

## **RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE RESOLUCION (Expte. VS 527/01 REPSOL BUTANO)**

### **Consejo:**

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de mayo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS 527/01, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de octubre de 2002, recaída en el expediente sancionador 527/01.

### **ANTECEDENTES**

1. Por Resolución de 21 de octubre de 2002 del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), dictada en el expediente sancionador 527/01 Repsol Butano, se resolvió:

**Primero.-** *Declarar acreditada la comisión por parte de Repsol Butano S.A. de las siguientes conductas prohibidas:*

*1<sup>a</sup>.- Infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, en el "Contrato de Agencia y prestación de servicios en la distribución de GLP envasados", del año 1995, por tratarse de un acuerdo de distribución exclusiva que contiene restricciones anticompetitivas no amparadas por el Reglamento CEE 1983/1983 de la Comisión, traspuesto al ordenamiento nacional por el Real Decreto 157/1992, por el que se desarrolla dicha Ley en materia de exenciones por categorías, autorización singular y Registro de Defensa de la Competencia;*

*2<sup>a</sup>.- Infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por incluir en los contratos de franquicia de Servicio Oficial de Repsol Butano S.A. la prohibición expresa, recogida en el artículo 5, apartado b), del Reglamento CEE 4087/1988 de la Comisión, traspuesto al ordenamiento nacional por el citado Real Decreto 157/1992, al impedir al franquiciado abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador.*

***Segundo.-** Intimar a Repsol Butano S.A. para que en el futuro se abstenga de realizar dichas prácticas prohibidas.*

***Tercero.-** Imponer a Repsol Butano S.A., como autora de las conductas prohibidas, las multas de un millón doscientos mil euros, por la primera infracción, y de trescientos mil euros, por la segunda.*

***Cuarto.-** Ordenar a dicha compañía la publicación en el plazo de dos meses, y a su costa, de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general de mayor difusión en el ámbito nacional. En caso de incumplimiento, se le impondrá una multa coercitiva de seiscientos euros por cada día de retraso en la publicación.*

2. REPSOL BUTANO SA (RB) interpuso recurso Contencioso Administrativo contra la citada Resolución (recurso nº 814/02), en el que se solicitaba, como medida cautelar, la íntegra suspensión de su parte dispositiva arriba transcrita. La Audiencia Nacional, mediante Auto de 17 de marzo de 2003, resolvió la suspensión la Resolución del TDC de fecha 21 de octubre de 2002, exclusivamente en lo referente a la sanción económica, suspensión que quedó condicionada a que se prestase caución mediante aval bancario.  
  
RB recurrió en súplica dicho Auto ante la Audiencia Nacional y, posteriormente, en casación ante el Tribunal Supremo, que mediante Sentencia de 20 de febrero de 2006, desestimó el citado recurso confirmando el Auto de 17 de marzo de 2003.
3. El recurso Contencioso Administrativo mencionado citado en el Antecedente anterior (nº 814/02) fue desestimado por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 21 de enero de 2008. Recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, éste en Sentencia de 20 de diciembre de 2010, desestimó el citado recurso, confirmando en todos sus extremos la Resolución del TDC objeto de vigilancia
4. Con fecha 10 de junio de 2003, RB procedió a dar cumplimiento a la obligación de publicar la parte dispositiva de la Resolución (dispositivo Cuarto) en dos diarios de información general (ABC y LA RAZÓN), y con fecha 10 de julio de ese mismo año se publicó en el BOE.
5. En cuanto a las sanciones impuestas y que se recogen en el dispositivo Tercero de la Resolución, con fecha 29 de abril de 2011, RB procedió a hacer efectivo el pago de la misma.
6. En relación con el cumplimiento del dispositivo Segundo, por el que se intima a RB a abstenerse en el futuro de realizar las conductas prohibidas en el dispositivo Primero, la Dirección de Investigación realiza las consideraciones que siguen:
  - 6.1. El expediente sancionador que ahora se vigila tuvo su origen en el mercado de los gases licuados del petróleo (GLP) es decir los combustibles gaseosos procedentes del refinado por craqueo del petróleo, fundamentalmente, propano y butano, que constituyen la fracción más volátil. En España se comercializan canalizados, a granel y envasados en forma líquida en recipientes llamados bombonas y botellas.

La actividad suministradora de GLP envasados por los distribuidores se inicia a finales de los años 50 mediante la suscripción de unos contratos de comisión mercantil con la

entonces BUTANO S.A., como empresa integrada en el Instituto Nacional de Industria, en una actuación de monopolio de oferta controlado por el Estado.

En 1986 el Grupo REPSOL absorbió a BUTANO S.A. manteniendo la actividad que esta última realizaba en la nueva entidad RB, participada en un 99,999% por REPSOL S.A. y en un 0,001% por REPSOL PETRÓLEO S.A. En la actualidad RB pertenece al Grupo Repsol-YPF

Por otra parte, es objeto de análisis también la prestación de los servicios de revisión periódica y asistencia técnica de instalaciones para el uso de GLP envasados. El mercado de producto en el que se llevan a cabo estos servicios constituye un mercado secundario del mercado principal de suministro de GLP envasados y su dimensión geográfica es la de todo el territorio nacional.

- 6.2. La distribución de dichos gases por RB se lleva a cabo mediante contratos de distribución, llamados en el momento de inicio del expediente, de "*Agencia y prestación de servicios en la distribución de GLP envasado*" y en la actualidad "*Contrato de agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado*".
- 6.3. Los problemas detectados por el entonces Servicio de Defensa de la Competencia, radicaban en que no se trataba de genuinos contratos de agencia, al asumir el agente riesgos que excedían la figura de la agencia. En concreto:

- El distribuidor, se responsabilizaba directamente del producto desde que llegaba a su almacén.
- Debía responder ante RB y ante terceros por los daños directos e indirectos que se pudieran causar en el ejercicio de su actividad, concretándose en los seguros que debía concertar para cubrir las correspondientes responsabilidades, así como que RB fijaría, "con carácter de mínimo", el montante de los mismos e, incluso, la revisión anual de los límites de las coberturas.
- El riesgo económico recaía sobre el distribuidor en la medida en que debía realizar una serie de significativas inversiones específicas en la actividad.
- Exigencia contractual de la limitación territorial de las ventas del distribuidor (cláusula tercera, Demarcación). Esta cláusula preveía que la zona de actuación podía ser modificada sin que ello diera lugar a indemnización alguna.
- RB se reservaba el derecho de ejercer directamente cualquiera de las actividades en el ámbito de actuación del distribuidor.
- El distribuidor se obligaba a no competir durante el periodo de dos años desde la finalización del contrato, comprometiéndose a arrendar entonces a RB todos o cualquiera de sus almacenes, a opción de ésta, por dicho plazo.

En consecuencia, en la Resolución se calificaron como acuerdos de distribución exclusiva que contenían restricciones no amparadas por el Reglamento CEE 1983/83, vigente en aquellos momentos.

Las restricciones que fueron objeto de análisis en la instrucción y resolución se centraron en:

- limitación territorial de ventas del distribuidor, que puede ser modificada sin indemnización por RB quien se reserva la posibilidad de realizar en la zona ventas activas;
- prohibición al distribuidor de ventas activas fuera del territorio, que es motivo de resolución del contrato;
- la compra exclusiva a RB, aunque no aparecía mencionada de forma explícita;
- la exclusividad de la actividad o pacto de no competencia con RB salvo que ésta lo autorice;
- el compromiso de no competencia durante dos años una vez finalizado el contrato (cláusula decimotercera);
- e incluso que, finalizado el contrato, RB se reserva el derecho de arrendar las instalaciones del agente por un máximo de dos años (cláusula decimoquinta).

Además, la Resolución objeto de vigilancia hacía hincapié en que:

*“el Tribunal debe añadir que el contrato comprende una dudosa utilización de pactos de exclusividad y de otras restricciones y condiciones del proveedor que debilitan al revendedor sin justificación y que en modo alguno cabe admitir en la aplicación de dicho Reglamento, según la consolidada doctrina de este Tribunal sobre los contratos de distribución exclusiva, la manifestación de la Comisión Europea en el Considerando undécimo del citado Reglamento que señala que "es conveniente excluir de la exención por categoría los acuerdos sobre productos que los usuarios sólo puedan obtener dirigiéndose al concesionario exclusivo", y la del Tribunal de Justicia, entre otras, en su Sentencia Delimitis, de 28 de febrero de 1991, al declarar que no se pueden excluir de forma general los acuerdos de agencia de la aplicación del Derecho de la competencia porque el uso de esta figura contractual puede tender a eludirlo.*

*Pero es más, la existencia de la propia extensa red de distribuidores podría constituir una barrera de acceso a la actividad en una situación de mercado realmente de monopolio,....”.*

- 6.4. El 2 de enero de 2002 el extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) admitió a trámite la solicitud de autorización singular formulada por RB para un nuevo contrato de agencia para la distribución de GLP (Expediente 2344/01 del SDC); solicitud que no pudo acumularse al expediente sancionador 527/01 por haberse elevado ya, en este último, el Informe Propuesta al TDC.

La solicitud de autorización singular fue denegada por el TDC por Resolución de 21 de mayo de 2004 (Expte. A 317/02), en la que además concluye que la cláusula de exclusividad del contrato de agencia no podía *"acogerse a la previsión de amparo legal establecida en el artículo 2 de la LDC [Ley 16/1989] dado que el artículo 47 de la Ley 34/1998 del sector de Hidrocarburos permite la firma de pactos de suministro en exclusiva entre operadores y comercializadores en el caso de que éstos sean agentes a comisión integrados en las redes de distribución de los primeros, pero no lo exige"*.

Esta Resolución del TDC fue recurrida por RB ante la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso administrativo mediante Sentencia de 13 de mayo de

2007. Recurrida ésta en casación, el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 2010, casó y dejó sin efecto la citada Sentencia, estimando por tanto el recurso contencioso administrativo interpuesto por RB y anulando la citada Resolución del TDC.

En los Fundamentos de Derecho de dicha Sentencia, en concreto en el Fundamento Quinto, se señala:

*- El tercer motivo de casación, por el contrario, deberá ser acogido pues la Sala de instancia vulnera el artículo 3 de la Ley 16/1989 –cuya infracción se alega- al justificar la denegación de la autorización singular de los contratos para los que esta última fue solicitada. El error de la Sala de instancia, en el que coincide con el Tribunal de Defensa de la Competencia, deriva de no advertir en sus debidos términos que aquellos contratos de exclusividad gozaban, en principio, de una autorización ex lege. El argumento empleado para rechazar la cobertura legal de esta figura contractual es muy débil: afirman tanto el Tribunal de Defensa de la Competencia como la Sala que, si bien el artículo 47 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, autoriza los pactos de suministro en exclusiva concertados "entre los proveedores y sus agentes a comisión integrados en sus redes de distribución con la carga de realizar en ese caso el reparto domiciliario del suministro", tal autorización no sería suficiente a los efectos pretendidos en la solicitud de "Repsol Butano, S.A." pues "como puede comprobarse la existencia de estos pactos no viene impuesta por la Ley, ya que ésta simplemente los permite".*

*Precisamente porque la Ley específica del sector de hidrocarburos permitía este tipo de pactos de exclusiva (sujetos a la condición de atender el reparto domiciliario, como contrapartida), la función del órgano administrativo encargado de defender la competencia no podía traducirse -como así viene a ocurrir- en negar la premisa misma que la Ley 34/1988 ya había fijado al regular el mercado de la distribución de gases licuados del petróleo y al autorizar de modo expreso los contratos de exclusividad. En efecto, el artículo 47 de la Ley 34/1988 regulaba la comercialización al por menor de gases licuados del petróleo envasados autorizando de modo condicionado los pactos de suministro en exclusiva de dichos gases, pactos que podían celebrar entre sí los operadores y comercializadores que operasen como agentes a comisión integrados en sus redes de distribución. Añadía el precepto, tal como ya ha sido precisado, que "las redes de distribución con agentes en exclusiva deberán garantizar a los usuarios que lo soliciten el suministro domiciliario de gases licuados del petróleo envasados" (la redacción sería ulterior reformada por la Ley 12/2007, de 2 julio, no relevante a estos efectos).*

*Pues bien, si la Ley 34/1988 autorizaba de modo expreso y general, bajo la condición ya expuesta, este tipo de pactos de exclusiva, la Administración del Estado sujeta al cumplimiento de la Ley (en la que se integra el Tribunal de Defensa de la Competencia) no podía oponerse a la autorización singular de uno de ellos negando las mismas razones de principio...*

.....

*Otra cosa era el contenido específico de algunas cláusulas contractuales. Precisamente por ello la postura del Servicio de Defensa de la Competencia fue en*

*este caso más respetuosa con el marco legal regulado, esto es, con la Ley 34/1988 que establecía las "reglas" de funcionamiento del mercado mismo, una vez liberalizado....".*

6.5. Al objeto de verificar el cumplimiento del dispositivo Segundo, la Dirección de Investigación, con fecha 17 de marzo de 2011 se dirigió a RB solicitando información sobre:

- Modelos de contratos que mantiene en la actualidad RB para la prestación de servicios en la distribución de GLP envasados.
- Detalle y justificación de las cláusulas de los contrato relativas al aprovisionamiento de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por RB.

A la vista de la información aportada por RB en contestación a ese requerimiento de información, la Dirección de Información considera como hechos acreditados:

- a) En cuanto a la infracción declarada en el dispositivo Primero del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, relativa al "*Contrato de Agencia y prestación de servicios en la distribución de GLP envasados*".

RB remite como Anexo a su escrito el actual Contrato-tipo de agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado para la distribución de envases de GLP de entre 8 y 35 kg de butano, propano y mezclas de ambos, al que en su día estaba referida la Resolución. Este contrato es el que se ofrece a aquellos interesados en realizar la actividad de agencia colaboradora de RB en el suministro domiciliario de estos productos.

De acuerdo con sus afirmaciones, ni este contrato tipo, ni los contratos efectivamente suscritos con los agentes, contienen las restricciones a las que se refería la Resolución de referencia; en concreto no existen pactos de no competencia con posterioridad a la terminación del contrato, ni tampoco RB se reserva la facultad de arrendar los activos e instalaciones de la agencia una vez extinguido el contrato.

Señalan, así mismo, que este contrato tipo incorpora las modificaciones y cambios que en su día se sugirieron por el Servicio de Defensa de la Competencia en el transcurso del expediente de autorización singular A 317/02.

- b) En relación a la infracción declarada en el dispositivo Primero del artículo 1.1 de la LDC (Ley 16/1989), consistente en impedir al franquiciado abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador.

RB remite el contrato-tipo de franquicia del Servicio Oficial que ofrece a los interesados en pertenecer al mismo.

Destacan en dicho contrato la cláusula 4 k) que establece como obligación del franquiciado la utilización de productos referenciados por RB que sean adquiridos a RB (o a proveedores designados por RB) o, igualmente, "productos de calidad análoga que cuenten con la correspondiente homologación expedida por los

organismos oficiales, en virtud de la normativa y reglamentación vigente"; permitiendo de esta manera a los franquiciados la utilización de productos de calidad análoga a los que RB (o proveedores que esta última designa) suministra, con el único requisito establecido, de que dichos productos cumplan las especificaciones técnicas que sean aplicables, y que la propia Resolución calificó de lícita exigencia.

7. A la vista de las actuaciones realizadas antes descritas, con fecha 24 de noviembre de 2011, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba al Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), la Dirección de Investigación formuló y remitió a las partes (RB y ASOCIACION ESPAÑOLA EMPRESAS DISTRIBUIDORAS GASES LICUADOS PETROLEO) Propuesta de Informe de Vigilancia en la que se contiene la valoración jurídica y conclusión de la Dirección de Investigación siguientes:

- 1.- *En relación con el denominado "Contrato de agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado".*

*El contrato aportado, por el que se regulan las relaciones entre RB y su red de agencias colaboradoras, se configura mediante una relación contractual de agencia y prestación de servicios sujeta a la Ley 12/92, Reguladora del Contrato de Agencia, de conformidad con lo previsto en la directiva 86/653/CEE y a tenor de lo previsto en la Ley 34/98, Reguladora del Sector de Hidrocarburos, que reconoce la posibilidad de establecer pactos de suministro en exclusiva, siempre que se preserve la garantía de suministro domiciliario del producto.*

- a) *El primer punto a analizar viene determinado por la naturaleza del citado contrato ya que como en su día dijo el TDC, en los anteriores contratos la asunción de riesgos por parte del agente excedían la figura de la agencia.*

*El presente Contrato se define claramente como contrato de agencia, tanto para la captación y mantenimiento de los clientes de RB como para la prestación de servicios de almacenamiento y entrega domiciliaria. Se estipula que tanto los envases como el gas envasado, hasta su transmisión, son propiedad y responsabilidad de RB, S.A., y por tanto corresponde a ésta el mantenimiento, y reparación derivados de su normal uso, salvo dolosa actuación o imprudencia grave imputable al agente. Una vez entregado el envase al cliente, en el lugar de suministro, la relación de responsabilidad se entabla entre éste y RB, siendo responsabilidad del Distribuidor las labores de carga y descarga.*

- b) *El Contrato anterior incluía dos tipos de avales: uno referido al coste de las botellas que se dejan en depósito y que es ejecutable en el momento de finalización del contrato, y un segundo aval de contenido indeterminado ejecutable hasta dos años después de finalizar el contrato, y por el simple requerimiento de RB. Este último se ha suprimido en el presente contrato, estando ahora prevista la devolución inmediata del mismo a la finalización del contrato, por lo que puede afirmarse que el aval exigido puede considerarse adecuado a las coberturas exigidas en la figura del agente, sin que pueda convertirse en una pseudocláusula de no competencia.*

*c) Se ha suprimido a su vez en el presente contrato la posibilidad por parte de RB de modificación unilateral del territorio definido y asignado a cada agencia, y RB no actuará en el territorio asignado salvo causas que vienen definidas en el contrato (fuerza mayor; desabastecimiento, ...).*

*d) La duración del contrato es de 3 años, en lugar de los 5 previstos en el contrato anterior.*

*La limitación en el tiempo de la duración de los contratos, se analizó a lo largo del expediente valorando el hecho de que, se trataba de un mercado altamente concentrado, en el que los principales obstáculos a la aparición de competidores capaces de plantear una competencia efectiva a la empresa notificante eran de carácter regulatorio, entre otros: la obligación de suministro domiciliario de los agentes en exclusiva; una regulación de precios máximos que no hace especialmente atractiva la entrada de terceros; la no existencia de un derecho de acceso de terceros a las plantas de envasado, etc... de ahí que se hiciera necesario favorecer la eliminación de obstáculos que pudieran impedir una presencia más activa de terceros operadores en el mismo, entre los obstáculos figuraba la duración de los contratos por lo que su limitación a tres años es un elemento positivo.*

*e) En cuanto a los seguros exigidos por RB a la Agencia, en la cláusula Decimosexta se estipula, por una parte, la obligación de la Agencia de concertar por su cuenta todos los seguros que le sean exigibles legalmente y, por otra, la obligación de disponer de un seguro de responsabilidad civil general que cubra los daños materiales y personales en que pudiera incurrir la Agencia y su personal en la ejecución de las actividades y obligaciones derivadas del presente contrato.*

*El montante económico o cobertura de éstos seguros, libremente ampliable por la Agencia, y que debe suscribirse antes del comienzo de la actividad, se determina en el contrato sin que figuren criterios objetivos que sirvan para el cálculo de su cuantía, lo que deja un margen indeseable de indeterminación.*

*f) Se ha suprimido la cláusula de no competencia durante el periodo de dos años desde la finalización del contrato, así como la obligación de arrendamiento a RB.*

*2.- En cuanto a los contratos de revisión y asistencia técnica:*

*a) En el contrato tipo de franquicia de Servicio Oficial que RB ofrece a los interesados en pertenecer a su Servicio Oficial, se ha modificado la cláusula que se consideró restrictiva de tal manera que, la actual cláusula 4 k) establece como obligación del franquiciado la utilización de productos referenciados por RB que sean adquiridos a RB (o a proveedores designados por RB) o, igualmente, productos de calidad análoga que cuenten con la correspondiente homologación expedida por los organismos oficiales, en virtud de la normativa y reglamentación vigente.*

*De lo que se concluye que RB permite a los franquiciados la utilización de productos de calidad análoga a los que RB suministra, con el requisito de que dichos productos cumplan las especificaciones técnicas que sean aplicables.*

b) No aparece tan clara la definición de la “Zona de Actuación” del franquiciado. En la Cláusula octava del Contrato se señala: “El FRANQUICIADO desarrollará, las actividades propias del presente contrato en el ámbito de su Zona de Actuación.

*Repsol Butano, S.A., podrá introducir modificaciones y/o alteraciones en el número de FRANQUICIADOS que componen la Red y en la delimitación de las demarcaciones de estos, cuando la mejor atención y servicio al cliente, o las deficiencias, irregularidades y/o dificultades de actuación del FRANQUICIADO así lo aconsejen, sin que ello dé lugar a indemnización alguna.” Si la exclusividad territorial se justifica, entre otros, en la necesidad de garantizar la amortización de las inversiones realizadas por el franquiciado, éste se podría ver injustamente perjudicado por una reducción unilateral del territorio asignado que le impidiera, sin motivo aparente alguno, amortizar las inversiones realizadas sobre la base de la concesión de un territorio inicialmente mayor. Razón por la que parece que lo oportuno sería que en el contrato se definieran y se aceptaran las razones que justificarían la modificación.*

c) A esto se une lo estipulado en la cláusula “Decimoquinta.- SEGUROS - 3. Antes del comienzo de la actividad, el FRANQUICIADO suscribirá las correspondientes pólizas de seguro y entregará a Repsol Butano, S.A. certificado de los Aseguradores que acredite la constitución y vigencia de estos seguros. El montante económico o cobertura de estos seguros será fijado por REPSOL BUTANO, S.A. con carácter de mínimo, libremente ampliable por el FRANQUICIADO, reservándose aquella la facultad de revisar anualmente los límites de cobertura, cuya cuantía inicial figura en el Anexo IV al presente contrato”.

*Como se ha dicho anteriormente, sin unos criterios objetivos que permitan definir en que se basa ese importe mínimo de la cobertura, puede ésta convertirse en un instrumento de presión, o de asunción de responsabilidades por parte del franquiciado de aquellas que corresponden al franquiciador, y por otra parte, RB no justifica en su escrito qué factores o necesidades podrían justificar estas restricciones impuestas a los franquiciados tanto las relativas a la posibilidad de modificación unilateral del territorio asignado, como la fijación unilateral de la cuantía de los seguros a adoptar por parte del franquiciado.*

### **CONCLUSIÓN:**

*En consecuencia, la Dirección de Investigación considera que RB ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Resolución del TDC de 21 de octubre de 2002, tanto en sus dispositivos TERCERO y CUARTO, en la medida en que ha publicado y ha procedido al pago de la sanción.*

*En cuanto a lo intimado en el dispositivo SEGUNDO respecto de las prácticas declaradas prohibidas en el dispositivo PRIMERO:*

a) El “Contrato de agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado” es un genuino contrato de agencia, que se acoge a la previsión de amparo legal establecida en el artículo 4 de la LDC, dado que el artículo 47 de la Ley 34/1998 del sector de Hidrocarburos permite la firma de

*pactos de suministro en exclusiva entre operadores y comercializadores en el caso de que éstos sean agentes a comisión integrados en las redes de distribución de los primeros.*

*En dicho contrato se ha limitado el tiempo de duración y se han suprimido las cláusulas de no competencia y la modificación unilateral de los territorios asignados, si bien no se ha definido la base de cálculo de las coberturas de los seguros.*

*b) En cuanto a los contratos de franquicia para el Servicio Oficial de RB, de conformidad con lo ordenado en la citada Resolución, se ha suprimido la obligación al franquiciado de abastecerse únicamente de los productos del franquiciador, sustituyéndolo por la posibilidad para el franquiciado de abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador, si bien no se definen claramente los criterios objetivos que pueden justificar las modificaciones territoriales y aquellos en los que se basa el cálculo de las coberturas de los seguros.*

*A la vista de lo anterior entiende esta Dirección que deben definirse la base de cálculo de las coberturas de los seguros, en el primero de los contratos, así como los criterios objetivos que puedan justificar las modificaciones territoriales y aquellos en los que se basa el cálculo de las coberturas de los seguros, al objeto de evitar que éstos puedan convertirse en elementos de presión o en restricciones innecesarias sobre la autonomía de los franquiciados, lo que podría configurar un ilícito en las conductas objeto de vigilancia.”*

8. Sólo RB formuló alegaciones a la Propuesta de Informe de Vigilancia, y se centran (i) en la última observación que hacía la Dirección de Investigación referida a la base de cálculo de las coberturas de los seguros en el primero de los contratos, (ii) así como los criterios objetivos que puedan justificar las modificaciones territoriales y aquellos en los que se basa el cálculo de las coberturas de los seguros en los contratos de franquicia. Con respecto a ambas observaciones señala:

- En cuanto a los seguros:

- Las coberturas que RB asumió y en la práctica propone a su red de agencias con carácter general en la negociación de los respectivos contratos, responden de manera objetiva a los riesgos inherentes a la actividad desarrollada por éstos. No existe ningún margen de indeterminación en la propuesta que RB traslada a sus agentes y franquiciados, ni por lo que respecta a las coberturas ni por lo que respecta a los montos asegurados. Los montantes económicos de las coberturas, y estas mismas, propuestos por RB en sus contratos de agencia y franquicia son objetivos, determinados, conocidos y comunes, no estando en modo alguno indeterminados, ni constituyendo o pretendiendo un traslado al agente o franquiciado de responsabilidades que, en su caso, incumben a RB en su calidad de principal o franquiciador.
- Adicionalmente el alcance de las coberturas y su cuantía, están sujetos a negociación, por lo que, en algún caso, como resultado de la misma se puede

producir una rebaja de los requisitos de seguros propuestos por RB, asumiendo en tales supuestos RB el riesgo extra que se genere por esta rebaja de requisitos.

- Las condiciones que RB propone a los interesados en adquirir la condición de agentes o pertenecer al Servicio Oficial, son las siguientes: - Seguros de enfermedad y accidentes de trabajo de todos sus trabajadores asignados a los Trabajos, de acuerdo con la Ley aplicable; - Seguro de Responsabilidad Civil de Automóviles; - Finalmente, para el caso de las agencias, Seguro de Responsabilidad Civil empresarial, incluyendo la responsabilidad civil patronal, cruzada y polución y contaminación.

- Respecto a las restricciones a los franquiciados relativas a su zona de actuación.

Tras señalar que, en ningún caso RB tiene incentivo alguno para perjudicar de forma arbitraria o discrecional a los miembros de su propia red, pone de manifiesto que REPSOL BUTANO no tiene ninguna objeción en asumir expresamente el compromiso por parte de RB de remplazar la estipulación tercera de su contrato de franquicia por una redacción análoga a la que figura en el contrato de Agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado, con el siguiente tenor:

*"Octava ZONA DE ACTUACIÓN.*

*EL FRANQUICIADO desarrollará, las actividades propias del presente contrato en el ámbito de su Zona de Actuación, tal y como se recoge en el Anexo III en el que asimismo se señala el número de clientes totales de GLP Envasado de REPSOL BUTANO que comprende inicialmente.*

*REPSOL BUTANO podrá realizar por sus medios, o por contratación con terceros, la actividad objeto de este contrato en el territorio descrito en el Anexo III, única y exclusivamente en los siguientes supuestos:*

- *Incumplimiento de la prestación de los servicios de revisión, realización, modificación y mantenimientos de las instalaciones de GLP envasado que constituyen el objeto del presente contrato que sea imputable a la acción u omisión de la Agencia.*
- *Incumplimiento doloso o grave de los términos del contrato.*
- *Deslealtad del FRANQUICIADO.*
- *Fuerza Mayor.*

*En los casos en los que la situación descrita en el apartado anterior, no venga motivada por conductas dolosas o graves deliberadamente contrarias al contrato y, por tanto, en las que pudiera preservarse el vínculo contractual, a juicio de las partes, la intervención se limitará al ámbito espacial y temporal indispensable para preservar los derechos de los clientes de REPSOL BUTANO, S.A., pudiendo restaurarse una vez superada la situación determinante de la intervención. En estos casos el FRANQUICIADO colaborará con REPSOL BUTANO S.A. en todo lo*

*necesario con objeto de garantizar la prestación de los servicios objeto del presente contrato."*

9. Con fecha 23 de diciembre de 2011, en aplicación del artículo 42.4 del RDC, la Dirección de Investigación emitió y elevó a este Consejo Informe de Vigilancia de la Resolución del TDC de 21 de octubre de 2002 (Expte. 527/01), en la que se contiene la conclusión siguiente:

*"Por todo lo expuesto, y vistas las alegaciones formuladas por REPSOL BUTANO, esta Dirección de Investigación considera que puede darse por cumplido lo ordenado en la Resolución del TDC de 21 de octubre de 2002, tanto en sus dispositivos TERCERO y CUARTO, en la medida en que ha publicado y ha procedido al pago de la sanción, como en lo intimado en el dispositivo SEGUNDO respecto de las prácticas declaradas prohibidas en el dispositivo PRIMERO:*

- a) En cuanto al "Contrato de agencia y prestación de servicios para el suministro domiciliario de GLP envasado" que puede considerarse un genuino contrato de agencia.*
- b) Así como en cuanto a los contratos de franquicia para el Servicio Oficial de RB, en los que se ha suprimido la obligación al franquiciado de abastecerse únicamente de los productos del franquiciador, sustituyéndolo por la posibilidad para el franquiciado de abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciado.*

*Por lo que se refiere a las observaciones hechas por esta Dirección de Investigación respecto a la conveniencia de que se definiera la base de cálculo de las coberturas de los seguros en el primero de los contratos, contrato de agencia, así como los criterios objetivos que puedan justificar las modificaciones territoriales y aquellos en los que se basa el cálculo de las coberturas de los seguros, en los contratos de franquicia; las aportaciones y compromisos formulados por REPSOL BUTANO en su escrito de alegaciones permiten considerar que el cálculo de la cobertura de los seguros exigidos en la firma de los contratos se hace con base a criterios objetivos, mientras que la modificación, propuesta por REPSOL BUTANO, de la Cláusula Octava, referida a la ZONA DE ACTUACIÓN supone eliminar una restricción innecesaria e indeseable a la autonomía del franquiciado.*

*A la vista de lo anterior entiende esta Dirección de Investigación que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución de 21 de octubre de 2002, toda vez que, a partir de este momento, la contratación por parte de REPSOL BUTANO S.A. y su política de distribución comercial deberá adecuarse a las exigencias de la normativa de defensa de la competencia ya que, en caso contrario, podrían ser objeto de un nuevo procedimiento sancionador al margen de la presente vigilancia."*

10. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 3 de mayo de 2012.
11. Son interesados en esta vigilancia REPSOL BUTANO S.A. y ASOCIACION ESPAÑOLA EMPRESAS DISTRIBUIDORAS GASES LICUADOS PETROLEO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC) derogó la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, declaró extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa e la Competencia (disposición adicional sexta de la LDC), y dispone que las referencias al TDC y al SDC en los procedimientos en tramitación ante de su entrada en vigor se entenderán hechas al Consejo de la CNC y a la Dirección de Investigación.

Conforme dispone el artículo 41 de la LDC y el artículo 42.4 y 5 del RDC, a este Consejo corresponde resolver la finalización de la vigilancia de las resoluciones dictadas en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, previa propuesta de la Dirección de Investigación.

**Segundo.-** En el Informe de Vigilancia remitido al Consejo, en base a la valoración reproducida en el Antecedente 9º de esta Resolución, la Dirección de Investigación concluye que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de octubre de 2002.

El Consejo comparte esa valoración del cumplimiento de la Resolución objeto de vigilancia y, en consecuencia, considera que procede su cierre por cumplimiento, subrayando como hace la Dirección de Investigación que la contratación por parte de REPSOL BUTANO S.A. y su política de distribución comercial deberá adecuarse, en todo momento, a las exigencias de la normativa de defensa de la competencia ya que, en caso contrario, podrían ser objeto de un nuevo procedimiento sancionador al margen de la presente vigilancia.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

## HA RESUELTO

**PRIMERO.-** Declarar que REPSOL BUTANO S.A. ha dado cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de octubre de 2002, recaída en el expediente sancionador nº 527/01.

**SEGUNDO.-** Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.