

EL CONTEXTO REGULATORIO EN EL CONTROL DE CONCENTRACIONES. CASOS RECIENTES EN LOS MERCADOS MINORISTAS ENERGÉTICOS EN ESPAÑA

María Jesús MARTÍN MARTÍNEZ *

Adscrita a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

1. INTRODUCCIÓN

Las Autoridades de Competencia realizan una supervisión *ex post* de la competencia en los mercados, referida a los procedimientos sancionadores, con el objetivo de restaurar la competencia, y de eliminar los efectos de prácticas pasadas. Asimismo, efectúan una supervisión *ex ante* referida a los procedimientos de control de concentraciones, procurando que las concentraciones económicas no obstaculicen la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

La regulación energética influye directamente en la evolución de los mercados energéticos. Por ello, las Autoridades de Competencia, tanto europea como nacionales, tienen en consideración el marco regulatorio aplicable a los mercados energéticos para definir los mercados relevantes y para evaluar tanto los efectos de una concentración económica sobre la dinámica competitiva de los mercados como, en su caso, los compromisos necesarios para la eliminación de los obstáculos a la competencia efectiva que puedan derivarse de una determinada concentración económica.

Respecto a los mercados mayoristas y minoristas de electricidad y gas natural, las Directivas Europeas en materia energética, incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, introducen normativa sobre regulación energética, con el objetivo de procurar la competencia en dichos mercados, en beneficio del consumidor.

La influencia del marco regulatorio en la evolución de la competencia de los mercados energéticos es determinante por ser estos especialmente

* Desde octubre de 2008 a octubre de 2013, directora de Regulación y Competencia. Las opiniones expresadas en el artículo son de la autora y no del organismo.

vulnerables al poder de mercado. Además, tanto el suministro de gas natural como el de electricidad, que son actividades que se deben desarrollar en competencia, precisan del acceso a infraestructuras de red con características de monopolio natural. Asimismo, las Directivas Europeas en materia energética¹ han puesto una especial atención en los mercados minoristas de suministro a consumidores doméstico-residenciales, y a la protección que merece dicha demanda respecto a la de otros consumidores, debido a su elevada inercia, el elevado coste de información y, en consecuencia, a sus dificultades para encontrar ofertas comerciales óptimas. Estas características de la demanda influyen de forma esencial en la dinámica competitiva del mercado.

El marco regulatorio que aplica a los mercados minoristas de suministro de gas natural y electricidad en España² debe procurar que los comercializadores compitan en igualdad de condiciones y que puedan acceder a las infraestructuras de red de forma objetiva, transparente y no discriminatoria. También desde la regulación se exigen condiciones de separación de actividades a las sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial que realicen actividades de red, con características de monopolio natural, y aquellas que se desarrollen en libre competencia.

Asimismo, en otros mercados energéticos donde toda la cadena de suministro está liberalizada, como es el caso del mercado de distribución de carburantes a través de estaciones de servicio, con el objeto de fomentar la competencia efectiva en dicho mercado, se ha introducido en España normativa tanto sobre la duración de la exclusividad en los contratos de aprovisionamiento de combustible como sobre la limitación a la apertura de nuevas estaciones de servicio en las redes de operadores con cuotas de mercado provincial superiores al 30 por 100. Así, la normativa introduce un grado de intervención para mitigar la elevada concentración de mercado.

En el presente artículo se analiza la influencia del marco regulatorio que aplica en los mercados minoristas de energía, en la evaluación del control de concentraciones contemplada en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Para ello, se pasa revista a las consideraciones regulatorias mostradas en los Informes Propuesta de las últimas operaciones de concentración con efectos en los mercados minoristas de energía, autorizadas en primera fase con compromisos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC).

No se pretende valorar si el marco regulatorio ha tenido o tendrá los efectos deseados sobre el desarrollo de la competencia efectiva de los mercados energéticos, sino meramente reflexionar sobre la incidencia de la

¹ Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Directiva 2009/73/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE.

² Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, y normativa que las desarrollan.

regulación sectorial vigente en la evaluación efectuada por la CNMC en dichas operaciones de concentración.

La estructura del presente artículo es la siguiente. En el epígrafe 2 se pone de relieve la normativa sobre el control de concentraciones. En el epígrafe 3 se citan las consideraciones generales que tiene en cuenta la CNMC en las operaciones de concentración con compromisos, según se expresa en sus Informes Propuesta³. En el epígrafe 4 se describen las consideraciones efectuadas por la CNMC en el análisis de la operación de concentración C-0550/14 Repsol/Petrocat, derivadas del marco regulatorio y de la regulación introducida específicamente para mejorar la competencia en el mercado minorista de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio. En el epígrafe 5, se analizan las operaciones de concentración C-0758/16 GNF/Repsol GLP-Activos y C-0759/16 Naturgas/Repsol GLP-Activos, por sus efectos sobre el mercado minorista de suministro de gas natural a clientes residenciales. Se verá la influencia del marco regulatorio sobre la definición del mercado relevante, en los efectos de la operación sobre la competencia en el mercado y en la evaluación de los compromisos introducidos.

2. EL CONTROL DE CONCENTRACIONES

El Reglamento comunitario de concentraciones pone de manifiesto la necesidad de preservar la competencia efectiva en mercados como los energéticos, con estructuras de mercado oligopolísticas, teniendo en cuenta las consecuencias que las concentraciones pueden tener en dichos mercados⁴. Los obstáculos para la competencia efectiva se derivan, generalmente, de la creación o refuerzo de una posición dominante⁵. Con esta intención, la Comisión Europea evalúa la compatibilidad con el mercado común o en una parte sustancial de él, de una concentración notificada, para determinar si obstaculiza significativamente la competencia efectiva en el mercado común.

En caso de que una concentración plantee problemas de competencia por cuanto pueda obstaculizar considerablemente la competencia efectiva, en particular, a consecuencia de la creación o consolidación de una posición dominante, las partes podrán intentar modificar la concentración para resolver los problemas de competencia y lograr así la autorización para su concentración. A tal efecto la Comisión podrá vincular a su decisión, condiciones y obligaciones destinadas a asegurar que las empresas afectadas cumplan los compromisos que han contraído con la Comisión para hacer la concentración compatible con el mercado común.

³ Informes Propuesta de la Dirección de Competencia de la CNMC.

⁴ Considerando 25 del Reglamento (CE) núm. 139/2004, del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

⁵ Considerando 26 del Reglamento (CE) núm. 139/2004, del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

La Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) 802/2004 de la Comisión, orienta sobre los compromisos de las empresas afectadas para modificar una concentración. Dichas modificaciones se describen, por lo general, como «soluciones», ya que su objetivo es eliminar los problemas de competencia detectados por la Comisión. Los compromisos deberán eliminar enteramente los problemas de competencia y deberán poder ser ejecutados de manera efectiva en un breve plazo de tiempo.

En España la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), establece, en su art. 10, los criterios de valoración sustantiva en una operación de concentración. La CNMC deberá adoptar su decisión atendiendo, entre otros factores, a la estructura de todos los mercados relevantes, a la posición en los mercados de las empresas afectadas, a la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional, etcétera.

Asimismo, a efectos de lo previsto en el art. 60 de la LDC, el Consejo de Ministros podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia, y, entre otros, a la garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial.

3. CONSIDERACIONES DE LA CNMC SOBRE EL CONTEXTO ECONÓMICO Y REGULATORIO EN EL QUE SE PRODUCE LA CONCENTRACIÓN

La LDC determina que la CNMC deberá valorar las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

En la evaluación de operaciones de concentración con compromisos y, en particular, en aquellas con efectos en los mercados energéticos, la CNMC ha expresado que el control de concentraciones no puede sustraerse a la consideración de las circunstancias y características de los mercados en que se produce la operación correspondiente. Y añade que el contexto económico y regulatorio en el que se produce la concentración debe ser descrito y analizado a lo largo del procedimiento y no puede ser obviado a la hora de adoptar la resolución final⁶.

En los expedientes sobre control de concentraciones en primera o segunda fase con compromisos, la Dirección de Competencia de la CNMC como órgano instructor analiza la suficiencia o no de los compromisos que presentan las empresas notificantes de la operación para resolver los

⁶ Véase epígrafe de «Consideraciones generales sobre el control de concentraciones» en Expedientes: C/098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, C/0550/14 Repsol/Petrocat, C/0758/16 GNF/Repsol GLP-Activos, C/0759/16 Naturgas/Repsol GLP-Activos.

obstáculos a la competencia efectiva planteados por la operación de concentración notificada⁷. La Sala de Competencia de la CNMC resuelve sobre los mismos, preservando la posibilidad de que la CNMC establezca condiciones si se considera que los compromisos presentados no son adecuados para resolver los problemas de competencia detectados.

El Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en su art. 69.5, determina que los compromisos presentados en primera fase solo podrán ser aceptados cuando el problema de competencia detectado sea claramente identificable y pueda ser fácilmente remediado. En los Informes Propuesta de la CNMC se concluye que este modelo «permite conjugar la salvaguarda de las condiciones de competencia en el mercado, con el máximo respeto a los principios de proporcionalidad y mínima intervención por parte de la autoridad a la hora de condicionar las operaciones de concentración»⁸.

En los Informes Propuesta sobre operaciones de concentración de la CNMC con compromisos se introduce una valoración de la proporcionalidad de los mismos. El objeto es que los remedios eliminen los efectos restrictivos en la competencia que puedan derivarse de una operación de concentración concreta, si bien estos no deberían ir más allá de lo estrictamente necesario, en tanto no se pretende redefinir la estructura de las empresas o de los mercados con el fin de resolver problemas de competencia preexistentes o ajenos a la operación.

En los dos siguientes epígrafes se pasa revista a las consideraciones de la CNMC sobre las características y circunstancias regulatorias de los mercados minoristas de energía, así como al papel esencial que desempeña el marco regulatorio sobre la evaluación de las operaciones de concentración y de los compromisos propuestos.

4. OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN C-0550/14 REPSOL/PETROCAT

La operación C-0550/14 Repsol/Petrocat⁹ consistió en la adquisición del control exclusivo por Repsol, S. A. (Repsol) sobre Societat Catalana de Petrolis, S. A. (Petrocat) mediante la compra del 45 por 100 del capital social de Petrocat hasta entonces propiedad de Cepsa Comercial Petró-

⁷ El art. 59 de la LDC prevé que cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la CNMC, pueden proponer compromisos para resolverlos.

⁸ Véase epígrafe de «Consideraciones generales sobre el control de concentraciones» en los Informes Propuesta de los Expedientes C-0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, C-0550/14 Repsol/Petrocat, C-0758/16 Gas Natural Fenosa/GLP Repsol Butano-Activos y C-0759/16 Naturgas/GLP Repsol Butano-Activos.

⁹ <https://www.cnm.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=C%2f0550%2f14&ambito=Concentraciones&b=c%2f0550%2f14&p=0&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores+CCAA,Sancionadores+Ley+30,Vigilancia,Medidas+cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>.

leo, S. A. (Cepsa). Según Repsol, Petrocat estaba participada por la propia Repsol (45 por 100), por Cepsa (45 por 100) y por el Institut Catala d'Energia —ICE— (10 por 100) sin que existiera un control conjunto por parte de estos¹⁰.

La CNMC valoró que la concentración afectaba a los siguientes mercados: i) al mercado de distribución minorista de carburantes a través de estaciones de servicio en las provincias de Cataluña, Madrid y Cádiz; ii) al mercado de distribución extra-red de combustibles o venta directa de combustibles y almacenamientos para su distribución nacional y, en particular, en Cataluña, y iii) al mercado de concesiones portuarias para el suministro de gasóleo B, concretamente, en dos puertos de Gerona. Respecto a los mercados definidos, si se consideraba como mercado geográfico relevante el nacional, la adición de cuota resultante de la operación no era significativa. Sin embargo, como se verá a continuación, la CNMC concluyó que la operación generaba solapamientos horizontales y verticales, en los mercados mayorista y minorista de dimensión geográfica inferior a la nacional.

A. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS EN LA COMPETENCIA DE LOS MERCADOS AFECTADOS POR LA OPERACIÓN

En cuanto al *mercado minorista de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio*, a través del control exclusivo de Petrocat y tras las desinversiones previstas en el acuerdo suscrito entre las partes, Repsol adquiriría una red de 38 estaciones de servicio. De estas, Repsol ya era propietaria de 14 estaciones, de forma que la adición de cuota de mercado se limitaba a las 24 restantes.

En su análisis de competencia del mercado, la CNMC valoró que las estaciones de servicio eran gestionadas por Petrocat con una política comercial autónoma y diferenciada de Repsol. Ello suponía para el cliente final una alternativa a las de Repsol en aquellos municipios, fundamentalmente de Cataluña, en los que Petrocat y Repsol coincidían y podían competir en precios, imagen y servicio. La CNMC estimó que la adquisición de control por Repsol sobre Petrocat suponía una amenaza para el comportamiento competitivo en aquellos entornos en los que competían con las estaciones de Repsol, existiendo los incentivos por parte de Repsol para alinear sus precios en ambas redes, lo que redundaría, en definitiva, en una menor competencia intermarca y, a la vista del análisis efectuado de precios finales, en unos precios potencialmente superiores.

En cuanto al *mercado de ventas directas*, la CNMC evaluó que Repsol, cuya presencia en Cataluña es especialmente intensa, como resultado

¹⁰ Según consta en el Informe Propuesta de la CNMC, la notificante señaló que Repsol y Cepsa no ejercían el control conjunto de Petrocat antes de la operación, sino que los tres accionistas (Repsol, Cepsa y el ICE) tenían los mismos derechos y no disponían de derecho de veto; no existían pactos parasociales al margen de lo previsto en los Estatutos de la sociedad y la aprobación de los acuerdos sobre materias relevantes en los tres últimos años fue por unanimidad de los tres accionistas.

de la operación, acentuaba su liderazgo y control del mercado en dicha zona, al producirse solapamiento horizontal de las partes en diversos mercados provinciales de ventas directas¹¹. Algunas empresas consultadas en el test de mercado realizado por la CNMC, manifestaron su preocupación por los efectos unilaterales en el mercado de ventas directas en Cataluña y, en particular, en Tarragona en las ventas de gasóleo C. Se valoró que tras la operación existían incentivos a que las estaciones de servicio que pasaran a estar controladas por Repsol, se aprovisionarían de Repsol.

La CNMC estimó que la operación suponía un *refuerzo de la integración vertical* de Repsol, empresa líder en el mercado español de carburantes y uno de los tres únicos operadores con capacidad de refino en el mercado nacional. El refuerzo de dicha integración vertical se derivaba al dotar a Repsol de una red de estaciones que diera salida a sus excedentes de su refinería en Tarragona.

Del análisis de competencia efectuado, la CNMC concluyó que la operación suponía el refuerzo horizontal y vertical de Repsol en un sector altamente concentrado y liderado por dicha empresa, caracterizado por acuerdos de suministro exclusivo que limitaban la competencia intermarca e intramarca, y la desaparición de Petrocat como competidor, de especial relevancia a nivel provincial en Cataluña. En consecuencia, a efectos de eliminar los obstáculos en la competencia efectiva tanto en el mercado minorista de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio, particularmente en los entornos en los que previamente Petrocat y Repsol competían, como en el mercado mayorista o de ventas directas, especialmente en Cataluña, la operación era susceptible de la introducción de compromisos.

En dicho análisis la CNMC tuvo en consideración que los operadores con capacidad de refino son los líderes en la distribución minorista de carburantes en estaciones de servicio (en adelante EESS), con ventajas sustanciales respecto al resto de operadores, debido a su integración vertical con actividades de refino en España, y a la capilaridad y estabilidad de sus redes minoristas de EESS. En este mismo sentido se pronunciaron algunos de los operadores en el test de mercado efectuado por la CNMC a tenor de dicha operación de concentración.

¹¹ A la vista del test de mercado realizado, la CNMC apreció que existían ciertas diferencias regionales de precios entre distribuidores, algunas de ellas posibilitadas por la cercanía de centros logísticos y la refinería de Repsol, lo que facilitaba la aplicación de precios más competitivos en determinadas áreas. Todo ello justificaba la existencia de un mercado regional inferior al nacional, en línea con algunos precedentes tanto comunitarios como de otras autoridades de competencia del entorno europeo. Asimismo, las diferencias de precios entre tipos de gasóleo y la consideración de cada uno de ellos como un producto distinto, vienen determinadas, fundamentalmente, por los impuestos con los que es gravado su consumo en función del uso final de cada producto (automoción, uso agrícola, pesquero, etc.).

B. LOS COMPROMISOS

Los compromisos finales ofrecidos por Repsol en dicha operación de concentración fueron los siguientes:

- i) La realización en un plazo concreto, previa autorización de la CNMC y con carácter suspensivo de la ejecución, de las transacciones necesarias en las EESS afectadas por la Ley 11/2013 en las provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid.
- ii) La realización de un aprovisionamiento mínimo por otros operadores distintos al notificante de las gasolinas y gasóleos de las EESS gestionadas por Petrocat y para la actividad de ventas directas durante un periodo concreto.
- iii) Un compromiso específico para una estación de servicio propiedad de Repsol gestionada por Petrocat.

La CNMC valoró adecuados y suficientes dichos compromisos, en tanto evitaban que Repsol aumentara su red de EESS en las provincias indicadas, mitigaban los efectos del solapamiento en las ventas directas en Cataluña y favorecían el aprovisionamiento de Petrocat por otros operadores distintos a Repsol. Se evaluó por la CNMC que los compromisos resultaban proporcionados en relación a la dimensión de la operación, estructura de mercado, posición del notificante, situación financiera de la adquirida y efectos derivados de la operación, permitiendo «que Repsol realice las sinergias esperadas del control exclusivo de Petrocat y al mismo tiempo, valorados conjuntamente, consiguen eliminar los riesgos de efectos horizontales y verticales detectados en el análisis de la operación».

La CNMC en el análisis de la operación tuvo en cuenta las implicaciones de la operación de concentración en relación a la Ley 11/2013. Estos aspectos regulatorios afectaban directamente al mercado minorista de distribución de carburante de automoción a través de estaciones de servicio y, como se resume a continuación, fueron considerados en el compromiso de las transacciones necesarias para el cumplimiento de la Ley 11/2013.

C. CONSIDERACIONES SOBRE EL ENTORNO REGULATORIO: LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA DE LA LEY 11/2013

La Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013¹² establecía que «los operadores al por mayor de productos petrolíferos con una cuota de mercado superior al 30 por ciento, no podrán incrementar el número de instalaciones en régimen de propiedad o en virtud de cualquier otro título que les confiera la gestión directa o indirecta de la instalación, ni suscribir nuevos contratos de distribución en exclusiva con distribuidores al por

¹² Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

menor que se dediquen a la explotación de la instalación para el suministro de combustibles y carburantes a vehículos, con independencia de quién ostente la titularidad o derecho real sobre la misma». Dicha disposición fue derogada por la *Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos*, quedando sustituida por la Disposición Adicional cuarta de dicha ley¹³.

En la citada operación de concentración, la CNMC analizó que la adquisición por Repsol de EESS de Petrocat en provincias en las que, previamente a la operación, ostentaba una cuota en el mercado minorista por puntos de venta superior al 30 por 100 (como era el caso de las cuatro provincias catalanas y de Madrid), estaba sujeta a la prohibición recogida en la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013¹⁴.

Como consta en el Informe Propuesta de la CNMC, previamente a la presentación de los compromisos finales, Repsol señaló su intención de llevar a cabo las desinversiones en términos de EESS que fueran precisas para el cumplimiento de la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013, aunque consideraba que el cumplimiento de este marco regulatorio no debía condicionar el análisis de la operación, debido a que, en su opinión, no tenía efectos en la competencia en el mercado de distribución de carburantes en EESS, «con independencia del probable impacto de estas medidas regulatorias en dicho mercado».

Sin embargo, la CNMC valoró, tal y como se ha visto en el epígrafe 4.1, que la operación de concentración, por una parte, obstaculizaba la competencia del mercado minorista y, por otra parte, que Repsol aumentaba su red de EESS, si bien según el marco normativo vigente, Repsol debía quedar sujeto a las limitaciones impuestas por la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013, concretamente en las cuatro provincias catalanas y en Madrid.

¹³ «1. Los operadores al por mayor de productos petrolíferos con una cuota de mercado superior al 30 por ciento, no podrán incrementar el número de instalaciones en régimen de propiedad o en virtud de cualquier otro título que les confiera la gestión directa o indirecta de la instalación, ni suscribir nuevos contratos de distribución en exclusiva con distribuidores al por menor que se dediquen a la explotación de la instalación para el suministro de combustibles y carburantes a vehículos, con independencia de quién ostente la titularidad o derecho real sobre la misma.

No obstante lo anterior, podrán renovarse a su expiración los contratos preexistentes aunque con ello se supere la cuota de mercado anteriormente expresada.

Asimismo, los operadores al por mayor de productos petrolíferos con una cuota de mercado superior al 30 por ciento en dicha provincia o ámbito territorial, no podrán adquirir en régimen de propiedad ni explotar nuevas instalaciones cuando esto suponga un incremento de su cuota de mercado en función de las ventas anuales del ejercicio anterior, independientemente de que no se aumente el número de instalaciones en régimen de propiedad o en virtud de cualquier otro título que les confiera la gestión directa o indirecta de la instalación».

¹⁴ Tal como consta en el Informe Propuesta de la CNMC, la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo confirmó que del grupo de las 24 EESS gestionadas por Petrocat, propiedad de esta o de terceros, que serían objeto de adquisición, todas ellas excepto una situada en la provincia Cádiz, estaban sujetas a la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013.

Finalmente, Repsol incluyó un compromiso denominado «de cumplimiento de la Ley 11/2013 (sección B)», por el que se comprometía a realizar todas las operaciones precisas para que no incrementara su red de EESS en Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid, todo ello de acuerdo con la prohibición contemplada en la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013. Para asegurar el pleno cumplimiento de dicha obligación evitando una distorsión competitiva en los entornos afectados de las EESS objeto del compromiso, Repsol se sometía a un procedimiento vigilado y sujeto a autorización bajo criterios de competencia de la CNMC.

Como conclusión, el compromiso introducido sobre la realización de las transacciones de baja, permuta o cesión a terceros de EESS en la red de Repsol, mitigaba el refuerzo de su posición de principal operador, derivado de la operación de concentración, de forma que Repsol no aumentaba el número de EESS en las provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Madrid. La CNMC valoró que dicho compromiso contribuía a limitar la concentración horizontal de Repsol en las citadas provincias, a efectos, tanto del cumplimiento de la LDC en los términos en que la CNMC estimó adecuados, así como de la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013.

De todo ello cabe realizar la siguiente reflexión. Si la CNMC no hubiera considerado el marco regulatorio vigente y, en particular, la restricción impuesta por la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013, el compromiso para mitigar los efectos horizontales de la operación en el mercado de distribución minorista, pudo haber sido otro distinto que permitiera eludir la normativa que restringía el crecimiento de la red de EESS de Repsol en determinadas provincias con cuota superior a 30 por 100. Sin embargo, la valoración que merece el compromiso final, es que permitía resolver los problemas evaluados por la CNMC derivados de la operación, sobre la competencia en el mercado de distribución minorista de carburantes de automoción, y, a la vez, dar cumplimiento a la restricción impuesta por la Disposición Transitoria quinta de la Ley 11/2013.

5. OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN C-0758/16 GAS NATURAL FENOSA/GLP REPSOL BUTANO-ACTIVOS Y C-0759/16 NATURGAS/GLP REPSOL BUTANO-ACTIVOS

Las concentraciones C-0758/16 Gas Natural Fenosa/GLP Repsol Butano-Activos¹⁵ y C-0759/16 Naturgas/GLP Repsol Butano-Activos¹⁶ con-

¹⁵ <https://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=C%2f0758%2f16&ambito=Concentraciones&b=c%2f0758%2f16&p=0&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores+CCAA,Sancionadores+Ley+30,Vigilancia,Medidas+cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>.

¹⁶ <https://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=C%2f0759%2f16&ambito=Concentraciones&b=c%2f0759&p=0&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores+CCAA,Sancionadores+Ley+30,Vigilancia,Medidas+cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>.

sistieron en la adquisición de puntos de distribución y suministro de gas licuado del petróleo canalizado, propiedad de Repsol Butano, S. A. (Repsol Butano), bien por parte de Gas Natural Distribución SDG, S. A., filial del grupo Gas Natural Fenosa (GNF), bien por parte de Naturgas Energía Grupo, S. A. (Naturgas), a través de Naturgas Energía Distribución, S. A. U., respectivamente.

Dichas operaciones de concentración se enmarcaban dentro de la estrategia del Grupo Repsol de desinversión de su negocio de gas licuado del petróleo (en adelante GLP) canalizado, adquirido por distintas distribuidoras de gas natural, en sucesivas operaciones de concentración autorizadas por la CNMC¹⁷.

El análisis de competencia realizado por la CNMC en las operaciones de concentración C-0758/16 y C-0759/16, tuvo como punto de partida la finalidad de estas operaciones de concentración. Esta era, precisamente, la transformación de los puntos de distribución y suministro de GLP canalizado a gas natural y, consecuentemente, la incorporación de dichos puntos a la red de distribución de gas natural iba a suponer, en definitiva, el suministro de gas natural a nuevos clientes, fundamentalmente domésticos. El número de puntos de suministro de GLP canalizado adquiridos a Repsol Butano por las distribuidoras gasistas era elevado: más de dos veces el número de nuevas altas de distribución de gas anuales¹⁸, volumen que se va a incrementar en los años siguientes con la expansión de la red de gas natural a partir de dichos puntos de suministro.

Asimismo, en el análisis de la competencia de los mercados afectados por dichas operaciones, la CNMC puso el foco de atención sobre el papel del distribuidor de gas natural en el proceso de altas de nuevos suministros, al ser este, directamente o a través del instalador subcontratado, el primer punto de contacto con el consumidor. Teniendo en cuenta la integración vertical de los grupos empresariales adquirentes (GNF y Naturgas) en actividades reguladas (distribución) y liberalizadas (suministro y aprovisionamiento de gas natural), la CNMC valoró que dichas operaciones de concentración, reforzaban la posición de las notificantes en el mercado minorista de suministro a clientes domésticos y pymes, afectando la dinámica competitiva del mercado.

¹⁷ Resoluciones de la CNMC sobre las siguientes operadores de concentración: C-0710/15 Redexis/Repsol GLP, C-0767/16 Redexis/GLP Repsol Butano 2-Activos, C-0739/16 Gas Extremadura/Repsol GLP, C/0772/16 Madrileña Red de Gas/Repsol GLP-Activos, C-0758/16 Gas Natural Fenosa/GLP Repsol Butano-Activos y C-0759/16 Naturgas/GLP Repsol Butano-Activos.

¹⁸ El número de altas activadas de gas natural fue 219.788 en 2015 según la Tabla 14 del «Informe anual de supervisión de cambios de comercializador. Año 2015» de la CNMC, <https://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/cambiodecomercializador/informessupervisi%C3%B3ncambioscomercializador.aspx>.

A. EL MARCO REGULATORIO APLICABLE A LA DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL Y A LA TRANSFORMACIÓN DE REDES DE GLP CANALIZADO A REDES DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL

En los Informes Propuesta sobre las operaciones de concentración C-0758/16 y C-0759/16, la CNMC tuvo muy presente la regulación aplicable a los mercados afectados. Según la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, la distribución de gas natural es una actividad regulada mientras que la comercialización de gas se desarrolla en régimen de libre competencia. Asimismo, las sociedades mercantiles que desarrollen la actividad regulada de distribución deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de la misma sin que puedan, por tanto, realizar actividades como la producción o comercialización, ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades. No obstante, la Ley 34/1998 establece que un grupo de sociedades puede desarrollar actividades incompatibles, siempre que sean ejercidas por sociedades diferentes y se cumplan los criterios de independencia establecidos en la propia ley. Asimismo, se exige a las empresas distribuidoras que formen parte de un grupo de sociedades que desarrollen actividades reguladas y no reguladas, que no creen confusión en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto a la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización.

B. LA INFLUENCIA DEL MARCO REGULATORIO EN LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE, EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS SOBRE LA COMPETENCIA Y EN LA VALORACIÓN DE LOS COMPROMISOS

La CNMC analizó el *mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos-comerciales*, y, en tanto la finalidad de la adquisición de puntos de suministro de GLP canalizado era su transformación a gas natural, centró su atención en el suministro de gas a los clientes resultantes de las nuevas altas. Por otra parte, respecto a su ámbito geográfico, la CNMC analizó el mercado nacional, de acuerdo con precedentes previos¹⁹ y, también, el ámbito regional, al igual que el ámbito del mercado de distribución de gas natural. Ello, debido a la vinculación con el comercializador perteneciente al grupo propietario de las redes de distribución de gas natural, que es especialmente significativa en el suministro de nuevas altas de gas.

Según consta en los Informes Propuesta de ambas operaciones de concentración, en el test de mercado realizado por la CNMC, los agentes reconocieron que el suministro de gas en la nueva alta transformada presentaba diferencias sustanciales respecto el suministro del cliente que ya tiene comercializador. Las comercializadoras y las distribuidoras de gas natural

¹⁹ Véanse precedentes, C-098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, C-0685/15 Endesa/Madrileña Suministro de Gas/Madrileña Suministro de Gas Sur.

identificaron distintos factores desde el lado de la oferta, tales como los mayores costes de búsqueda del cliente, de captación y de gestión en la comercialización de gas de las nuevas altas respecto a las de clientes que ya cuentan con un suministrador de gas. Además, desde el lado de la demanda, los comercializadores identificaban como objetivo de los nuevos clientes de gas natural, la obtención de suministro de gas cuanto antes, mientras que en el cambio de suministrador el objetivo del cliente es, básicamente, la obtención de una mejora en la oferta de suministro en vigor.

Respecto a la elevada vinculación en las nuevas altas de gas natural entre el distribuidor y el comercializador del mismo grupo empresarial, la CNMC analizó que históricamente el porcentaje de las nuevas altas conectadas en las redes de las distribuidoras que son suministradas por las comercializadoras pertenecientes al propio grupo empresarial era significativamente elevado (87 por 100 para el Grupo GNF y 85 por 100 para el Grupo Naturgas en 2015)²⁰.

La elevada vinculación entre las distribuidoras a las que se conectaban los nuevos puntos de suministro y las comercializadoras pertenecientes al mismo grupo empresarial, había sido detectada por la CNMC como Autoridad Reguladora del sector gasista²¹. De hecho la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC dictó Resolución con decisión Jurídica Vinculante, con fecha 18 de febrero de 2014, con el objetivo, precisamente, de mejorar la información a disposición del consumidor para la elección de suministrador²².

Más aun, según consta en los Informes Propuesta de sendas operaciones de concentración, en el test de mercado realizado por la CNMC los comercializadores consultados identificaron factores explicativos de la elevada vinculación vertical en el suministro de las nuevas altas de gas. Así, las comercializadoras distinguieron los siguientes factores desde el punto de vista de la oferta:

a) *La falta de información y asimetría en la información de las nuevas altas*

Un punto criticado por algunas comercializadoras de gas natural fue la desinformación sobre las nuevas altas y, en particular, sobre aquellas resul-

²⁰ Véase el gráfico 28 del «Informe Anual de Supervisión de los Cambios de Comercializador-Año 2015» de la CNMC, <https://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/cambiodecomercializador/informessupervisi%C3%B3ncambioscomercializador.aspx>.

²¹ Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que establece, en su art. 4, que cuando así resulte de la normativa de la Unión Europea o nacional, la CNMC tendrá la consideración de Autoridad Reguladora Nacional de los sectores de electricidad y gas natural.

²² El distribuidor, junto a la documentación que aporte al solicitante de una acometida a tenor de lo dispuesto en el art. 25.2 del *Real Decreto 1434/2002 de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de gas natural*, debía incluir información sobre la existencia de la tarifa de último recurso, a la que pueden acogerse determinados consumidores de gas, así como sobre los suministradores que operan en el mercado español de gas natural.

tantes de la transformación de puntos de suministro de GLP canalizado. Por ello, resultaría difícil para las comercializadoras, llegar a las nuevas altas de gas natural y, más aún, a las que surgen de la transformación de suministros de GLP canalizado.

b) *Los mayores costes comerciales en las nuevas altas*

Según señalaron algunas comercializadoras en el test de mercado, en términos comerciales, el cambio de comercializador (*switching*) es un segmento que resulta más rentable que el suministro a las nuevas altas, debido a que la tramitación de una nueva alta conlleva unos mayores costes y es más complicada, al ser necesario recabar documentación técnica y la verificación previa de la seguridad de las instalaciones. Las distribuidoras de gas natural que contestaron al test de mercado, indicaron que la nueva alta lleva asociada una labor de campo en la instalación, que explica posibles demoras en su tramitación relacionadas con la ausencia del cliente o con la falta de documentación en el momento de realizar el alta. Además, en las nuevas altas las comercializadoras no conocen la curva de carga del cliente para analizar ofertas y presentan más riesgos de morosidad, en tanto que es difícil para las comercializadoras el acceso a datos sobre la solvencia del cliente que será una nueva alta. Finalmente, la capilaridad de las compañías verticalmente integradas permite llegar con una mayor facilidad a los puntos de suministro que son nuevas altas, debido a que disponen de canales de comunicación con los clientes, lo que mitiga, también en las nuevas altas, los costes de gestión comercial de estos grupos respecto a potenciales competidores.

c) *La importancia de la imagen de marca*

Según consta en los Informes Propuesta algunas comercializadoras manifestaron que la imagen de marca del comercializador perteneciente al grupo empresarial del distribuidor que efectúa la transformación de puntos de GLP a gas natural, implica, en realidad, unos costes comerciales menores que para el resto de competidores, que deberán realizar actuaciones adicionales para que los consumidores de las nuevas altas lleguen a conocerles y acepten sus ofertas. Ello en tanto que los consumidores conocen la figura del distribuidor de la zona, o al menos lo conocen en mayor medida que a los comercializadores no integrados. Señalaban que, en muchos casos, los consumidores consideran que lo habitual es que les suministre la comercializadora perteneciente al mismo grupo empresarial que la distribuidora. Según indicaron algunas comercializadoras afecta, también, el desconocimiento generalizado de un número importante de consumidores que no distingue entre las sociedades distribuidoras y comercializadoras pertenecientes al mismo grupo empresarial, debido a que la imagen corporativa de estas puede llegar a confundirse.

d) *La actuación de terceros*

Algunas comercializadoras pusieron de manifiesto en el test de mercado la importancia del papel de los instaladores, en el caso de los suministros resultantes de los trabajos de nuevas altas, debido a que, por lo general, son los instaladores que trabajan para la distribuidora quienes suelen realizar ofertas a los clientes para la instalación del nuevo suministro o para la sustitución de la instalación existente por una de gas natural.

Además de los anteriores factores, también desde el lado de la demanda, las comercializadoras identificaron características específicas del consumidor que es nueva alta de gas que influyen en la elevada vinculación vertical. En particular, destacaron la inercia de los consumidores residenciales hacia el comercializador perteneciente al grupo empresarial de la distribuidora de gas natural, en parte por el efecto de la imagen de marca del distribuidor de la zona en las nuevas altas, por la falta de información, o al menos por el difícil acceso a ella, sobre las diferentes alternativas de suministro, comercializadoras activas y sus ofertas de suministro, y por la clara intención del cliente que es nueva alta a obtener cuanto antes su suministro.

El comportamiento inercial o poco activo y el difícil acceso a información del consumidor residencial, ha sido sometido al análisis de las Autoridades de Competencia como un obstáculo para la competencia efectiva en el mercado minorista de suministro de gas y electricidad. La inercia de los consumidores residenciales de gas y electricidad, o la falta de actuación para buscar suministrador y ofertas de suministro, es un elemento que facilita que las comercializadoras puedan sacar provecho de su poder de mercado. Esta preocupación ha sido compartida, también, con las Autoridades Regulatorias de los sectores eléctrico y de gas natural.

En este sentido, recientemente, la Competition Markets Authority (CMA) en su «Energy market investigation»²³ y el regulador sectorial del Reino Unido, Ofgem, en su «Retail Energy Markets in 2016»²⁴, concluyeron que una barrera para el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado minorista de suministro de electricidad y gas natural en el Reino Unido era la falta de información adecuada para los clientes residenciales. Destacaban que las «barreras de comportamiento de dichos clientes» dificultan una elección de oferta de suministro adecuada para el cliente. Según la CMA, para un funcionamiento adecuado del mercado de suministro de gas y electricidad, es preciso que el consumidor se involucre, actúe en el mercado y que sea capaz de poder elegir entre las distintas ofertas posibles de suministro energético. Por ello, la CMA propuso un conjunto de medidas, algunas encaminadas a proporcionar más información a los comercializadores sobre aquellos clientes más inactivos, incluso a través de

²³ CMA (junio de 2016): «Energy market investigation - Final report», <https://www.gov.uk/cma-cases/energy-market-investigation>.

²⁴ Ofgem (agosto de 2016): «Retail energy markets in 2016», <https://www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/retail-energy-markets-2016>.

la creación de una base de datos de clientes inactivos por Ofgem, a facilitar información clara al cliente para que sea activo en sus decisiones, y otras con el objetivo de que las comercializadoras proporcionen publicidad de sus ofertas a las microempresas²⁵.

C. ANÁLISIS DE COMPETENCIA Y COMPROMISOS DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN C/0758/16 Y C/759/16

Partiendo de la transformación progresiva en gas natural de los puntos de suministro de GLP canalizado adquiridos a Repsol Butano, la CNMC valoró en sendas operaciones de concentración que GNF y Naturgas, respectivamente, iban a reforzar la vinculación vertical entre el mercado de distribución de gas natural y el de suministro de gas a clientes domésticos y comerciales en aquellas provincias en las que, bien son distribuidoras monopolistas, o bien registran una elevada cuota de mercado. Ello en tanto el mercado de suministro de gas natural a clientes doméstico-comerciales está estrechamente vinculado al de distribución de gas natural, en particular en las nuevas altas.

Aunque la adquisición de los puntos de suministro de GLP de Repsol Butano y su futura transformación a gas natural, iba a permitir a los clientes acceder a un mercado de suministro de carburante liberalizado y elegir libremente comercializador, a diferencia del suministro del GLP canalizado que se efectúa en régimen de monopolio por el distribuidor de GLP, la CNMC analizó la fuerte vinculación de la titularidad de las redes en favor del comercializador perteneciente al mismo grupo empresarial, aún más significativa a nivel provincial.

La adquisición de los puntos de suministro de GLP canalizado como resultado de sendas operaciones de concentración suponía que GNF y Naturgas obtendrían varias veces el número de nuevas altas anuales que adquieren en competencia por el mercado de redes donde distribuyen gas natural. Así, la comparación del número de puntos de suministro de GLP canalizado adquiridos por todas las distribuidoras de gas a Repsol para su transformación a gas natural (463.838 puntos de suministro)²⁶ y del número anual de altas de gas obtenidas por las distribuidoras de gas en competencia por el mercado (219.788 puntos de suministro en 2015), reflejaba la importancia de las operaciones de concentración de adquisición de puntos de suministro de GLP canalizado de Repsol por las distribuidoras de gas.

²⁵ «*Domestic retail remedies*». Su propuesta comprende las siguientes medidas: i) crear un marco para la competencia efectiva; ii) ayudar a los consumidores a involucrarse en explotar los beneficios de la competencia (tomen decisiones bien informadas), y iii) proteger a los consumidores que son menos capaces de involucrarse en explotar los beneficios de la competencia.

²⁶ Suma de 75.008 puntos de suministro adquiridos por Redexis (C-0710/15 Redexis/Repsol GLP Y C-0767/16 Redexis/GLP Repsol Butano-Activos), 14.826 por Dicogexa (C-0739/16 Gas Extremadura/Repsol GLP), 249.715 por GNF (C-0758/16 Gas Natural Fenosa/GLP Repsol Butano-Activos), 82.457 por Naturgas (C-0759/16 Naturgas/GLP Repsol Butano-Activos) y 41.832 por Madrileña Red de Gas (C-0772/16 Madrileña Red de Gas/Repsol GLP-Activos).

Máxime teniendo en cuenta que el 72 por 100 de los puntos de suministro de GLP canalizado adquiridos correspondía a los grupos empresariales (GNF y Naturgas) integrados verticalmente.

Teniendo en cuenta las respuestas al test de mercado y el entorno regulatorio vigente, la CNMC evaluó que en el suministro de gas a las nuevas altas subyacían características y costes diferentes que en el de clientes que ya tienen suministrador de gas natural, que cuentan con el cambio de suministrador (*switching*) como un aspecto dinamizador del mercado. Además, la falta de conocimiento del mercado por parte de los consumidores residenciales y las características de la demanda afectada por la operación de concentración (clientes residenciales, con demanda inelástica al precio, altos costes de búsqueda y con precio minorista regulado), eran factores que dificultaban la búsqueda activa de suministrador de gas por parte del cliente. En este sentido, ante las dificultades encontradas por los consumidores domésticos a la hora de contratar nuevas altas de gas natural, la CNMC aprobó Resolución de 18 de febrero de 2014 con decisión jurídica vinculante. Sin embargo, a juicio de la propia CNMC, no se constataba un cambio significativo en la vinculación entre el comercializador perteneciente al grupo del distribuidor de la zona al que el consumidor se conectaba como una nueva alta de gas natural.

En consecuencia, la CNMC consideró que las citadas operaciones de concentración reforzaban la posición de GNF/Naturgas en el mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos y pymes y, en particular, en el suministro de las nuevas altas de gas natural en las provincias en las que el grupo empresarial concentraba una elevada cuota de mercado como distribuidor de la zona, afectando negativamente a la dinámica competitiva del mercado de suministro.

GNF y Naturgas, respectivamente, presentaron compromisos con el objeto de que las operaciones de concentración no reforzaran su posición en el mercado y mitigaran la elevada vinculación existente en las nuevas altas de gas entre las comercializadoras pertenecientes a sendos grupos empresariales y sus distribuidoras. En definitiva, para que los nuevos puntos de suministro que se incorporen a la red de distribución, derivados de la transformación de los activos de GLP adquiridos a Repsol Butano, fueran comercializados por empresas no pertenecientes a sendos grupos empresariales, presentaron los siguientes compromisos:

- a) *Compromiso de no ofertar ni suministrar en las nuevas altas, por parte de las comercializadoras pertenecientes al grupo empresarial, durante un plazo de doce meses desde su transformación.* Ello, sin perjuicio de la obligación de suministro del Comercializador de Último Recurso del Grupo, establecida en la Ley 34/1998 y su normativa de desarrollo. De dicho compromiso se exceptuaban aquellos casos en los que el consumidor que ya hubiera sido suministrado en la nueva alta por el Comercializador de Último Recurso del Grupo, hubiera ejercido su derecho a elegir comercializador ajeno al grupo de los notificantes, desde que fuera efectivo su suministro

con el comercializador ajeno al grupo. Ello debido a que estos casos eran meros cambios de suministrador, y no nuevas altas de gas, que es donde se habían evaluado los problemas de competencia.

- b) *Compromiso relativo a proporcionar información a los competidores sobre los puntos de suministro transformados.* Ello, teniendo en cuenta los elevados costes de información y de captación de los comercializadores en relación a los puntos de suministro transformados, y para mitigar el refuerzo de la vinculación vertical de los comercializadores del grupo en las nuevas altas derivadas de las transformaciones de los puntos de suministro a gas natural conectados a las redes del distribuidor.
- c) *Compromiso relativo a proporcionar información al nuevo cliente,* teniendo en cuenta la desinformación respecto al proceso de alta de suministro y a efectos de diferenciar el procedimiento de conexión, efectuado por el distribuidor, del de suministro que puede realizar cualquier comercializadora.

Además, los notificantes se comprometían a que todas las empresas pertenecientes y colaboradoras del grupo empresarial en el proceso de nueva alta, actuaran de forma neutra, facilitaran la elección de suministrador en las nuevas altas e informaran adecuadamente al cliente de la restricción a comercializar para GNF y Naturgas derivada de los compromisos.

Los compromisos se valoraron por la CNMC como una solución adecuada, suficiente y eficaz para resolver los obstáculos a la competencia efectiva identificados en el mercado de suministro de gas a clientes doméstico-comerciales, en las nuevas altas de gas transformadas. En cuanto a la proporcionalidad de los compromisos, la CNMC consideró poder dar los compromisos por cumplidos una vez se hubiera finalizado la transformación de al menos el 90 por 100 de los puntos de suministro objeto de los presentes compromisos, previa solicitud motivada de los notificantes. Además, el ámbito de aplicación de los compromisos se circunscribió a aquellos clientes residenciales (acogidos a los grupos tarifarios 3.1 y 3.2)²⁷, caracterizados por un mayor desconocimiento del mercado gasista y cuya captación tiene mayores costes de gestión, lo que hace que estos clientes sean menos rentables comercialmente que otros en baja presión, de mayor consumo, mejor informados y con unos menores costes de búsqueda de comercializadores y ofertas. Por último, la aplicación de los compromisos se vinculó a que los puntos de suministro transformables estuvieran ubicados en provincias en donde las distribuidoras del grupo tenían una cuota de mercado significativa (superior al 70 por 100).

Como conclusión, en las operaciones de concentración C-0758/16 y C-0759/16, el marco regulatorio en el que se desenvuelve el suministro de nuevas altas de gas fue tenido en cuenta de forma sustancial por la CNMC, tanto en la definición del mercado relevante, como en la identificación de

²⁷ Consumidores en baja presión y consumo anual igual o inferior a 5.000 kWh (grupo tarifario 3.1) y consumo anual superior a 5.000 kWh e inferior o igual a 50.000 kWh.

los problemas de competencia y en la evaluación de los compromisos propuestos.

6. CONCLUSIONES

El art. 10 de la LDC establece que la CNMC deberá valorar las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización a la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

Como se ha analizado a lo largo del presente artículo, la CNMC, en su evaluación de diversas operaciones de concentración, en particular con efectos en la competencia de los mercados energéticos, muestra que el control de concentraciones no puede sustraerse a la consideración del marco regulatorio en el que se produce la concentración. Este es descrito y analizado, y se tiene en cuenta a la hora de adoptar la resolución final por la CNMC.

Se ha contextualizado la influencia del marco regulatorio vigente sobre el análisis del control de concentraciones de la CNMC con efectos en la competencia en los mercados minoristas de hidrocarburos en España.

Así, por una parte, del análisis de la operación de concentración C-0550/14 Repsol/Petrocat, se ha visto que, en la valoración del compromiso relativo al mercado minorista de distribución de carburantes de automoción a través de EESS, la CNMC tuvo en consideración la regulación aplicada en este mercado y, en particular, la limitación al establecimiento de EESS en redes de operadores con cuotas de mercado provincial superior al 30 por 100. De no haber tenido en cuenta dicha regulación en el análisis de los compromisos, podrían haberse introducido otros compromisos, redundantes con la normativa sectorial o, en otro caso, que hubieran permitido esquivar la normativa introducida para reducir el poder de mercado de los principales operadores.

Por otra parte, de la valoración de las operaciones de concentración C-0758/16 Gas Natural Fenosa/GLP Repsol Butano-Activos y C-0759/16 Naturgas/GLP Repsol Butano-Activos, se extrae que la CNMC tuvo en consideración el contexto regulatorio aplicable al mercado de suministro de gas natural y, en particular, a las altas de gas. Ello se refleja en la definición del mercado relevante, en la identificación de los obstáculos para la competencia efectiva en el mercado y en la evaluación de la efectividad de los compromisos propuestos.

