá abanderar con la enseña de CEPSA en la Comunidad Canaria un número de estaciones de servicio superior al que ya abandere en la fecha que determine la Decisión del Consejo de Ministros. Asimismo, en el plazo de 4 meses, deberá presentar al Servicio de Defensa de la Competencia para su aprobación, con la confidencialidad necesaria, un calendario vinculante para el desarrollo e implantación de una bandera propia.**

**CUARTA.- El Servicio de Defensa de la Competencia deberá vigilar los precios de venta al público practicados en los carburantes por las estaciones de servicio en Canarias y, especialmente, los correspondientes a aquellas estaciones de servicio que forman parte de la red DISA y cuya propiedad y gestión no corresponde a dicha compañía (en el Informe con las siglas *DODO*).**

**Madrid, 20 de diciembre de 2004**