

RESOLUCIÓN INCIDENTE DE EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE 513/2001
Tubogas/Repsol (2707/06 y 2208 VIG del Servicio)

PLENO

Sres.

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández- Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
Dña. M^a Jesús González López, Vocal
Dña. M^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 10 de julio de 2007

EL PLENO del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado RESOLUCIÓN de incidente de ejecución sobre el apartado segundo de la Resolución dictada en el Expediente Sancionador de fecha 7 de marzo de 2002.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Pleno de este Tribunal de Defensa de la Competencia, el día 7 de Marzo del 2002, dictó Resolución en el expediente sancionador 513/2001 Tubogas/Repsol “por supuestas conductas prohibidas por los Artículos 6 y 7 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la explotación abusiva por parte de REPSOL BUTANO S.A., de la información que posee como empresa suministradora en beneficio de sus Servicios Oficiales y en competencia desleal por confusión ejercida por Repsol Butano y su Servicio Oficial, al enviar avisos al término de los plazos de revisión obligatoria de las instalaciones, que inducen a considerar al Servicio Oficial Repsol Butano como la única alternativa posible para la prestación del servicio”.

En dicha Resolución se ACORDABA: Primero, declarar acreditada la realización por parte de Repsol Butano S.A., de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en negar a las empresas

instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas que transmite a las empresas franquiciadas del Servicio Oficial Repsol Butano, competidoras en dicho mercado; Segundo, intimar a Repsol Butano a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro; Tercero, imponer a Repsol Butano S.A., como autora de esta conducta prohibida la multa de trescientos mil euros; Cuarto, ordenar a Repsol Butano S.A., la publicación a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en la publicación; Quinto, Repsol Butano S.A., justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de lo acordado en los anteriores apartados segundo y cuarto.

Seguidamente, a Repsol Butano S.A., se le adjuntan las siguientes instrucciones para el pago de la sanción económica impuesta y para la publicación ordenada en la parte dispositiva de la Resolución que se notifica.

INSTRUCCIONES

1. En cuanto al pago de la sanción económica impuesta.

Primera. Su importe deberá hacerse efectivo por ingreso directo en cualquier Sucursal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, cuenta nº 020-000148-1 "Defensa de la Competencia", Código Banco 0182, Código Sucursal 7421, DC 56, especificando el número del expediente, en este Tribunal y en el Servicio, que ha dado lugar a la imposición de la multa.

Segunda. El documento acreditativo del abono de la sanción deberá ser presentado en la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia de la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía, Alcalá, 9. 28071 Madrid).

2. En cuanto a las publicaciones ordenadas.

Primera. El texto que deberá insertarse en las publicaciones señaladas en la parte dispositiva de la Resolución, será el siguiente:

En el expediente tramitado en el Tribunal de Defensa de la Competencia con el nº 513/01 (1893/98 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado en virtud de denuncia de TUBOGAS, S.L. contra REPSOL BUTANO, S.A. y el SERVICIO OFICIAL REPSOL BUTANO, por prácticas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia, se ha dictado Resolución con fecha 7 de marzo cuya parte dispositiva dice:

1.- Declarar acreditada la realización por parte de REPSOL BUTANO S.A. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas que transmite a las empresas franquiciadas de SERVICIO OFICIAL REPSOL BUTANO, competidoras en dicho mercado.

2.- Intimar a REPSOL BUTANO S.A. a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

3.- Imponer a REPSOL BUTANO S.A. como autora de esta conducta prohibida la multa de trescientos mil euros.

4.- Ordenar a REPSOL BUTANO S.A. la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional.

En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en la publicación.

5.- REPSOL BUTANO S.A. justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de lo acordado en los anteriores apartados segundo y cuarto.

Esta Resolución es definitiva en vía administrativa, pero no es firme pues contra ella cabe recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.”

Segunda. La justificación de esas publicaciones se hará, ante la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia.

SEGUNDO.- REPSOL BUTANO S.A., el día 23 de Marzo del 2002 interpuso contra la anterior Recurso Contencioso-Administrativo, solicitando por medio de *Otrosí Digo* la adopción de *medidas cautelarísimas* de suspensión de determinados aspectos de la Resolución impugnada.

Por Providencia 4 de Abril del 2002 se formó pieza de suspensión, acordando la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional en Auto 11 de Abril del 2002 “que no había lugar a las medidas cautelarísimas solicitadas”.

Y ello verificado se da el traslado de la solicitud de *medidas cautelares* al Abogado del Estado para alegaciones.

Por consecuencia de todo ello, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional el día 26 de Julio del 2002 dictaba AUTO en cuya Parte Dispositiva, ACUERDA: “1) NO SUSPENDER la ejecución de los dispositivos segundo y cuarto de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de Marzo del 2002, relativos respectivamente a la intimación a la empresa recurrente de abstención de realización en el futuro de la conducta declarada prohibida y a la publicación de la parte dispositiva de la Resolución impugnada; 2) SUSPENDER la ejecución del dispositivo tercero de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de Marzo del 2002, relativo a la imposición de una multa de 300.000 euros, siempre que, en el plazo de los treinta días siguientes al de la notificación de este Auto, la empresa recurrente presente ante esta Sala aval bancario que garantice el pago de la cuantía de la multa.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional en Providencia 9 de Octubre del 2002, comunica a este Tribunal de Defensa de la Competencia que “la parte recurrente ha presentado garantía que ha sido declarada bastante”. Todo ello a fin de que sea llevada a puro y debido efecto la suspensión mencionada, adoptando las resoluciones que procedan.

Repsol Butano S.A., en escrito fechado el día 9 de Julio del 2003, pone en conocimiento de este Tribunal de Defensa de la Competencia que “en el procedimiento de medidas cautelares correspondientes a los autos de recurso contencioso administrativo nº 192/02, concretamente en su pieza de medidas

cautelares, se ha interpuesto recurso de casación, pendiente de admisión ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo”.

TERCERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Audiencia Nacional, el día 7 de Febrero del 2005, dicta Sentencia en cuyo FALLO “ha decidido DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de REPSOL BUTANO S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de Marzo del 2002, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados”.

CUARTO.- La Directora General del Servicio de Defensa de la Competencia, en referencia al Asunto: Vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de Marzo del 2002, eleva Informe a este Tribunal en el que tras hacer historia de los acontecimientos jurisdiccionales, en su punto 2º establece que “Repsol Butano, al considerar como elemento esencial a tener en cuenta la citada por la Audiencia *disponibilidad discriminada anticompetitiva*, ha optado, según manifiesta de forma reiterada en los escritos que al respecto ha venido remitiendo a este Centro Directivo, que *una forma respetuosa con las leyes* de dar cumplimiento a lo dispuesto en el dispositivo segundo de la Resolución de ese Tribunal **sería la de modificar** la citada *disposición discriminada* por una *indisposición indiscriminada* que obviaría los efectos anticompetitivos apreciados y declarados. De este modo, ha ajustado su actuación a esta pauta de conducta, dejando de remitir a los franquiciados integrantes del Servicio Oficial Repsol Butano los listados anuales de usuarios de la zona a los que corresponde revisar sus instalaciones durante el año en cuestión. En ese sentido, y ratificando lo anterior, Repsol Butano ha remitido certificación de la empresa con la que tiene suscrito el contrato de servicios de notificación a los usuarios de las instalaciones para las que venza el plazo de realización de la revisión obligatoria, acreditativa de que la remisión a los Servicios Oficiales de la relación de clientes a los que vencía dicho plazo ha dejado de realizarse con fecha abril de 2002. Se adjunta copia de la citada certificación como anexo único a este informe.”

En el apartado 3º que “con independencia de lo anterior, Repsol Butano ha puesto de manifiesto que ha procedido a adaptar sus sistemas informáticos, limitando la información que de los mismos pueden extraer tanto Servicios Oficiales como Agencias a situaciones de emergencia, averías, consultas a petición de cliente o a petición de la Administración. En dichos supuestos excepcionales, la información facilitada se referirá únicamente a los datos individualizados en los que se haya producido dicha situación.”

Y finalmente en el apartado 4º que “en consecuencia, entiende Repsol Butano, como también este Centro Directivo, que con dicha medida ha dado cumplimiento a lo dispuesto por ese Tribunal en el dispositivo segundo de la Resolución de referencia, no habiendo lugar a las distintas quejas que ha venido recibiendo de distintos instaladores asociados a ASEINGAS, en reclamación del envío de los repetidos listados.”

QUINTO.- Con posterioridad a dicho informe y en concreto el día 18 de Diciembre del 2006, el Director General del Servicio de Defensa de la Competencia “en relación con la Resolución de referencia 2208 VIG y 2707/06 del Servicio y 513/01 del Tribunal, y en ejercicio de sus funciones de vigilancia, ...*dada la estrecha relación de los citados hechos denunciados por ASEINGAS ante la CNE y ante el Gobierno Vasco, con los hechos analizados y sancionados en la Resolución 7 de Marzo del 2002 (Exp 513/01) y de cara a la instrucción del posible expediente, en su caso, este Servicio ruega a ese Tribunal emita resolución de incidente de ejecución sobre el cumplimiento por parte de REPSOL BUTANO S.A., del apartado segundo de la citada resolución*”.

SEXTO.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 28 de junio de 2007.

SÉPTIMO.- Son interesados: TUBOGAS S.L., REPSOL BUTANO S.A. y ASEINGAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En nuestra Resolución de 7 de Marzo del 2001, en el apartado tercero de Hechos Probados, establecíamos:

1º El Servicio Oficial Repsol Butano (SORB) es una franquicia en la que Repsol Butano S.A., es el franquiciador y cuyo objeto es poner a disposición de los franquiciados, empresas jurídicas independientes que reciben el nombre de “Servicios Oficiales de Repsol Butano” y que, en su práctica totalidad, son o están vinculadas con Agencias Distribuidoras de Repsol Butano, procedimientos y sistemas diseñados para facilitar la práctica de la revisión periódica de las instalaciones de los usuarios y la emisión del correspondiente certificado de idoneidad.

Mediante el contrato de franquicia, REPSOL BUTANO SA., permite a los franquiciados el uso de su marca recibiendo, entre otras compensaciones,

un porcentaje de la facturación de las revisiones realizadas en concepto de *canon de franquicia*.

El 30 de Septiembre de 1999, el número de Servicios Oficiales de REPSOL BUTANO S.A., ascendía a 388, repartidos entre las diferentes Comunidades Autónomas.

REPSOL BUTANO S.A., cede a la práctica totalidad de las empresas franquiciadas, como Agencias Distribuidoras que son, el *censo de usuarios y los listados anuales* de usuarios de la zona a los que corresponde revisar sus instalaciones en dicho año.

Sobre el mercado de revisiones periódicas obligatorias constan los siguientes datos aportados por REPSOL BUTANO S.A:

- en 1999 el número de clientes obligados a revisión periódica era de 7.937.900 sobre esta base, el número de revisiones periódicas obligatoria que hubieran debido llevarse a cabo entre el 1 de Enero de 1993 y el 30 de Septiembre de 1999 asciende a 10.716.165; pero en dicho periodo REPSOL BUTANO S.A., sólo recibió 3.348.362 certificados de revisión, correspondiendo a los Servicios Oficiales 2.667.943 certificados.
- entre 1994 y 1999 REPSOL BUTANO S.A., percibió como ingresos por canon de franquicia de los Servicios Oficiales la cantidad de Ptas. 310.111.582 y por la venta de materiales a sus franquiciados Ptas. 225.558.657.

A los efectos necesarios para dictar la presente Resolución, solamente haremos referencia a aquellos puntos y valoraciones jurídicas que consideramos sustantivos. Así,

o En el Primero de los Fundamentos de Derecho de nuestra tantas veces citada Resolución de 7 de Marzo del 2002, establecíamos que el Servicio de Defensa de la Competencia elevaba a este Tribunal la siguiente propuesta que *“el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una conducta prohibida imputable a REPSOL BUTANO S.A., por infracción del Artículo 6.2d de la DC consistente en negar a las empresas instaladoras, representadas por ASEINGAS, competidoras de sus Servicios Oficiales en el mercado de revisión de instalaciones de GLP, el suministro de la información proporcionada por la totalidad de sus Agencias Distribuidoras, sus propios Servicios y otras empresas instaladoras de gas”*.

o En el Séptimo de los Fundamentos de Derecho decíamos que “si bien es cierto que REPSOL BUTANO S.A., recibe de los usuarios la información de las revisiones periódicas obligatorias realizadas por todas las empresas instaladoras habilitadas para ello en virtud de lo establecido en el Artículo 22.2 del Real Decreto 1085/1992, el volumen de tal información es proporcional al enorme Poder que REPSOL BUTANO S.A., tiene en el mercado de suministro de gases licuados de petróleo y el conocimiento de dicha información de ninguna manera puede asimilarse a los derechos de propiedad industrial ya que no ha sido obtenido mediante esfuerzo alguno de la empresa, sino mediante una disposición legal cuyo objeto no es proporcionar ninguna ventaja a la empresa sino garantizar la seguridad de las instalaciones”.

“No se trata, pues, de una información que haya requerido de fuertes inversiones de REPSOL BUTANO S.A., de la que intenten aprovecharse terceros, sino que es una información de la que REPSOL BUTANO S.A., es depositaria y que ha sido aportada precisamente por quiénes solicitan ahora su puesta en común”.

Y enfatizamos diciendo que “lo que resulta relevante para el Tribunal es que REPSOL BUTANO S.A., actuando en el mercado de las revisiones periódicas como franquiciador de una red de 388 empresas y obteniendo una parte de los ingresos totales de dicho mercado en concepto de canon de franquicia, **discrimina** el acceso a esta información negándoselo a los competidores de sus empresas franquiciadas en beneficio exclusivo de éstas y de sus propios ingresos mediante el canon de franquicia”.

o Tras abordar la doctrina de los mercados conexos y de las instalaciones esenciales, finalizábamos afirmando en el Noveno de los Fundamentos Jurídicos que “en definitiva, la doctrina que constituye un abuso de posición dominante el negar algo necesario (uso de infraestructuras, productos, servicios o información, incluso protegida por derechos de propiedad) a un competidor en un mercado conexo goza de amplísimo respaldo jurisprudencial”.

En resumen, “REPSOL BUTANO S.A., ostenta una posición dominante en el mercado de la distribución de gases licuados” y de ahí que “en el mercado conexo del servicio de revisiones periódicas obligatorias, la franquicia SORB de la que Repsol Butano S.A., es franquiciador resulta de importancia estratégica para las empresas que ofrecen dichos servicios de revisión ya que no sólo proporciona el censo de usuarios, sino que permite ofrecer el servicio a cada cliente en el momento en que lo necesita. Dicha información sólo está disponible para las

empresas franquiciadas por Repsol Butano S.A., que gozan así de una ventaja sustancial sobre sus competidoras, que sólo disponen del censo de usuarios a los que han realizado la instalación inicial o de los que han revisado recientemente”.

*“En estas condiciones, el Tribunal estima que REPSOL BUTANO S.A., al ignorar desde su posición dominante en el mercado de distribución, la solicitud de la Asociación ASEINGAS para tener acceso a la información esencial de que disponen sus competidores del Servicio Oficial Repsol Butano en el mercado conexo de las revisiones periódicas obligatorias, ha cometido un abuso de posición dominante prohibido por el Artículo 6 LDC **al mantener una información privilegiada para sus empresas franquiciadas en detrimento de sus competidores**, distorsionando la competencia en dicho mercado conexo”.*

“En consecuencia, decíamos, el Tribunal ordena a REPSOL BUTANO S.A., el cese de la conducta y a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro”.

SEGUNDO.- La Sección Sexta de la Audiencia Nacional, entrando a conocer del Recurso interpuesto por REPSOL BUTANO S.A., contra lo acordado en nuestra Resolución, anteriormente citada, *ACUERDA desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto...contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 7 de Marzo del 2002, que declaramos ajustada a Derecho en los extremos examinados.*

Obviamente, para llegar a tal conclusión o fallo, había examinado y desarrollado todos y cada uno de los motivos del recurso, que se agrupan: a) *en defectos de procedimiento* (denuncia manifiestamente defectuosa, indefensión y caducidad del expediente); y *atañentes al fondo* (arbitraria delimitación del concepto de mercado, falta de presencia de Repsol en el mercado de las empresas instaladoras, vulneración del principio de seguridad y confianza legítima, admisión de hechos no acreditados por los denunciantes, ausencia de tipicidad en la actuación de la demandante, inaplicabilidad de la doctrina de los mercados conexos...).

A los efectos de este expediente, tienen especial relevancia los siguientes asertos que la Sala hace en los Fundamentos Jurídicos Decimoprimer, Duodécimo y Decimocuarto, que tras desestimar las alegaciones establecidas en los correlativos motivos del escrito de recurso, llevan a concluir con el FALLO anteriormente citado.

Entendemos ser necesaria la transcripción de los mismos, a los efectos subsiguientes, en orden a evitar que la denunciada Repsol Butano SA., se acoja a citas incompletas, parciales o interesadas y que en todo caso puedan enturbiar lo acordado, tanto en nuestra Resolución de 7 de Marzo del 2002, como en la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 7 de Febrero del 2005.

- así en el Décimoprimer de los Fundamentos Jurídicos se establece que

“Discute el recurrente los hechos probados en el extremo relativo a la negativa al suministro por REPSOL BUTANO a las empresas instaladoras de la información sobre las revisiones de las instalaciones, porque considera que tal narración fáctica se basa en una única carta, remitida por la Asociación de empresas instaladoras ASEINGAS, cuyo respaldo asociativo –al margen de TUBOGAS, empresa denunciante en el expediente del SDC– pone en cuestión.

El respaldo asociativo de ASEINGAS no es decisivo para afirmar si se produjo o no la negativa a ASEINGAS del suministro de información. En todo caso, la Comunidad de Madrid informó a la Sala, en escrito de 23 de marzo de 2004, que ASEINGAS es una asociación de empresas instaladoras de gas de ámbito nacional, fundada en el año 1996, que según la información de que dispone agrupa a un total de 28 empresas.

Para la Sala la existencia de dicha negativa es un hecho probado que está suficientemente acreditado en el expediente. No se llega a dicha conclusión únicamente por la existencia de una carta dirigida por correo certificado con acuse de recibo a REPSOL BUTANO en febrero de 1997 –anterior por tanto a la incoación del expediente y a la misma presentación de la denuncia– por la Asociación de empresas instaladoras ASEINGAS (folios 238 a 241 del expediente), sino que la negativa es incluso de un hecho admitido por la propia denunciada, que en escrito que tuvo entrada en el SDC el 6 de junio de 2000 (folios 230 y 231) admite que: 1) los datos del censo son “exclusivamente” utilizados por REPSOL BUTANO y las empresas contractualmente ligadas a la misma y 2) que efectivamente han tenido solicitudes para la entrega del censo, si bien la cifra de dichas solicitudes no ha sido elevada ni representativa.”

- en el Décimosegundo se establece que

“Alega la recurrente que no existe alternativa ajustada a derecho que le permita otro modo de proceder, esto es, no le era exigible otra conducta, porque la remisión a todas y cada una de las empresas instaladoras de los datos de los clientes no resulta admisible ni ajustada a derecho.

Pero, una vez más, debe insistirse en cual es la conducta infractora que sanciona el TDC. No es la negativa de suministro de los datos de los clientes a “todas y cada una de las empresas instaladoras”, sino más precisamente la doble conducta consistente, de un lado, en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de las revisiones obligatorias y de otro lado y al mismo tiempo, transmitir esa misma información a sus empresas franquiciadas.

De manera que no es cierto que la única alternativa a su conducta fuera la remisión a todas y cada una de las empresas instaladoras de los datos de los clientes, porque también era una conducta posible no suministrar dichos datos a las empresas instaladoras franquiciadas en sus servicios oficiales, evitando de esta manera crear una distorsión de la competencia en el mercado de las revisiones.

En el mismo apartado de la demanda que ahora examinamos, mantiene el recurrente que no tiene la condición de elemento esencial la información que posee y suministra a las empresas franquiciadas en su servicio (y niega a otras empresas, no se olvide), pero la Sala no comparte esta opinión, sino que hace suyo el razonamiento al respecto efectuado por el TDC en la Resolución impugnada (F.J. 8º), ya que parece claro que disponer de la información precisa de la fecha en que un determinado usuario debe proceder a la revisión quinquenal de sus instalaciones de GLP es una ventaja sustancial frente al competidor que desconoce esa fecha.”

- en el Décimocuarto se establece que

“En definitiva, la Sala considera que se dan los requisitos de la práctica anticompetitiva de abuso de posición de dominio del artículo 6 LDC porque: 1) REPSOL BUTANO tiene posición de dominio en el mercado del suministro/distribución de GLP en el territorio peninsular, en el que mantiene una cuota del 90%, mientras que otros 8 suministradores distribuyen el 10% restante, sin que ninguno de ellos alcance el 4%, 2) en virtud de esa posición y de las disposiciones reglamentarias del

sector, REPSOL BUTANO tiene acceso a información esencial sobre las revisiones periódicas de las instalaciones, 3) REPSOL BUTANO utiliza dicha información esencial cediéndola a las empresas franquiciadas en su Servicio Oficial, al tiempo que niega el suministro de la información a otras empresas habilitadas que actúan en el mercado de las revisiones de las instalaciones, 4) esa práctica causa un daño efectivo a la competencia en el mercado relacionado de las revisiones de instalaciones de GLP pues coloca a unos competidores en situación de desventaja frente a las empresas franquiciadas en los Servicios Oficiales.”

TERCERO.- Sentado todo lo anterior, con el valor de hechos ciertos, indubitados y fehacientes toda vez que conforman Resoluciones (administrativas y judiciales) procede examinar a *la luz de la petición que el Servicio de Defensa de la Competencia eleva a este Tribunal con fecha 18 de Diciembre del 2006* (Quinto Antecedentes de Hecho) si nuestra Resolución de 7 de Marzo del 2002 (Expte. 513/01) y la posterior Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 7 de Febrero del 2005 ha sido cumplida, total y fielmente por la denunciada y condenada Repsol Butano S.A., en los términos y condiciones acordados. Y ello, para en el periodo de tiempo en que las mismas han conocido y nunca con el valor de *posterioridad* que dicha entidad mercantil pretende.

Consiguientemente cabe decir, que el *mandato* que se hace en nuestra Resolución, posteriormente confirmado en la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

1º partiendo “de la posición de dominio que Repsol Butano S.A., tiene en el mercado de suministro-distribución de GLP en el territorio peninsular, en el que mantiene una cuota del 90%, tiene acceso a la información esencial sobre el mercado de las revisiones periódicas de las instalaciones; utilizando dicha información cediéndola a las empresas franquiciadas en su Servicio Oficial, al tiempo que niega el suministro de dicha información a otras empresas habilitadas que actúan en el mercado de revisión de las instalaciones, *pues coloca a unos competidores en situación de desventaja frente a las empresas franquiciadas en los Servicios Oficiales”.*

2º de ahí que “deba insistirse en cual es la conducta infractora que sanciona este Tribunal, a juicio de La Sala, que *no es la negativa de suministro de los datos* de los clientes a todas y cada una de las empresas instaladoras, sino más precisamente la *doble conducta* consistente, de un lado, en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de las revisiones obligatorias; y de otro lado y al

mismo tiempo, transmitir esa misma información a sus empresas franquiciadas”.

Por todo ello, la eficacia de lo resuelto en los expedientes sancionadores no es tanto la propia de los mismos, sino más en particular la de *reestablecer y reconducir las condiciones subvertidas por las conductas sancionadas al momento y forma en que las mismas se produjeron*.

Por lo que estamos no tanto en presencia de una *conducta discriminatoria por parte de Repsol Butano S.A.*, sino más bien de una *conducta negativa de derechos de conocimiento hacia ASEINGAS*, tal y como ha sido reconocido y zanjado en la Resolución y Sentencia confirmatoria, tantas veces citada.

Así, debemos establecer *con el valor de presente* que Repsol Butano S.A., no ha dado fiel cumplimiento a lo acordado por este Tribunal y confirmado por la Audiencia Nacional “en orden a trasladar a ASEINGAS la total información de la que disponía y ponía en conocimiento directo de las empresas franquiciadas que conforman su Servicio Oficial”, de ahí que dispongamos la obligación a hacerlo, sin discusión ni excusa alguna, de forma inmediata, para lo cual se le concede un término de TRES MESES NATURALES IMPRORROGABLES.

Y para el supuesto que este mandato irrevocable y el plazo para dar cumplimiento al mismo no sea acatado y cumplido por Repsol Butano S.A., se le advierte que será sancionada con una multa coercitiva de EUROS SEISCIENTOS por cada día de retraso observado, quedando ordenado el Servicio de Defensa de la Competencia para dar vigilancia cumplida de lo aquí sancionado.

CUARTO.- Este Tribunal de Defensa de la Competencia no puede entrar en *conducta de futuro a seguir* por Repsol Butano S.A., en orden a negar todo tipo de información del mercado de revisión de las instalaciones, tanto a sus franquiciadas como a terceras empresas del sector.

En el bien entendido, que si decidiere dar información a sus franquiciadas, viene obligada a proporcionar la misma a las terceras empresas de este sector, bien sea a las agrupadas en ASEINGAS, como no.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL TRIBUNAL**

HA RESUELTO

PRIMERO.- Que REPSOL BUTANO S.A., no ha dado cumplimiento al mandato que le hiciera este Tribunal de Defensa de la Competencia, posteriormente confirmado por la Audiencia Nacional “en orden a proporcionar idéntica y la misma información a ASEINGAS que venía haciendo a sus franquiciadas de su Servicio Oficial” en el mercado conexo de la revisión de instalaciones.

SEGUNDO.- Se concede a REPSOL BUTANO S.A., el plazo improrrogable de TRES MESES NATURALES, para que haga entrega a ASEINGAS y cualesquiera otros terceros con interés legítimo en el mercado de revisión de las instalaciones el listado de clientes usuarios de dichas instalaciones, a semejanza e identidad a como lo ha hecho con sus franquiciadas.

TERCERO.- Este mandato deberá ser cumplido en los plazos y en la forma acordada, debiendo contemplarse en caso de incumplimiento la imposición a REPSOL BUTANO S.A., de una sanción coercitiva de Euros 600 diarios en caso de retraso o deficiente cumplimiento. Para ello se ordena al Servicio de Defensa de la Competencia cuide de su fiel cumplimiento.

Notifíquese esta nuestra Resolución a REPSOL BUTANO S.A., y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndoseles saber que contra la misma, no cabe recurso en vía administrativa y sí Recurso Contencioso-Administrativo a interponer ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución.