



Roj: **SAN 1441/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:1441**

Id Cendoj: **28079230062014100198**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/03/2014**

Nº de Recurso: **467/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a catorce de marzo de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo, que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **467/2012**, se tramita a instancia de la entidad **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE GASES LICUADOS DEL PETRÓLEO**, representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la Resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2012, sobre **prácticas restrictivas de la Competencia**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo codemandada la entidad SEDIGAS representada por el Procurador D. Ricardo Ludovico Moreno Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 10 de octubre de 2012, este recurso respecto del acto antes aludido; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por formalizada la demanda en los presentes autos por parte de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE GASES LICUADOS DEL PETRÓLEO, y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que acuerde estimar él presente recurso y, en consecuencia:

1 - Anule la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2012 recaída en el expediente número S/0256/10 Inspecciones Periódicas de Gas por la que, entre otros pronunciamientos, se impone a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE GASES LICUADOS DEL PETRÓLEO una multa de 500.000 euros.

2.- Subsidiariamente, modifique la referida Resolución declarando que no corresponde imponer sanción alguna a mi representada.

3.- Subsidiariamente respecto de lo pretendido en los números 1 y 2 precedentes, modifique la Resolución recurrida reduciendo la sanción impuesta a un importe no superior a los 5.000 euros."

2. Asimismo, se confirió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante"*.

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 13 de mayo de 2013 se dió traslado al Procurador D. Ricardo Ludovico Moreno Martín, en representación de la codemandada SEDIGAS para que contestara la demanda, lo que hizo



en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO A LA SALA: que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por contestada en tiempo y forma la demanda formulada por la Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, de 30 de julio de 2012, recaída en el expediente S/256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS."

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 14 de junio de 2013 denegando el recibimiento a prueba, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de 11 de diciembre de 2013 se señaló para votación y fallo el día 5 de febrero de 2014 fecha en que hubo de rectificarse el turno de ponencias con arreglo al art. 206 de la LOPJ . Se dejó sin efecto y por providencia de fecha 4 de febrero de 2014 se señaló nuevamente para votación y fallo el 4 de marzo de 2014 en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y ha sido ponente la Ilma. Sra. **D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 30 de julio de 2012, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador S/0256/10 *INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS* , incoado contra la Asociación Española del Gas (SEDIGAS) y contra la ahora recurrente, Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (AOGLP), resuelve:

"PRIMERO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una conducta colusoria prohibida por el Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , de la que es responsable la Asociación Española del Gas (SEDIGAS).

SEGUNDO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una conducta colusoria prohibida por el Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , de la que es responsable la Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (AOGLP).

TERCERO. Imponer a SEDIGAS como autora de la conducta infractora mencionada en el Resuelve Primero una multa sancionadora por importe de 900.000 euros.

CUARTO. Imponer a AOGLP como autora de la conducta infractora mencionada en el Resuelve Segundo una multa sancionadora por importe de 500.000 euros.

QUINTO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución."

La AOGLP es una asociación empresarial independiente creada en 1998 que tiene por objeto, de acuerdo con sus Estatutos, la representación, gestión y defensa de los intereses colectivos de sus socios en relación con sus actividades en la industria y comercialización de gases licuados del petróleo y sus derivados en el sector energético (folio 1724).

El artículo 15 de los Estatutos de AOGLP establece que la adopción de acuerdos en el seno de la Asamblea General (órgano más elevado en el esquema institucional de AOGLP) requiere la mayoría de votos de los asociados presentes y representados, salvo para determinadas cuestiones que requiere una mayoría cualificada, teniendo cada asociado un determinado número de votos en función de fórmula definida en el artículo 19 de los Estatutos (folios 1726-1727). En la Junta Directiva, como órgano encargado de la dirección de la asociación, así como en las Comisiones constituidas por ésta, rige por lo general para la toma de decisiones la mayoría simple de votos (folios 1728).

El artículo 12 de los Estatutos, que establece los deberes de los socios, cita como obligación de los mismos (folio 1726):

" a) Ajustar su actuación a las leyes, cumplir con lo establecido en los Estatutos, así como los acuerdos de la Asamblea General y de la Junta Directiva."

"b) Comportarse con solidaridad en la defensa de los intereses sectoriales de la "Asociación GLP" y sus Socios, colaborando en el alcance de los objetivos comunes que sean fijados por la dirección y gobierno de la "Asociación GLP"."



El incumplimiento de las obligaciones sociales es causa de pérdida de la cualidad de socio, si así es acordado por la Junta Directiva con el voto favorable de las dos terceras partes de sus componentes (folio 1725).

De acuerdo con su página Web, en la actualidad, son socias de la AOGLP las siguientes empresas distribuidoras de GLP: CEPSA GAS LICUADO, S.A.; REPSOL BUTANO, S.A.; DISA GAS, S.A.U.; GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U.; PRIMAGAS ENERGIA, S.A.U. y VITOGAS ESPAÑA, S.A. A lo largo del periodo objeto de análisis han participado también en las reuniones del Comité Técnico BP OIL ESPAÑA y TOTALGAS.

De acuerdo con la página web de SEDIGAS, la AOGLP se encuentra asociada a SEDIGAS.

2. Como veíamos en nuestra SAN de 14- 5-13 dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales e interpuesto contra la misma resolución sancionadora también por la hoy actora la AOGLP, la resolución impugnada define en los términos que seguidamente veremos el marco general del sector del gas natural.

Particular interés ofrece a los efectos de la presente decisión el marco regulatorio así como las características específicas del mercado del GLP (producto compuesto por Propano y Butano, o mezcla de ambos). También es preciso tener en cuenta las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación de GLP y su particular marco regulatorio al igual que el de las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de combustibles gaseosos, así como de aquellas otras sometidas al Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) y su particular marco regulatorio.

MARCO GENERAL DEL SECTOR

2.1 .Gas natural

El sector del gas natural viene regulado por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, modificada por la Ley 12/2007, de 2 de julio (en adelante LSH), que traspone en España la Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, y por su normativa de desarrollo.

El artículo 60 de la LSH establece que la regasificación, el almacenamiento básico, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, mientras que la producción, aprovisionamiento y comercialización de gas se desarrollan en régimen de libre competencia. El artículo 58 de la LSH define a las empresas distribuidoras como aquéllas sociedades habilitadas "para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo". En este sentido, las redes de distribución de gas natural comprenden las redes que van desde la red de transporte a alta presión hasta el consumidor final (a una presión igual o inferior a los 16 bares, salvo que estén dedicados a un único consumidor) (art. 59.1 LSH).

El 1 de julio de 2008, se produjo la desaparición del suministro a tarifa, que fue sustituido por el suministro de último recurso, sujeto a unas tarifas máximas, al que a partir del 1 de julio de 2010 sólo pueden acogerse los consumidores conectados a gasoductos cuya presión sea menor o igual a 4 bar y cuyo consumo anual sea inferior a 1 GWh, por lo que, desde esa fecha, la actividad de los distribuidores se limita a la gestión y explotación de las redes. Es decir, hasta el 1 de julio de 2008 el distribuidor tenía la obligación de suministrar el gas a los consumidores que se acogiesen a la tarifa regulada, por lo que también se encontraba dentro de los mercados de suministro minorista. No obstante, desde entonces la actividad de las distribuidoras está restringida a la gestión de las redes de distribución, siendo, en su caso, las comercializadoras de cada grupo las encargadas del suministro de último recurso.

Dentro del sector del gas natural se pueden distinguir distintos mercados de producto diferenciados según la etapa del proceso de producción y distribución en que se encuentra el producto. Entre otros, el de redes de distribución de gas. Los precedentes consideran que cada red de distribución conforma un monopolio natural de ámbito local/regional delimitado por las correspondientes autorizaciones administrativas, y su acceso y precios están regulados.

El mercado de la distribución del gas natural es un mercado regulado caracterizado por la existencia de monopolios zonales. En España, en términos globales, la mayor parte de la red está en manos del Grupo GAS NATURAL FENOSA que cuenta con 5.278.433 puntos de suministro y con las mayores cuotas de mercado (entre el 70 y el 100%) en 9 de las 15 Comunidades Autónomas peninsulares ("Informe de supervisión del mercado minorista de gas natural en España. Año 2010". CNE, 15 de septiembre de 2011).

2.2 .Gas Licuado del Petróleo (GLP).

El Gas Licuado de Petróleo es un producto compuesto por Propano (C3H8), Butano (C4H10), o una mezcla de ambos. Su distribución y comercialización puede realizarse con producto embotellado (bombonas) o por

canalización, mediante una red de distribución compuesta por tuberías aéreas o enterradas alimentadas desde un depósito donde se almacena el gas.

La importancia relativa del GLP en el balance energético español no radica tanto en su volumen como en el número de consumidores que atiende, ya que se trata de una energía destinada, principalmente, a satisfacer el consumo doméstico-comercial, complementando al gas natural particularmente en entornos dispersos y rurales, donde el coste para introducir el gas natural hace inviable a día de hoy la construcción de redes en dichos entornos.

En materia regulatoria, la principal característica de este mercado es que, a diferencia de lo que ocurre con el gas natural, la actividad de suministro de GLP por canalización no se encuentra liberalizada, por lo que todos los clientes se suministran a través de la empresa distribuidora titular de la red de distribución a la que están conectados, a precios regulados.

El marco regulatorio básico que ampara el suministro de GLP se encuentra recogido en el Título III de la Ley 34/1998, de 7 de octubre de 1998, del Sector de Hidrocarburos, en la redacción dada por la Ley 12/2007. Su regulación no ha sido desarrollada. De hecho el Real Decreto que regula la actividad del GLP es el Real Decreto 1085/1992, de 11 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Distribución de Gases Licuados del Petróleo, que, pese a ver sido modificado, es anterior a la LSH.

Respecto a la regulación de las actuaciones a realizar en las instalaciones receptoras, el Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11, es de aplicación para las instalaciones de GLP, tal y como se recoge en el artículo 2, que define su ámbito de aplicación.

En 2010, la demanda de GLP canalizado se situó en 311.880 Tm. (equivalentes a 4.337 GWh), un 8,46% mayor que la de 2009 (287.554 Tm.). Los grupos energéticos con mayores ventas en el conjunto del mercado son REPSOL (90,4%), CEPESA (7,7%) y GALP (1,0%). El número de clientes en el suministro regulado de GLP canalizado a finales de 2010 es de 599.337, lo que supone un crecimiento de unos 2.900 clientes (un 0,5%) con respecto a finales de 2009, cuando había 596.480 consumidores (Informe de supervisión del mercado minorista de GLP canalizado en España. Año 2010. CNE, 14 de junio de 2011).

Según la AOGLP, el GLP canalizado supuso en 2010 tan solo un 1,08% de volumen total del gas natural consumido en España. Si atendemos únicamente al grupo 3 (grupo de menor presión < 4 bares), asimilable al sector doméstico comercial, las ventas de GLP canalizado suponen únicamente un 6,26% del volumen comercializado en forma de gas natural para este segmento doméstico-comercial. Si se atiende al número de total de consumidores de GLP este porcentaje representa un 8,34% del número de consumidores de gas natural en España en la misma fecha.

2.3 . Actuaciones en las redes

La LSH, establece, en el artículo 91.1, que *"las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma prevista en la presente Ley, con cargo a tarifas, peajes, cánones que se determinen por el Gobierno y a los precios abonados por los clientes cualificados, en su caso"* y, en el artículo 91.3, que *"las Comunidades Autónomas, respecto a los distribuidores que desarrollan su actividad en su ámbito territorial, establecerán el régimen económico de los derechos de alta, así como de los demás costes derivados de servicios necesarios para atender los requerimientos de suministro de los usuarios"*.

De acuerdo con la propia CNE: "En consecuencia, las tarifas reguladas a cobrar por las empresas distribuidoras en concepto de inspecciones periódicas de instalaciones receptoras de gas combustibles por canalización han de ser reguladas por las administraciones autonómicas".

Se deben diferenciar las siguientes actuaciones relacionadas con las instalaciones de gas natural canalizado y de GLP.

2.3.1 . Operaciones necesarias para poner en servicio la instalación

El Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural regula las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación de gas natural. Pese a tratarse de operaciones similares a las necesarias para poner en servicio una instalación de GLP, el Real Decreto no prevé explícitamente su aplicación directa a éstas. Ante este vacío legal, las empresas distribuidoras consideran que el RD 1434/2002 debe ser de aplicación también a las instalaciones de GLP en cuanto a los derechos de alta, verificación, inspección, revisión, etc.



De hecho, algunas Comunidades Autónomas han procedido a su regulación conjuntamente con las disposiciones sobre las instalaciones de gas natural. Es el caso del Principado de Asturias mediante el Decreto 79/2005, de 14 de julio, por el que se regula el régimen económico de los costes de los servicios prestados por los distribuidores de gas por canalización.

Por su parte, la propia CNE, en contestación a una consulta realizada por una Comunidad Autónoma, con fecha 8 de junio de 2006, señaló que *"en beneficio de la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios, así como de las compañías distribuidoras de gas, resulta muy necesario que las Comunidades Autónomas regulen las tarifas máximas de estos servicios"*. Asimismo, concluyó que *"aunque el Real Decreto 1434/2002 no es de aplicación al GLP canalizado, ante la falta de regulación de estos aspectos para otros gases combustibles, consideramos que se puede aplicar por analogía este artículo a las instalaciones de gas licuado del petróleo (GLP) por canalización. (...) Resulta muy necesario que las Comunidades Autónomas regulen las tarifas máximas de estos servicios, en beneficio de la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios, así como de las compañías distribuidoras de gas. La regulación de estas tarifas es la mejor manera de evitar cualquier tipo de prácticas o precios abusivos por la realización de estos servicios por las compañías distribuidoras."*

A mayor abundamiento, en el informe de la CNE sobre el Proyecto de Decreto de la Junta de Extremadura por el que se establece el régimen económico de los derechos de alta y otros costes derivados a percibir por las empresas distribuidoras de gases combustibles por canalización, la CNE señala: *"El proyecto de decreto indica en su artículo 1 que su objeto es establecer las cantidades máximas de los derechos de alta que pueden aplicar las empresas distribuidoras de gas canalizado que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sin embargo, en el punto 1 del anexo con la cuantía de los derechos de alta únicamente se definen tarifas para los grupos tarifarios 1, 2, 3 y 4, correspondientes a consumidores de gas natural. Por ello, debe incluirse una línea adicional en la tabla que recoja los precios de los derechos de alta, verificación, enganche y reenganche aplicables a los consumidores de GLP canalizado y otros combustibles gaseosos distribuidos por canalización. Se propone que la tarifa sea similar a la de los consumidores domésticos de gas natural."*

En lo que se refiere a las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación, este Real Decreto 1434/2002 establece los siguientes conceptos:

Derechos de alta : Son las percepciones económicas que pueden percibir las empresas distribuidoras al contratarse nuevos suministros o la ampliación de los existentes. Están incluidos en estos derechos los servicios de enganche y verificación de las instalaciones.

Enganche: Es la operación de acoplar la instalación receptora de gas a la red de la empresa distribuidora quien deberá realizar esta operación bajo su responsabilidad. Se diferencia la operación de reenganche en caso de corte justificado e imputable al consumidor. La tarifa aplicable al reenganche se considera el doble de la de enganche, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 59 del RD 1434/2002 .

Verificación de las instalaciones: Es la revisión y comprobación de que las mismas se ajustan a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias.

Por su parte, el Real Decreto 919/2006, en la ITC-ICG 07 en el apartado 3.5.1, establece las operaciones que deben ser realizadas en el proceso de puesta en marcha de una instalación receptora: *"El distribuidor procederá, utilizando personal propio o autorizado, a realizar las siguientes pruebas previas al inicio del suministro:*

Comprobar que la documentación se halla completa.

- 1. Comprobar que las partes visibles y accesibles de la instalación receptora cumple con la normativa vigente.*
- 2. Comprobar, en las partes visibles y accesibles, la adecuación a normas de los locales donde se ubiquen aparatos conectados a la instalación de gas, incluyendo los conductos de evacuación de humos de dichos aparatos, situados en los citados locales.*
- 3. Comprobar la maniobrabilidad de las válvulas (...)"*.

"...Una vez realizadas con resultado satisfactorio, el distribuidor podrá efectuar la puesta en servicio, para lo cual procederá a:

- 4. Precintar los equipos de medida.*
- 5. Verificar la estanquidad de la instalación.*
- 6. Dejar la instalación en servicio, si obtiene resultados favorables en las comprobaciones.*
- 7. Extender un certificado de pruebas previas y puesta en servicio, del que se entregará una copia al titular o usuario"*.

2.3.2. Inspecciones Periódicas de instalaciones receptoras

El Real Decreto 1434/2002 recogía la obligación de realizar la inspección de las instalaciones receptoras de gases combustibles por canalización. En particular, el art. 10.3.o) establecía que las empresas distribuidoras deberán realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras de sus usuarios con la periodicidad definida reglamentariamente. No obstante, el artículo 33 del mismo Real Decreto, del mismo modo que lo hacía la antigua redacción del artículo 83 de la LSH, referido a las instalaciones receptoras, establecía que *"las empresas distribuidoras y comercializadoras deberán efectuar inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de sus respectivos clientes"*.

De esta forma, según SEDIGAS, se dejaba abierta la posibilidad de que, en el mercado liberalizado (que en aquel momento estaba integrado por el lado de la demanda por consumidores cualificados), el servicio de inspección periódica fuera realizado indistintamente por distribuidores o comercializadores de gas (folio 1532).

En todo caso, el artículo 11.2 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, modificó el artículo 83 de la LSH eliminando la obligación de los Comercializadores de realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras de sus clientes, ampliando la obligación de los distribuidores a la realización de la inspección de las instalaciones de los consumidores en el entonces mercado liberalizado de gas natural.

Actualmente dicha obligación se encuentra recogida en el vigente artículo 74.1 p) de la citada Ley 34/1998, en su redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio, que regula las obligaciones de los distribuidores de gas natural y, en concreto, contempla como una de ellas:

"p) Realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras existentes, con la periodicidad y en las condiciones definidas reglamentariamente."

Por otra parte, la normativa que regulaba el mantenimiento e inspección de las instalaciones receptoras de gas (Decreto 2913/1973, de 26 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de Servicios Públicos de Gases Combustibles, art. 27) obligaba a los distribuidores a responsabilizarse de las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de los usuarios (y cargar con los gastos que esta actividad ocasionase), y éstos, a su vez, eran responsables del mantenimiento y conservación de su instalación, para lo cual debían realizar a su costa revisiones periódicas (cada cuatro años) a las que la normativa obligaba (contratando a instaladores autorizados) (folio 406).

Según apunta SEDIGAS, la diferenciación entre inspección y revisión dio lugar a numerosos problemas, principalmente porque muchos consumidores en el momento en que el distribuidor iba a proceder a la inspección no disponían del correspondiente certificado de revisión.

El Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, modificó, tras su entrada en vigor, el 5 de marzo de 2007, el sistema existente hasta entonces. Esta normativa establece en su artículo 7 la obligación del distribuidor de realizar inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución por canalización y dispone que es el titular de las instalaciones quien abonará el importe derivado de dichas inspecciones al distribuidor. En efecto, el artículo 7 del RD 919/2006 en su redacción literal señala:

"7.1 Mantenimiento de instalaciones.

Los titulares, o en su defecto, los usuarios de las instalaciones, estarán obligados al mantenimiento y buen uso de las mismas y de los aparatos de gas a ellas acoplados, siguiendo los criterios establecidos en el presente reglamento y sus ITC, de forma que se hallen permanentemente en disposición de servicio con el nivel de seguridad adecuado. Asimismo atenderán las recomendaciones que, en orden a la seguridad, les sean comunicadas por el suministrador, el distribuidor, la empresa instaladora y el fabricante de los aparatos, mediante las normas y recomendaciones que figuran en el libro de instrucciones que acompaña al aparato de gas.

7.2 Control periódico de las instalaciones.

Las instalaciones objeto de este reglamento estarán sometidas a un control periódico que vendrá definido en las ITCs correspondientes. Cuando el control periódico se realice sobre instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución (gas natural o GLP), éste se denominará inspección periódica. En cualquier otro caso, se denominará revisión periódica.

La ITC correspondiente, determinará:

Las instalaciones que deberán ser objeto de inspección periódica o revisión periódica, según el caso, y la persona o entidad competente para realizarlas;

Los criterios para la realización de las inspecciones o revisiones;

Los plazos para la realización de los controles periódicos.

En cualquier caso, el titular o usuario, según el caso, tendrá la facultad de elegir libremente la empresa encargada de realizar las adecuaciones que se deriven del proceso de control periódico.

De los resultados de los controles periódicos se emitirán los correspondientes certificados.

7.2.1 Inspecciones periódicas.

Las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución por canalización, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, deberán ser realizadas por el distribuidor, utilizando medios propios o externos.

La inspección periódica de la parte común de las instalaciones receptoras deberá ser efectuada por el distribuidor, utilizando medios propios o externos.

Los titulares de estas instalaciones abonarán el importe derivado de las inspecciones periódicas al distribuidor."

La ITC-ICG 07, referida a las "instalaciones receptoras de combustibles gaseosos", aprobada por el propio RD 919/2006, se refiere en su apartado 4 a las inspecciones y revisiones de las instalaciones receptoras.

De acuerdo con la mencionada ITC, "cada cinco años, y dentro del año natural de vencimiento de este periodo, los distribuidores de gases combustibles por canalización deben efectuar una inspección de las instalaciones receptoras de sus respectivos usuarios, repercutiéndoles el coste derivado de aquéllas, según se establezca reglamentariamente". Adicionalmente, los distribuidores a cuyas instalaciones se hallen conectadas las instalaciones receptoras individuales de los usuarios deben proceder a inspeccionar la parte común de las mismas con una periodicidad de 5 años.

En lo que se refiere a los trabajos a realizar, la ITC establece que la IP "consistirá básicamente en la comprobación de la estanquidad de la instalación receptora y la verificación del buen estado de conservación de la misma, la combustión higiénica de los aparatos y la correcta evacuación de los productos de la combustión". Asimismo, en la ITC se recoge el procedimiento general de actuación, que es el siguiente:

- El distribuidor debe comunicar a los usuarios, con una antelación mínima de cinco días, la fecha de la visita de inspección que realizará, solicitando que se le facilite el acceso a la instalación el día indicado.
- La inspección se realiza por personal propio o contratado por el distribuidor.
- Si no fuera posible efectuar la inspección por encontrarse ausente el usuario, el distribuidor debe notificar a aquél la fecha de una segunda visita.
- Cuando la visita arroje un resultado favorable, se cumplimentará y entregará al usuario un certificado de inspección. Si el resultado es desfavorable por anomalías principales y el problema no se puede solucionar en el mismo momento, se debe interrumpir el suministro y precintar la parte de la instalación pertinente o el aparato afectado. En el caso de anomalías secundarias, se debe otorgar un plazo de 15 días naturales para su corrección.
- El titular o, en su defecto, el usuario, es el responsable de la corrección de las anomalías detectadas en la instalación, debiendo contratar un instalador de gas o un servicio técnico, que entregará al usuario un justificante de corrección de anomalías y enviará copia al distribuidor.

En definitiva, las Inspecciones Periódicas de instalaciones receptoras de gas canalizado por imperio de la ley corresponden al distribuidor de gas canalizado de la zona.

2.3.3. Servicio de atención de urgencias (SAU)

En su redacción original, la LSH ya establecía que las empresas distribuidoras debían mantener un sistema de atención de urgencias en las redes de distribución y en las instalaciones receptoras de los consumidores a tarifa. Con fecha 20 de noviembre de 2005, entró en vigor la Ley 24/2005 que estableció como nueva obligación del distribuidor la prestación del servicio de atención de urgencias domiciliarias para todos los consumidores conectados a sus instalaciones (incluyendo los del mercado liberalizado) y la redacción anterior se modificó pasando a ser la siguiente: "Mantener un sistema operativo que asegure la atención permanente y la resolución de las incidencias que, con carácter de urgencia, puedan presentarse en las redes de distribución y en las instalaciones receptoras de los consumidores conectados a sus instalaciones".

En definitiva, el SAU, por imperio de la ley, también corresponde al distribuidor de gas canalizado de la zona.

El Servicio de Atención de Urgencias de Seguridad (SAU) en las Instalaciones Receptoras de los usuarios debe cumplir los requisitos establecidos en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 del Reglamento Técnico de Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos (RD 919/2006) y tiene como alcance de sus actividades atender posibles incidencias de seguridad en las instalaciones receptoras de los usuarios.

Se consideran incidencias de seguridad dentro del alcance de las actividades del Servicio de Atención de Urgencias, las indicadas en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 del RD 919/2006: Olor a gas, incendio y explosión. No se consideran incidencias de seguridad otro tipo de incidentes, como el mal funcionamiento de los aparatos o la falta de suministro no atribuible a la compañía distribuidora. Estas incidencias deben ser resueltas por el usuario por medio de un instalador autorizado.

El RD 919/2006 establece en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 que los distribuidores, con el fin de atender posibles incidencias de seguridad en las instalaciones receptoras de los usuarios, deberán disponer de un sistema, propio o contratado, de atención de urgencias. Los distribuidores repercutirán a los usuarios los costes derivados de la disponibilidad permanente de este servicio de atención de las urgencias de seguridad antes definidas, según se establezca reglamentariamente.

2.3.4 . Inspección de instalaciones sometidas al RITE.

Tal y como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), su aprobación fue debida a la necesidad de transponer la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, de eficiencia energética de los edificios y la aprobación del Código Técnico de la Edificación por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que hacían necesario redactar un nuevo texto que derogara y sustituyera al Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, aprobado por Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio.

EL RITE tiene por objeto "establecer las exigencias de eficiencia energética y seguridad que deben cumplir las instalaciones térmicas en los edificios destinadas a atender la demanda de bienestar e higiene de las personas, durante su diseño y dimensionado, ejecución, mantenimiento y uso, así como determinar los procedimientos que permitan acreditar su cumplimiento" (art. 1).

En lo que se refiere al mantenimiento de las instalaciones térmicas, el RITE establece un programa de revisiones e inspecciones obligatorias que con determinada duración deben realizarse en las mismas bajo responsabilidad del usuario (art. 25.5.a) y b)).

En particular, en lo referente a las inspecciones de las instalaciones sometidas al RITE, el artículo 29 establece que:

"1. Las instalaciones térmicas se inspeccionarán a fin de verificar el cumplimiento reglamentario. La IT 4 determina las instalaciones que deben ser objeto de inspección periódica, así como los contenidos y plazos de estas inspecciones, y los criterios de valoración y medidas a adoptar como resultado de las mismas, en función de las características de la instalación.

2. El órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá acordar cuantas inspecciones juzgue necesarias, que podrán ser iniciales, periódicas o aquellas otras que establezca por propia iniciativa, denuncia de terceros o resultados desfavorables apreciados en el registro de las operaciones de mantenimiento, con el fin de comprobar y vigilar el cumplimiento de este RITE a lo largo de la vida de las instalaciones térmicas en los edificios.

3. Las instalaciones se inspeccionarán por personal facultativo de los servicios del órgano competente de la Comunidad Autónoma o por organismos de control autorizados para este campo reglamentario, o bien por entidades o agentes que determine el órgano competente de la Comunidad Autónoma."

Respecto a los encargados de realizar las inspecciones, el RITE deja en manos de las Comunidades Autónomas su determinación (art. 31): "El órgano competente de la Comunidad Autónoma establecerá los requisitos de los agentes autorizados para llevar a cabo estas inspecciones de eficiencia energética, que podrán ser, entre otros, organismos o entidades de control autorizadas para este campo reglamentario, o técnicos independientes, cualificados y acreditados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, elegidos libremente por el titular de la instalación de entre los autorizados para realizar estas funciones" . En lo que se refiere a la periodicidad será también la Comunidad Autónoma la que establezca el calendario de inspecciones periódicas de eficiencia energética de las instalaciones térmicas, debiendo coordinar su realización con otras inspecciones a las que vengan obligadas por razón de otros reglamentos (art. 31.2).

Se trata por ello de una actividad a ofertar por los organismos de control autorizados (OCA) dentro de cada Comunidad Autónoma, entre los que el titular de la instalación podrá elegir. En lo que se refiere a los precios, el RITE no se refiere a ellos. Pese a ello, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, la normativa de desarrollo ha establecido un precio máximo a los OCA por la ejecución de la IP de eficiencia.



3. A continuación y en la propia Resolución de la CNC se contiene la relación de

"HECHOS PROBADOS

quot; en relación con las **INSPECCIONES PERIÓDICAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS** en los siguientes términos:

"6.1. EN EL PERÍODO 2006-2010 SEDIGAS HA ELABORADO Y REMITIDO A LAS CCAA PROPUESTAS DE TARIFAS ANUALES DE LAS IP DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL Y DE GLP CANALIZADO .

6.1.1. Actividad de SEDIGAS en relación con la Inspección Periódica de instalaciones receptoras de gas por canalización: elaboración de propuestas y remisión a las autoridades regulatorias .

(98) SEDIGAS ha elaborado anualmente propuestas normativas de tarifas de las IP de gas canalizado en el seno del Comité de Distribuidores, donde se creó un Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un informe " en el que se llevase a cabo un cálculo de los costes derivados de la realización de las inspecciones periódicas " (subrayado añadido). En particular se trata de un documento-propuesta creado en noviembre de 2006 y modificado en marzo de 2007, cuyos importes se han ido actualizando anualmente (folios 128 y 129).

(99) En el momento de elaboración del primer informe de SEDIGAS, el Comité de Distribuidores estaba integrado por miembros de las siguientes empresas de distribución de gas canalizado: GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN; ENDESA GAS; NATURGAS ENERGÍA; IBERDROLA DISTRIBUCIÓN DE GAS; GAS DIRECTO; GAS NATURAL SDG; REPSOL YPF; GAS Y SERVICIOS MÉRIDA y GASNALSA.

(100) Aprobado el RD 919/2006 que dejaba en manos de las Comunidades Autónomas la aprobación de las tarifas a cobrar por las nuevas IP y que entraba en vigor a los seis meses de su publicación en el planteó la posibilidad de elaborar un cálculo de los costes asociados a su ejecución para su envío a las Comunidades Autónomas (folio 411).

(101) Las actas de las reuniones del Comité de Distribuidores aportadas por SEDIGAS describen el procedimiento seguido para la aprobación del Informe de tarifas para IP y su posterior envío a los órganos pertinentes de las CC.AA. (folios 410 y 450-521). A continuación se exponen por orden cronológico los aspectos más destacados de las actas del Comité de Distribuidores.

Acta de 11 de enero de 2006

(102) La primera acta aportada está fechada el 11 de enero de 2006, cuando aún no había sido aprobado el RD 919/2006. Respecto a las IP, el acta señala que SEDIGAS está manteniendo contactos para concretar la propuesta de tarifa por revisión/inspección y de urgencias. Finalmente, se señala la existencia de un acuerdo para solicitar al Ministerio de Industria Turismo y Comercio (MITyC) una tarifa de 43,7€ por la inspección/revisión a los clientes de menos de 70kWh . Del mismo modo, se determina que, para consumos mayores a 70kWh, la tarifa debe ser de 250€ por intervención para los clientes de los grupos 1 y 2 y de 89,4€ para los clientes del grupo 3. Asimismo, se acuerda tener al día una base de cálculo que justifique las mencionadas cifras , encargándose el Secretario de conseguirla, dentro del grupo de trabajo que se creó a tal efecto. Por último, se acordó que hasta que fueran aprobadas las tarifas propuestas cada compañía pusiera un precio al servicio de inspección/revisión, que fuera transparente y no discriminatorio (folios 451-452).

(103) Con fecha 30 de junio de 2011, esta Dirección de Investigación solicitó a SEDIGAS, aclaraciones sobre el contenido de esta acta. En su contestación (folios 1315-1319), SEDIGAS señala que, como consecuencia de la aprobación del artículo 11.2 de la Ley 24/2005 , que modificaba el artículo 83 de la LSH, surgió el debate sobre el régimen retributivo aplicable a estos servicios. Además, SEDIGAS tenía ya amplio conocimiento del contenido del Real Decreto 919/2006 , que se aprobaría meses después, incluido lo relativo al contenido específico de las funciones adquiridas por los distribuidores respecto a las IP de las instalaciones receptoras de gas. En definitiva, los precios y costes discutidos se referían a las IP tal y como se definirían en el RD 919/2006.

(104) En lo que se refiere a la justificación de este primer precio propuesto de 43,70 €, consta en el expediente (folios 1036 y 3734) un documento en el que se recoge un desglose de los tiempos necesarios para llevar a cabo los trabajos aparejados a las inspecciones periódicas, que, dado un coste medio de la hora de trabajo del personal de inspección y otros costes, refrenda la cantidad de 43,70 €. Este documento será el que se envíe a la Presidencia de SEDIGAS con fecha 6 de febrero, tal y como se detalla a continuación .

Acta de 28 de septiembre de 2006

(112) Con fecha 28 de septiembre de 2006 tuvo lugar otra reunión del Comité de Distribuidores en la que se trató el " estudio de las nuevas atribuciones para los distribuidores tras la aprobación del Reglamento [RD 919/2006] de Utilización y Distribución " (folios 471-472). En dicha reunión, en relación a las IP, se acordó que (subrayado añadido):

" Debe existir una posición sectorial de cómo realizar la inspección-revisión que pasa a ser única y obligatoria para el Distribuidor.

Debemos consensuar un procedimiento de actuación en una revisión, estableciendo unos mínimos comunes que posteriormente pueden verse alterados por las Administraciones de las CC.AA. (...)

En base al procedimiento aprobado, proponer un precio para la operación de revisión al Ministerio de tal forma que se consiga tener un precio único a nivel estatal. Si esto no puede ser así, lo cual es lo más probable, se debería hacer una presentación, en la misma línea, a cada una de las CC.AA. La presentación deberían realizarla los operadores de la zona apoyados por SEDIGAS .

Preparar un documento que recoja las indicaciones mínimas de seguridad y mantenimiento que un Distribuidor debe entregar a un abonado. (...)

El GT [Grupo de Trabajo] creado dentro de este Comité propondrá antes del 15 de noviembre un modelo de procedimiento de la actividad de revisión que, una vez aprobado, se trasladará a la Comisión Permanente".

Acta de 28 de noviembre de 2006

(113) La siguiente reunión del Comité de Distribuidores se celebró en Bilbao el día 28 de noviembre de 2006. Respecto a la materia que nos ocupa (folios 481-482), se decidió "cambiar la estrategia original de buscar una tarifa única nacional para las inspecciones/revisiones dado que la Comunidad de Madrid se había adelantado pidiendo precios por estos conceptos". Es preciso señalar en este punto que la Comunidad Autónoma de Madrid dirigió su consulta de fecha 24 de octubre de 2006 a las empresas distribuidoras de gas canalizado que operan en esta Comunidad y no directamente a SEDIGAS (folio 3736). Por este motivo y dado el estrecho margen de tiempo, se señala en el acta, "se preparó una justificación de precios acordada por los miembros del Comité de Distribuidores". Esta justificación se separó en dos documentos:

Inspección Periódica de instalaciones receptoras de GLP canalizado. Costes del proceso y relación de actividades (folios 717- 720). En este documento se fijó por primera vez una propuesta de importe por la inspección de estas instalaciones en una cuantía de 46,85 €.

Inspección Periódica de instalaciones de gas natural canalizado. Costes del proceso y relación de actividades (folios 721-725). En este documento se respaldó de nuevo la clasificación y desglose de los costes que amparaba la propuesta de precio de 34,34 €.

(114) Tal y como se recoge en el acta, en primer lugar, fueron los distribuidores que operan en la Comunidad Autónoma de Madrid los que hicieron llegar sus propuestas de precios ajustándose a la casuística de sus instalaciones y apoyándose en los documentos elaborados por SEDIGAS. Posteriormente, SEDIGAS presentó ante la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de Madrid una carta con los citados documentos adjuntos (folios 716-725).

(115) Se recoge en el acta el hecho de que GAS NATURAL manifestó haber procedido ya al envío de ofertas en las distintas CC.AA. donde presta sus servicios y se acordó que "de manera formal SEDIGAS enviase a las distribuidoras asociadas una carta en las que se les ofreciera el apoyo sectorial para presentar las distintas propuestas en las CC.AA. en las que operen" (folio 481).

El comunicado de SEDIGAS a los distribuidores se envió el 12 de diciembre de 2006 (folio 1528). En él se indica que SEDIGAS ha elaborado unas propuestas (para instalaciones receptoras de gas natural y de GLP) en que se analizan y valoran los costes que han de soportar las empresas distribuidoras para realizar la inspección de las instalaciones receptoras de gas. Asimismo se indica que " SEDIGAS pone a disposición de los Distribuidores asociados dichas propuestas y ofrece sus servicios para que, en la forma que nos solicitéis, podamos presentarlas en la Comunidad Autónoma donde prestáis vuestros servicios con objeto de que sirvan como posición sectorial sobre el importe que se habría de cobrar por parte del Distribuidor por la realización de la inspección periódica " (subrayado añadido). Adjunto al comunicado se envió el modelo de carta presentado ante la Comunidad Autónoma de Madrid.

(116) Por último, se acordó que el Grupo de Trabajo continuara con la elaboración de un documento sobre el procedimiento de actuación en una revisión (folio 482).

Acta de 16 de marzo de 2007

(117) Con fecha 16 de marzo de 2007 (folios 484-486) se reunió de nuevo el Comité de Distribuidores. En relación a las IP se detalla que, a solicitud de la Subdirección de Hidrocarburos del MITyC, se elaboró por el Grupo de Trabajo una propuesta de precios más detallada, que fue presentada por una representación del Comité de Distribuidores al Subdirector General. El Subdirector pidió aclaraciones, que fueron remitidas con posterioridad.



(118) En efecto, de acuerdo con SEDIGAS, se elaboró un primer documento (folios 1529-1552) que, posteriormente, y a petición del Subdirector General, fue modificado en dos ocasiones (folios 1553-1617). En estos documentos se recoge una propuesta de precios por la ejecución de la IP con alta y baja concentración de instalaciones y de la IP de instalaciones de GLP. Para cada uno de estos servicios se da un coste medio desglosado en diversos conceptos.

(119) Constan en el expediente (folios 3741-3763) diversas hojas de cálculo en las que se observa la forma en que fueron calculados los tiempos para la partida más importante de coste, la inspección y el control de calidad de la IP, diferenciando en ocasiones entre tiempos mínimo y máximo, supuestos A y B o alta y baja concentración. Estas hojas de cálculo fueron elaboradas en los días 20, 21 y 22 de febrero coincidiendo precisamente con la solicitud del MITyC de una versión más detallada de los informes ya presentados .

Acta de 23 de mayo de 2007

(120) La siguiente acta de reunión del Comité de Distribuidores data del 23 de mayo de 2007 (folios 492-498). En esta acta se recoge la necesidad de disponer de un texto para aportarlo a las CC.AA. que lo solicitasen así como para reforzar la solicitud de precios de inspección. En este sentido se acordó enviar el borrador de procedimiento de IP al Grupo de Trabajo para aprobación o comentarios finales y, posteriormente, al Grupo Jurídico de SEDIGAS, para que analizase la adaptación reglamentaria del documento y sus repercusiones.

(121) Por otro lado, se repasó la situación en las diferentes CC.AA. respecto a la aprobación de las tarifas de IP y se acordó la elaboración de una propuesta de carta a las CC.AA. que aún no habían regulado los precios de IP. En la carta se debía incluir la solicitud de que el coste de inspección de la Instalación Receptora Común (IRC) fuera repartido entre los clientes y una cláusula de actualización anual por IPC.

Acta de 28 de junio de 2007

(122) Con fecha 28 de junio de 2007 se reunió el Comité de Distribuidores (folios 499-504) acordando la distribución al Comité de Distribuidores de una propuesta que preparaba el representante de GAS NATURAL, a la que se adjuntaría la definición de precios que SEDIGAS envió a las distribuidoras en 2006. En caso de que la carta y los anexos se aprobaran, se enviarían a las CC.AA. que aún no hubieran regulado el precio de las IP (folios 2323-2357 y 3764-3796).

(123) Finalmente las cartas se enviaron a las 14 Comunidades Autónomas que no habían regulado los precios de IP con fecha 25 de julio de 2007 (todas excepto Galicia, Cataluña y Castilla y León). En las citadas notificaciones se recuerda a las Comunidades Autónomas la necesidad de regular el importe que las empresas distribuidoras deben repercutir a los consumidores conforme a lo establecido en el RD 919/2006. Asimismo se insta a que la regulación aprobada tenga carácter retroactivo a fecha 4 de marzo de 2007, fecha de entrada en vigor del mencionado Real Decreto, un sistema de actualización anual basado en la evolución del IPC y la fijación del precio de IP de la instalación receptora común (IRC) por usuario y no por instalación. A este escrito se adjuntó el estudio de costes elaborado por SEDIGAS así como la segunda presentación enviada al MITyC.

Acta de 18 de septiembre de 2007

(124) El acta de 18 de septiembre de 2007 sirvió para informar a las empresas distribuidoras de que el envío a las Comunidades Autónomas se había producido y mencionar la situación en que se encontraban las mismas en el proceso de regulación de las IP.

Acta de 22 de abril de 2008

(125) En la siguiente reunión en la que se trataron temas relativos a las IP, que, según SEDIGAS, se produjo el 22 de abril de 2008, se acordó volver a enviar cartas a las CC.AA. recordando la necesidad de regular los precios de derechos de alta o IP o adaptar los decretos ya publicados a la normativa vigente o de incluir cláusulas de revisión automática con IPC, en aquellos casos en los que no se hubiera incluido .

Acta de 20 de mayo de 2008

(126) Con fecha 20 de mayo de 2008 (folios 512-517) se revisó la situación en las diversas CC.AA. respecto a la aprobación de las tarifas de IP y se acordó enviar las siguientes cartas:

Comunidad de Madrid, Murcia, Castilla-La Mancha, Cantabria, La Rioja, Extremadura y Aragón: Se acordó la remisión de una solicitud de regulación junto con la justificación de costes para gas natural y GLP, solicitando una actualización de los precios de acuerdo con el IPC (IPC2006=2,7%, IPC2007=4,2%).

Cataluña y Navarra: Se acordó la remisión de solicitud de actualización de acuerdo con el IPC junto con la actualización de costes para gas natural y GLP (IPC2006=2,7%, IPC2007=4,2%).

Acta de 27 de mayo de 2009

(127) En el acta de 27 de mayo de 2009 (folio 3801) se refleja que se solicitaron comentarios para la propuesta de Orden de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. De hecho, con fecha 25 de mayo se había recibido escrito de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de Castilla-La Mancha solicitando alegaciones al proyecto de Decreto por el que se regulaban los importes a cobrar por la distribuidora por la ejecución de las IP así como los derechos de alta, verificación, etc. Con fecha 12 de junio de 2009 se enviaron las alegaciones de SEDIGAS al proyecto de Decreto. Su primera alegación se refiere a los precios propuestos, señalando que, al ser los precios propuestos inferiores a los determinados por SEDIGAS en la propuesta anteriormente remitida, se solicita que los valores actualizados a 2009 sean los que se adjuntan al escrito (adjunta informes de propuesta de precios de IP de GLP y gas natural) .

Acta de 15 de diciembre de 2009

(128) En el acta de fecha 15 de diciembre de 2009 se informó sobre el proyecto de tramitación del Decreto que regula la IP en la Comunidad Autónoma de la Rioja y se determinó que se enviaría tabla actualizada de propuesta de precios cuando se produjeran modificaciones, ya que los precios que recogía el Proyecto de Decreto eran inferiores a la propuesta de SEDIGAS.

Acta de 14 de abril de 2010

(129) En el punto sexto del acta del Comité de Distribuidores de 14 de abril de 2010 se informa que la Comunidad Autónoma de Madrid va a tener contactos con las distribuidoras sobre la propuesta de Reglamento sobre el procedimiento para llevar a cabo las IP y el SAU. Se acuerda constituir un grupo de trabajo para adoptar una postura conjunta de las distribuidoras al respecto (folio 3596).

(130) En este contexto, en el transcurso de la inspección llevada a cabo por esta Dirección en la sede de SEDIGAS se obtuvo la contestación de GAS NATURAL a una solicitud de información de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, en la que se contiene la propuesta de regulación de precios, así como una clasificación de las inspecciones realizadas en 2009, con indicación del número de ausentes en primera y segunda comunicación (folios 3614-3615).

6.1.2. Contenido de los Informes relativos a las IP elaborados por SEDIGAS.

(131) SEDIGAS, al margen de la ya mencionada presentación que fue enviada al MITYC y a las Comunidades Autónomas, elaboró dos documentos con propuestas de tarifas para las inspecciones de las instalaciones de gas natural canalizado (gas natural y GLP), que posteriormente se han ido actualizando.

(132) Los referidos informes tienen por nombre "INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL CANALIZADO - Costes del proceso y relación de actividades" e "INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS GLP CANALIZADO - Costes del proceso y relación de actividades" (folios 131-147 y 741-744, respectivamente). Respecto al alcance de los documentos, en ambos se señala que los costes se analizaron teniendo en cuenta cuatro grandes bloques que se corresponden con los siguientes conceptos:

6.1.3. Envío de los Informes a las Comunidades Autónomas.

6.2. EN EL PERÍODO 2006-2008 AOGLP HA ELABORADO Y REMITIDO A LAS CCAA PROPUESTAS DE TARIFAS DE LAS IP DE INSTALACIONES DE GLP CANALIZADO.

6.2.1. Reuniones relativas a las IP en el seno de la AOGLP.

(153) La AOGLP elaboró un único estudio sobre la actividad de inspección de las instalaciones de gas canalizado que fue aprobado por su Junta Directiva en marzo de 2007. El estudio fue elaborado en el seno de su Comisión Técnica en la que participaban representantes de las diferentes empresas asociadas. En aquel momento las empresas asociadas a la AOGLP eran: BP Oil España, S.A., Galp Energía España, S.A., Cepsa Gas Licuado, S.A., Disa Gas, S.A., Totalgaz España, S.A., REPSOL Butano, S.A. y Primagaz Distribución, S.A.

(154) Las cuestiones relativas a las IP fueron abordadas tanto por la Comisión Técnica como por la Junta Directiva de la AOGLP (folio 1716). Entre finales de 2006 y el año 2007, se celebraron diversas reuniones en que se trató este tema, lo que ha quedado reflejado en las distintas actas aportadas por AOGLP a esta Dirección de Investigación, así como otras obtenidas en el transcurso de la inspección realizada en su sede, y que constan en el expediente.

Acta de la Junta Directiva de 21 de noviembre de 2006.

(155) Con fecha 21 de noviembre de 2006 se reunió la Junta Directiva, según AOGLP, tratando por primera vez el asunto de referencia (folios 1750-1755). En el acta de esta reunión se indica que, como consecuencia de la entrada en vigor del RD 919/2006, algunas empresas habían recibido un requerimiento de la Comunidad de

Madrid solicitando un precio justificado por los servicios de IP. Ante ello, el Comité Técnico solicitó la postura de la Junta Directiva "con la urgencia debida debido a la existencia de un plazo". El Presidente indicó que REPSOL ya había procedido a dar respuesta al requerimiento y que existía una propuesta de SEDIGAS y unas conclusiones sin concretar del Comité Técnico. El acuerdo en la Junta Directiva al respecto fue el siguiente (subrayado añadido):

" Sin perjuicio de que REPSOL aporte la propuesta presentada, se solicita del Comité Técnico la elaboración de una propuesta con una horquilla de máximo/mínimo , que se considera más adecuada que un precio medio, salvo que se establezcan incrementos por costes de desplazamiento, dadas las diferencias entre las instalaciones de gas natural y las de GLP que están más atomizadas y dispersas".

(156) En efecto, con fecha 18 de octubre (folio 3736) la Comunidad de Madrid se había dirigido a las diversas empresas que operan en dicha Comunidad solicitando una propuesta de precio. Tras la recepción de esta petición, con fecha 16 de noviembre de 2006, DISA GAS se puso en contacto con el Presidente de AOGLP solicitando la obtención de un coste unitario para todo el territorio nacional y hacer una propuesta de la AOGLP al Ministerio (folio 3018).

(157) En esa misma fecha, PRIMAGAZ reenvió al resto de miembros de AOGLP el documento que el Comité de Distribuidores de SEDIGAS había acordado respecto a los costes y propuesta de precio por la ejecución de las IP (folios 3022, 3154-3159) y que se había enviado al MITyC en abril de 2006 (ver párrafo 109).

(158) Este intercambio de información se confirma en anotación manuscrita en la propia Junta Directiva de AOGLP de fecha 21 de noviembre de 2006 respecto a los precios de las inspecciones de canalizado, que literalmente dice: "Aportación de datos al C. Técnico sobre la tabla de datos de SEDIGAS para establecer una horquilla de máximo mínimo o un precio fijo medio y un incremento por costes de desplazamiento" (folio 3027).

(159) Un día después de la reunión de la Junta Directiva, el 22 de noviembre de 2006, se obtuvo la propuesta de SEDIGAS de aplicación a las IP de instalaciones de GLP, a través de REPSOL, única empresa que es miembro de ambas asociaciones (folios 3102-3103).

(160) El 27 de noviembre de 2006, CEPSA envió al resto de los asociados sus comentarios a la propuesta de SEDIGAS y su propia propuesta de precio para la IP de instalaciones de GLP, que ascendía a 60€ (folios 3149- 3153).

Acta de la Comisión Técnica de 30 de noviembre de 2006.

(161) Según se desprende del acta, con fecha 30 de noviembre de 2006, en reunión de la Comisión Técnica (folios 1733-1736), se acordó el establecimiento de un coste de 70,83 €/vivienda por la IP de instalaciones de GLP, coste que se incrementaría en 8,85 €/vivienda al incluir la inspección comunitaria. Se indica que este importe será el que se proponga a la Comunidad de Madrid en reunión posterior.

(162) De acuerdo con el acta, en la obtención de dicho importe se consideró:

Un canalizado compuesto por ocho viviendas.

Un tiempo medio de desplazamiento, para un radio de acción de 80 km., de 3,2 horas.

Un coste de inspección (incluyendo coste de km. facturados) de 35,28€/hora.

Acta de la Junta Directiva de 19 de diciembre de 2006.

(163) Con fecha 19 de diciembre de 2006 tuvo lugar la siguiente reunión de la Junta Directiva de la AOGLP (folios 1757-1762). En dicha reunión se recoge el acuerdo de precio adoptado en el Comité y se indica que dicho precio fue finalmente enviado a la Comunidad de Madrid.

Acta de la Comisión Técnica de 19 de diciembre de 2006.

(164) En la reunión de la Comisión Técnica de 19 de diciembre de 2006 se aprobó la elaboración de un cuadro resumen de las visitas realizadas por los miembros del Comité a las distintas Comunidades Autónomas en el que debía constar la aceptación o no del coste de inspección acordado (folio 2944).

Acta de la Junta Directiva de 16 de enero de 2007.

(165) Con fecha 16 de enero de 2007 (folios 1764-1769) la Junta Directiva acordó, literalmente:

"Según acuerdo del Comité, ratificado por la Junta Directiva se acuerda que se proponga como A.O.G.L.P. a las distintas Comunidades Autónomas que los soliciten el mismo coste de precio máximo de la inspección periódica de 70,83 €/vivienda y un sobre coste de 8,85 €/vivienda si se incluye la inspección comunitaria, en los mismos términos que se comunicó a la Dirección de Industria de la Comunidad de Madrid".

Acta de la Junta Directiva de 20 de febrero de 2007.

(166) La Junta Directiva se reunió de nuevo con fecha 20 de febrero de 2007 (folios 1771-1775). En relación con las IP, en el acta se indica haberse enviado escritos de propuesta de precios a los órganos competentes de las Comunidades de Galicia y Andalucía (folios 3109-3114). En estos escritos, que se enviaron el día 1 de febrero de 2007, se solicitó el precio acordado de 70,83 €/vivienda. La Junta de Andalucía contestó a dicho escrito solicitando una propuesta de actualización de costes.

Acta de la Comisión Técnica de 13 de marzo de 2007.

(167) Con fecha 13 de marzo de 2007 se reunió de nuevo la Comisión Técnica de AOGLP (folios 1738-1741). En el acta de la citada reunión, se hace constar que el Ministerio de Industria ha solicitado la presentación de un coste de inspección. Se acordó presentar un precio mínimo y uno máximo (que se correspondería con el anterior), adjuntando una presentación con una memoria justificativa de dichos costes.

(168) Es preciso tener en cuenta que, con fecha 23 de febrero de 2007, en escrito de la Secretaría de la AOGLP, se solicitó a la Comisión Técnica por parte de la Junta Directiva la elaboración de esta horquilla de precios para remitir a la Junta de Andalucía. Asimismo, se les instaba a realizar lo propio respecto a los derechos de alta y enganche (folio 3163), con ello, se dice, "cubrimos todo el rango de coste que les ha suministrado SEDIGAS".

(169) Con posterioridad, el 9 de marzo de 2007, desde DISA, que realizaba por entonces las labores de coordinación entre los miembros de AOGLP, se comunicó a los asociados a AOGLP que el MITyC había solicitado la presentación del coste de inspección de los canalizados. En dicha comunicación se manifiesta que "como quiera que el coste lo tenemos calculado deberíamos aprovechar (...) para enfocar el escrito que acompañe la carta con Coste de Inspección al Ministerio, y si se considera necesario, maquillar el número inicialmente calculado" (folio 3104).

Acta de la Junta Directiva de 20 de marzo de 2007.

(170) La Junta Directiva acordó con fecha 20 de marzo de 2007 (folio 1780) enviar al Ministerio y a las Comunidades Autónomas como propuesta de precio "un rango entre 56 (mínimo ya propuesto por REPSOL) y 70 (resultante del Informe del Comité Técnico)".

(171) Para la contrastación técnica y económica de estos importes se elaboraron diversas simulaciones adaptando el estudio de SEDIGAS. En primer lugar, el 14 de marzo, TOTAL presentó su propuesta de justificación de costes aportando dos hipótesis distintas, aunque manteniendo en ambos casos los incrementos que fueron ya calculados (folios 3126-3129): 40% en los costes operativos y 15% en los costes administrativos. Es decir, se trata de dotar de una justificación económica a la propuesta de precio de 70,83€. De hecho, la propia hoja de cálculo modifica la tasa de ausentes al realizar la inspección o el tiempo de inspección de los ausentes, literalmente, "lo que sea necesario para que el Coste medio de inspección sea 70,83" tal y como señala la propia TOTAL (folios 3105-3108).

(172) El 15 de marzo de 2007, la propia REPSOL adjuntó su propuesta en correo electrónico dirigido a los miembros de la AOGLP. En el correo se (folios 3130-3132). Finalmente, se determinó que fuera ésta la simulación de costes que se incluiría en la presentación que sería enviada al Ministerio y a las Comunidades Autónomas, que se completó en los días posteriores (folios 3133-3135). En efecto, el informe/presentación final recoge un precio mínimo (para Comunidades con alta concentración) coincidente con el de REPSOL y uno máximo de 70,83 (para localizaciones de baja concentración), junto con un desglose de los costes para cada caso (folios 1057-1078). La presentación se envió a la Junta Directiva el 22 de marzo de 2007 (folio 3140) y al MITyC el 23 de marzo (folio 3143).

(173) Tal y como se pondrá de manifiesto en la propia reunión de la Junta Directiva de 20 de abril de 2007, existió cierto malestar entre los miembros de la AOGLP con REPSOL por el hecho de que REPSOL, a través de SEDIGAS, hubiera realizado su propia propuesta, lo que determinaba que su precio "debiera ser incluido en la banda de fluctuación" de la AOGLP (folios 3136-3139). En correo electrónico dirigido a los asociados a AOGLP de 20 de marzo de 2007, PRIMAGAZ se manifiesta en los siguientes términos:

"En la presentación que adjunta Salvador sobre las inspecciones, veo que en la hoja final se dice: PROPUESTA REGULATORIA: Se establezca un valor mínimo de 46,85 € por la inspección periódica de las instalaciones receptoras individuales y comunitarias, conectadas a redes de distribución de GLP. Me pregunto Si hemos calculado un coste de esta operación de 79 € y es este coste el que estamos presentando a las CCAA. porque ahora vamos a proponer este otro? . Estoy equivocado? me podeis explicar esto?" (folio 3133)

Este malestar se hizo más agudo cuando algunas Comunidades Autónomas comenzaron a regular aplicando precios situados en la parte baja de la banda de fluctuación.

Acta de la Comisión Técnica de 11 de abril de 2007.



(174) La Comisión Técnica celebró una nueva reunión el 11 de abril de 2007 (1740-1745). En el acta de la reunión se recoge el hecho de que la Comunidad de Madrid, en la reunión mantenida con REPSOL YPF y AOGLP (la reunión se celebró el 10 de abril de 2007, folio 732), no aceptó los costes propuestos y solicitó un único coste, por debajo del valor superior presentado. Ese mismo día, por correo electrónico, se envió a la Comunidad de Madrid un precio único consensuado en el seno de la Comisión Técnica de 58,84 € (y un sobrecoste de 7,36 € por IRC) (folios 732 y 3170). Según AOGLP, este precio sólo cubría los costes de REPSOL pero no los del resto de las empresas distribuidoras de GLP presentes en Madrid (folios 732, 3170-3171). En documento interno de AOGLP, no obstante, se manifiesta que "se ha propuesto la media de los dos precios, ya que se sabía que no nos iba a aceptar el máximo, porque en Madrid hay mucha concentración" (folio 3200).

(175) En efecto, con fecha 2 de abril de 2007, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid solicitó a AOGLP y al resto de distribuidores comentarios al borrador de Orden en el que se establecían las tarifas a cobrar por las empresas distribuidoras de GLP por la IP y se convocó reunión para el 10 de abril (folio 3147).

Acta de la Junta Directiva de 20 de abril de 2007.

(176) Con fecha 20 de abril de 2007, en reunión mantenida por la Junta Directiva (folios 1784-1788, 2978-2981) se hicieron patentes las diferencias entre las empresas distribuidoras de AOGLP en cuanto a la determinación de los precios de la IP. En efecto, el acta de aquel día recoge en su punto 5º el siguiente texto, que literalmente dice (subrayado añadido):

" COSTE DE INSPECCIONES

Aun cuando este tema estuvo condicionado desde el principio por la presentación por REPSOL de una propuesta de coste distinta de que con posterioridad fue consensuada por el Comité Técnico, se están obteniendo notables avances en la medida en que han sido aprobadas ya en varias Comunidades. En este, como en otros temas, la posición de la Administración suele ser más cercana a la propuesta formulada en su día por REPSOL dado el número de usuarios a los que afecta en relación con otros asociados.

Por ello, D. xxxx [TOTAL] presenta una queja que es compartida por los presentes, por la actuación unilateral de REPSOL, en la medida que entiende genera una desventaja competitiva para las empresas con menor presencia en el mercado. Se acuerda que, en adelante, cualquier propuesta que se vaya a presentar unilateralmente, sea conocida antes por la Asociación desde el origen, situación que ahora se presenta en altas o emergencias. Se adopta esta postura, siempre y cuando responda a una actuación unilateral o a una petición de la Administración, que pueda afectar a los asociados."

Acta de la Junta Directiva de 17 de julio 2007.

(177) En el acta de la reunión 107 de la Junta Directiva, celebrada el 17 de julio de 2007, en cuanto a las IP de instalaciones de GLP se señala que "se ha mandado el Informe elaborado sobre el tema, tanto a las CCAA que ya habían establecido una normativa sobre el tema como a las que lo tienen pendiente" (folio 3247).

Acta de la Comisión Técnica de 14 de febrero de 2008.

(178) Con fecha 14 de febrero de 2008, en el seno de la Comisión Técnica, se acordó realizar nuevas peticiones de regulación y, en su caso, aprobación de las tarifas propuestas para la ejecución de IP, incrementadas de acuerdo con la evolución del Índice de Precios Industriales (IPRI) que para el año 2007 fue del 5,9% (folio 3259).

Acta de la Comisión Técnica de 10 de marzo de 2008.

(179) Finalmente, en la reunión de la Comisión Técnica de 10 de marzo de 2008 se determinó que el envío se realizara a las CC.AA. que hubieran fijado precios. Asimismo, se solicitaría la actualización según el IPRI a las CC.AA. en las que existiera ya un borrador de regulación (folio 3259). Constan en el expediente las notificaciones realizadas a la Comunidad de Galicia, Comunidad Valenciana, Andalucía y Cataluña (folios 3083-3089 y 3093-3094).

Acta de la Comisión Técnica de 9 de junio de 2008.

(180) De nuevo, en reunión de la Comisión Técnica de 9 de junio de 2008 (folios 3280-3281), se analizó la situación de las distintas CC.AA. respecto a la aprobación de las tarifas de inspección. Se acordó que las empresas contestarían por separado y solicitarían una reunión con la AOGLP a las Comunidades de Extremadura y Cantabria, que en ese momento habían propuesto un precio, con el fin de justificar los costes.

6.2.2. Informe relativo a las IP elaborado por AOGLP.

(181) AOGLP elaboró una única propuesta de precio que se plasmó, en primer lugar en un escrito de propuesta de precio en el que se solicitaba un importe de 70,83€. Posteriormente, se determinó que ese precio inicial fuera

el considerado en una presentación/informe como el precio máximo de una horquilla que partía del precio dado por REPSOL a través de SEDIGAS (46,85€).

(182) En ambos casos, la AOGLP, siguiendo la estructura de SEDIGAS, determinó las siguientes actividades o tareas, dentro de las cuales, a su vez se desglosaron diferentes subtareas (folios 1057-1078):

Actividades de planificación y gestión técnica del proceso.

Actividades de administración.

Inspección y control calidad.

Documentación del proceso de inspección.

(183) Finalmente, la presentación de marzo de 2007 distingue dos escenarios de realización de la actividad de inspección: alta y baja concentración de instalaciones. Los precios propuestos para la inspección periódica son los siguientes:

(184) Se observa en los importes la total coincidencia de los precios determinados en el Informe SEDIGAS con los que se fijan como mínimos en el Informe de AOGLP. Respecto a la revisión de precios, se insta al establecimiento de una cláusula de revisión automática anual del precio en función del IPC, aunque, a diferencia de SEDIGAS, el estudio realizado no se fue actualizando año a año.

(185) La realización del primer estudio de precios y costes consistió, en primer lugar, en incrementar los importes determinados por REPSOL en el seno de SEDIGAS para la ejecución de las IP. Existieron otras propuestas. De hecho, tanto CEPSA como BP hicieron su propia propuesta de precio (de 60€ y "alrededor de 75€") y las hicieron llegar a la AOGLP (folios 1797 y 3149- 3153). No obstante, finalmente se optó por partir de la elaborada por REPSOL. En efecto, a continuación se muestra la relación directa entre los precios y costes propuestos por REPSOL (a través de SEDIGAS) y los adoptados por AOGLP:

(186) Tal y como se observa en la tabla anterior, la Comisión Técnica de la AOGLP tuvo en cuenta el estudio de SEDIGAS y adoptó una estructura idéntica a la adoptada por esta Asociación. De hecho, de acuerdo con la hoja de cálculo obtenida en la inspección realizada en la sede de AOGLP que muestra el mecanismo de fijación de costes para realizar la propuesta de precio por IP, lo cierto es que se partió de los valores determinados por SEDIGAS que fueron incrementados en cada una de sus partidas coste en un 15% (personal de inspección, personal de administración y proceso inspección) y un 40% (servicio de inspección y control de calidad). Respecto a los costes de desplazamiento, se consideró una distancia media a cada instalación de 80 km., a una velocidad media de 50 km/h., lo que dado un supuesto de 8 viviendas por instalación de almacenamiento, y un coste de transporte de 35,28€/hora, determinó un coste de desplazamiento total de 14,11€/vivienda, lo que suponía un incremento del 547% respecto al coste propuesto por SEDIGAS (folios 3126-3129).

(187) Para la elaboración de la presentación o segundo informe de AOGLP para enviar al MITyC y las Comunidades Autónomas, se partió igualmente de la presentación de SEDIGAS y se determinó tomar el precio de esa presentación como mínimo e incluir el precio de 70,83€ como máximo (para baja concentración de instalaciones), obtenido, según AOGLP, mediante un análisis de los procesos y actividades que forman parte de la labor de inspección. Sin embargo, los documentos obtenidos en el transcurso de la inspección realizada en AOGLP (folios 3130-3132) acreditan que el precio había sido ya fijado con anterioridad y que la hoja de cálculo que AOGLP señaló a esta Dirección de Investigación permitía obtener el precio a partir de las duraciones de las actividades y sus costes, en realidad tan sólo era una simulación que permitía justificar ese precio de 70,83€ establecido meses atrás. De hecho, el documento aportado por AOGLP en respuesta a un requerimiento de información de la DI (folio 1795) es idéntico al obtenido en la inspección (folios 3130-3132) salvo por el hecho de que en el obtenido en la inspección consta que el valor 70,83€ es fijo ("sea 70,83").

6.2.3. Envío de los Informes a las Comunidades Autónomas.

(188) Según AOGLP, esta Asociación facilitó el citado estudio exclusivamente a aquellas Administraciones, estatal o autonómicas, que se dirigieron a ella en petición de asistencia (folio 1055), si bien aclara que, en ocasiones, las instituciones no se dirigieron a ella directamente, sino a través de contactos realizados por mediación de algunas asociadas (folio 1053).

(189) Sin embargo, la AOGLP no ha podido aportar ningún documento en que algún órgano de la Administración le haya requerido formalmente el envío de una propuesta de precios. De hecho, en un correo enviado por BP Oil España a los Asociados fechado el 26 de marzo de 2007, en que comunica al resto el interés de la Comunidad de Madrid de conocer la propuesta de precios de la AOGLP, se dice que "Es muy importante que lo tengan esta semana. Es más, se trata de la primera vez que una Comunidad Autónoma consulta seriamente a la AOGLP y al mundo del GLP antes de sacar una orden" (folio 1797). Tan sólo la Comunidad Autónoma de Andalucía parece

haberse dirigido directamente a la Asociación solicitando una propuesta de precios, tal y como se desprende de un correo electrónico aportado por la propia AOGLP (folio 1803). En todo caso, estas peticiones de precios se realizaron a partir de marzo de 2007, cuando AOGLP ya había redactado su informe de propuesta.

(190) En cualquier caso, el estudio completo (o, al menos, la propuesta de coste contenida en el mismo, puesto que las comunicaciones enviadas con anterioridad a marzo de 2007 sólo contienen la propuesta de precio de 70,83€, ya que el Informe de AOGLP con la horquilla de precios aún no había sido elaborado) fue enviado por la AOGLP y, al menos, por CEPSA en las siguientes ocasiones a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (folios 1055 y 1213-1242, 3109-3110, 3112- 3113, 4195, 4702):

(191) Junto a estos envíos se produjeron una serie de visitas a todas las Comunidades Autónomas en que existen instalaciones de GLP por parte de las empresas distribuidoras presentes en cada zona en que se debía presentar la propuesta de precios acordada. A fecha 27 de febrero de 2007, la primera propuesta de precio de 70,83€ se había presentado ya en visitas a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Extremadura, Cantabria, Aragón y Galicia (folio 2860).

(192) Es preciso tener en cuenta que, tal y como se ha dicho anteriormente, el Informe de AOGLP no se modificó para introducir las actualizaciones en los costes y precios recogidos. No obstante, si se introdujo una mención en la presentación sobre la necesidad de actualizarlos. En efecto, en la página 10 del Informe de AOGLP, que resume los costes del proceso y la relación de actividades, se indica que: "Estos valores corresponde[n] a los costes del ejercicio 2006 calculados en base a la realidad 2005 inflactada" (folio 1066). En la misma página del Informe de AOGLP en la versión enviada por CEPSA a la Junta de Extremadura el 25 de enero de 2008 se indica: "Estos valores corresponde[n] a los costes del ejercicio 2006 calculados en base a la realidad 2005 inflactada, por lo que sería necesaria su actualización. No obstante, se exponen con este criterio para facilitar su estudio respecto a otras propuestas ya presentadas con anterioridad" (folio 1230).

(193) A este envío de informes de precios en relación a las IP de instalaciones de GLP habría que añadir los envíos realizados por REPSOL incluyendo el Informe Propuesta de precios de SEDIGAS, que, como se ha señalado anteriormente, determinó el coste mínimo a exigir por las empresas distribuidoras de GLP por la ejecución de la IP. En particular, REPSOL envió a las distintas Comunidades Autónomas en que opera el Informe Propuesta de SEDIGAS en las siguientes fechas (folios 1897-1898 y 1904-1992):

6.3 PRECIOS PROPUESTOS POR LAS DISTRIBUIDORAS Y DETERMINADOS NORMATIVAMENTE POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR LA EJECUCIÓN DE LAS IP.

(194) En lo que se refiere a las propuestas de precios realizadas a las Comunidades Autónomas, la siguiente tabla resume los precios que fueron propuestos por las empresas distribuidoras a las diferentes Comunidades Autónomas de gas natural a lo largo de los años 2006 y 2007, antes de que fueran aprobados por las Comunidades Autónomas los decretos que fijaron las tarifas por la ejecución de las IP de instalaciones de gas natural. Ninguna compañía rompió los "límites máximos y mínimos" determinados en el Informe de propuesta de precios de SEDIGAS en lo que se refiere a los consumidores de los grupos 3.1, 3.2 y 3.3. De hecho la igualdad en las propuestas es absoluta respecto a las tarifas de los consumidores industriales.

(195) El siguiente gráfico muestra cómo, en efecto, todos los precios propuestos por las diferentes distribuidoras a las Comunidades Autónomas entre finales de 2006 y el año 2007 por la ejecución de las IP de los consumidores domésticos se encuentran dentro de la horquilla de SEDIGAS y, en particular, por encima de la media de ese intervalo.

(196) Con posterioridad, desde el año 2008 y hasta la actualidad, al menos las empresas del grupo GAS NATURAL han mantenido junto a SEDIGAS una política activa de envío de propuestas de precio. En la siguiente tabla se observan los precios propuestos por las empresas del grupo GAS NATURAL en diferentes Comunidades Autónomas, que tal y como confirma la propia GAS NATURAL, son los precios de 2006 actualizados con el IPC, de acuerdo con la regla de actualización establecida en SEDIGAS. La DI puntualiza que es posible que las cifras reales varíen ligeramente con las expresadas en el cuadro debido a efectos redondeo. Asimismo, es probable que las recomendaciones enviadas en fechas cercanas al inicio de cada año se actualizaran utilizando un indicador adelantado del IPC anual, dado que este dato no está disponible hasta bien entrado el mes de enero.

(197) En lo que se refiere a los precios ofrecidos por la ejecución de IP de instalaciones de GLP, sólo REPSOL ha hecho llegar en diversas ocasiones sus propuestas de precios a las Comunidades Autónomas. En algunas de ellas se ha adjuntado el informe SEDIGAS y, en todo caso, se ha apoyado esta propuesta:

6.3 PRECIOS PROPUESTOS POR LAS DISTRIBUIDORAS Y DETERMINADOS NORMATIVAMENTE POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR LA EJECUCIÓN DE LAS IP.

Se recogen (página 47 de la Resolución de la CNC) en lo que se refiere a las propuestas de precios realizadas a las Comunidades Autónomas, la tabla resumen de los precios que fueron propuestos por las empresas distribuidoras a las diferentes Comunidades Autónomas a lo largo de los años 2006 y 2007, antes de que fueran aprobados por las Comunidades Autónomas los Decretos que fijaron las tarifas para la ejecución de las IP de instalaciones de gas natural.

Con la posterioridad, desde el año 2008 y hasta el momento de dictarse la Resolución impugnada (página 49), *"al menos las empresas de grupo GAS NATURAL han mantenido junto a SEDIGAS una política activa de envío de propuestas de precio."*

Se recogen (páginas 49 y siguientes) las diferentes tablas de precios propuestos por las empresas a las diversas Comunidades Autónomas.

A continuación se hace referencia a los hechos que se consideran probados en relación con el **SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS (SAU)** en los siguientes términos:

7.1. EN EL SENO DE SEDIGAS SE ELABORÓ UN ESTUDIO DE PROPUESTA DE PRECIOS Y DESGLOSE DE COSTES DEL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL Y DE GLP CANALIZADO QUE NO FUE FINALMENTE ENVIADO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

7.1.1 Actividad de SEDIGAS en relación con el servicio de atención de urgencias de instalaciones receptoras de gas por canalización.

Se hace referencia a la elaboración en el seno de SEDIGAS de propuestas de precio para dichas actividades si bien se dice que *"el informe no sería finalmente enviado a ninguna Comunidad Autónoma"*.

7.1.2 Informes relativos al servicio de atención de urgencias elaborados por SEDIGAS .

7.2. ACTIVIDAD DE AOGLP EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS POR CANALIZACIÓN.

Acta de la Comisión Técnica de 11 de abril de 2007.

(225) *La primera de las actas de la Comisión técnica en la que se trata del SAU es la correspondiente a la reunión de fecha 11 de abril de 2007. En ella, literalmente se dice:*

"7 °.- PROPUESTA CÁLCULO COSTE SERVICIO ATENCIÓN URGENCIAS

Se recuerda por parte de REPSOL, que existe una cuota que queda por calcular y consensuar derivada del Servicio de Atención de Urgencias para Canalizados, por lo que se decide presentar un número AOGLP antes de que sea solicitado por alguna C.A. » Esta Comisión calculará este coste y lo presentará a la AOGLP» Fecha Límite» 20 de Abril 2007".

(226) *Una vez celebrada la reunión de la Comisión Técnica, AOGLP dirigió un correo electrónico a la Comunidad Autónoma de Madrid en la que se comunica que, conforme a la ITC-01 del nuevo Reglamento, desde la AOGLP se está estudiando el precio del SAU y que lo presentarán en el futuro (folio 3170).*

(227) *Con posterioridad se celebró una reunión entre la AOGLP y Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid. Con fecha 18 de abril de 2007, AOGLP envió un correo electrónico a la Comunidad en el que se indica que "la CAM desearía tener los precios de altas y de servicio de atención en urgencias, para poder cumplir con el Reglamento. La AOGLP se los suministrará en breve, en el momento, que esté consensuado por todos los Asociados" (folio 3171).*

(228) *En esa misma fecha, llegaron a la AOGLP las primeras propuestas de precio por parte de los asociados. La primera de ellas, recibida el propio 18 de abril, sería la de PRIMAGAS, que en un correo electrónico dirigido al Presidente de AOGLP, establece (folio 3176):*

"En relación al precio del S24 H en el que nos comprometimos los miembros del C.T a enviar nuestras propuestas, te comunico lo siguiente:

El coste de este Servicio para Primagas, hoy por hoy es de 18 € / cliente /año . Este coste proviene de los siguientes componentes de precio:

Coste del Call Center (fijo + llamadas).

Disponibilidad de las empresas instaladoras contratadas para efectuar la intervención.

Intervenciones realizadas anualmente con desplazamiento a cliente (5 % de los clientes totales).

Coste de desplazamiento (radio medio de intervención de 60 km.) y tiempo medio de tres 3) horas por cada intervención.

Coste de administración internos de Primagas.

Nota: no está incluidos los costes de materiales o reparaciones efectuadas en las instalaciones de nuestra propiedad, ni tampoco los costes de las reparaciones efectuadas al cliente.

Estoy seguro que nuestros costes individuales por cliente serán mayores que los de otras Cías. que tengan un número mayor de clientes (Repsol, Cepsa,...), pero se repite la historia del punto de las inspecciones . Espero que hayamos aprendido la lección. "

(229) En contestación a este correo electrónico, el Presidente de AOGLP, comenta que ve muy lógico el precio de PRIMAGAS pero que será la propia compañía la que deba "consensuar un precio en la Comisión técnica, aprobarlo por la Junta Directiva y que pase el tamiz de las Administraciones, que como sabes es muy fino" (folio 3180). En correo electrónico anterior ya había avanzado a los miembros de AOGLP la necesidad de consensuar un precio único en la Comisión Técnica cuanto antes y "pasarlos nosotros antes de que se adelante alguien" (folio 3181).

Acta de la Junta Directiva de 20 de abril de 2007.

(230) Como se ha indicado en el apartado relativo a la IP, con fecha 20 de abril de 2007, en reunión mantenida por la Junta Directiva (folios 1784-1788) se hicieron patentes las diferencias entre las empresas distribuidoras de AOGLP en cuanto a la determinación de los precios de la IP. En efecto, el acta de aquel día recoge en su punto 5º el siguiente texto, que literalmente dice:

"Por ello, D. xxx [TOTAL] presenta una queja que es compartida por los presentes, por la actuación unilateral de REPSOL [en relación a las IP], en la medida que entiende genera una desventaja competitiva para las empresas con menor presencia en el mercado. Se acuerda que, en adelante, cualquier propuesta que se vaya a presentar unilateralmente, sea conocida antes por la Asociación desde el origen, situación que ahora se presenta en altas o emergencias. Se adopta esta postura, siempre y cuando responda a una actuación unilateral o a una petición de la Administración, que pueda afectar a los asociados ."

Acta de la Comisión Técnica de 7 y 8 de mayo de 2007.

(231) Con fecha 3 de mayo de 2007, en correo enviado por el Presidente de AOGLP al Secretario de la Comisión Técnica, se le recuerda a este último que está pendiente el acuerdo a nivel Comité Técnico de precios de SAU para trasladar a la Junta Directiva (folio 3203).

(232) Con fechas 7 y 8 de mayo de 2007 se celebró la reunión de la Comisión Técnica. En esta reunión, en cuanto al SAU, se acordó "la hipótesis de cálculo consensuado en base al documento COSTES SAU adjunto, a partir del cual cada compañía presentará sus costes, los cuales serán elevados a la AOGLP para su consideración" (folio 2916 y 2918).

(233) Con fecha 11 de mayo de 2007, el coordinador de la Comisión Técnica (DISA) envió al resto de asociados un correo electrónico adjuntando un documento denominado "COSTES SAU.xls" (folios 3208-3228). El citado documento se fue actualizando con la información aportada individualmente por los miembros de la Comisión Técnica. Con fechas 15 y 16 de mayo de 2007 se envió el documento actualizado al conjunto de asociados y al presidente de la AOGLP, respectivamente (folios 3227- 3228). El documento contiene la siguiente información:

(234) El 16 de mayo de 2007 se celebró la reunión de la Junta Directiva cuyas conclusiones fueron remitidas por el presidente de la AOGLP a los miembros de la Comisión Técnica al día siguiente por correo electrónico (folio 2995):

"1) Se revisaron los costes [...] de SAU y se llegó a la conclusión de que la AOGLP no va a dar estos precios de motu proprio, ya que por Competencia no podemos negociar y fijar precios unitarios para todas las empresas . Podríamos estar incurriendo en ilegalidades.

2) Por tanto, cuando una Comunidad Autónoma nos pida precios a la AOGLP, vamos a sugerir que os lo pida a las empresas y si quieren una contestación de la AOGLP, les enviaremos el rango de precios que nos habéis dado ."

(235) Por tanto, finalmente no se propuso un precio único a ninguna Comunidad Autónoma (folio 3276). El tema quedó aparcado hasta que el 18 de marzo de 2010 la Comunidad de Madrid presentó su borrador de Orden que fijaba las tarifas máximas a cobrar por la IP y el SAU, que fue recibido en la AOGLP el 17 de marzo de 2010. Dado el plazo limitado para alegaciones al borrador, las empresas distribuidoras enviaron entre sí diversos correos entre los que cabe destacar los siguientes:

CEPSA con fecha 6 de mayo de 2010 establece, en cuanto al SAU y, en particular, la tarifa de disponibilidad, que "en nuestro caso, debemos defender la nuestra o por lo menos no salir perjudicados" (folio 3204).

AOGLP, en correo electrónico de 31 de mayo de 2010 insta a las empresas asociadas a hablar internamente para ver si quieren dar un valor a la Comunidad de Madrid como AOGLP (folio 3367).



PRIMAGAS, en correo electrónico de 4 de junio de 2010, propone que cada empresa hable internamente del asunto para tener una posición para la reunión del Comité Técnico del 9 de junio. Añade que debería proponerse un único coste a la Comunidad de Madrid (folio 3351).

El 7 de junio de 2010, BP, por su parte, recuerda al resto de asociados que los costes SAU los tienen estimados desde hace 3 años y propone que se incrementen con los IPC correspondientes (folio 3360).

En esa misma fecha, AOGLP (folio 3360), a través de su Presidente, señala a aquéllos que no vayan a asistir a la reunión de la Comisión Técnica que sería necesario que se pronunciaran sobre "si creen necesario que la AOGLP envíe a las Comunidades Autónomas una idea de costes SAU y de qué magnitud" se trataría. Añade que es un tema muy sensible para enviar a la Comunidad de Madrid.

(236) Finalmente, y tras varios correos entre los asociados, se elaboró por parte de la AOGLP un borrador de escrito a la Comunidad Autónoma de Madrid con alegaciones al Borrador del Decreto, que fue circulado entre los asociados con fecha 18 de junio de 2010 (folios 3035-3036 y 3370) y que, en lo relativo al precio a cobrar por el SAU, recoge la siguiente propuesta:

(237) Sin embargo, tampoco esta propuesta fue respaldada por todos los miembros de la Asociación. Así, CEPSA comunicó a los miembros de la Comisión Técnica que "dar un baremo por número de clientes puede ser un arma comercial a valorar. Una posibilidad es dar un precio máximo (2,40) y que cada uno proceda como considere conveniente" (folio 3369).

(238) Por su parte, REPSOL consideró que las cartas (tanto la dirigida a la Comunidad de Madrid como otra a enviar a la Generalidad de Cataluña) no debían tener referencias a tarifas (folio 3379). Además, aclara que "si queremos como asociación fijar criterios comunes de cara a la definición de procedimientos de actuación y fijación de tarifas, tendremos que discutirlo con más calma, para llegar a una postura consensuada antes de enviar ninguna propuesta por escrito".

(239) Finalmente, no se logró consenso en la propuesta de una tabla de precios de SAU (folio 2582) y se acordó que la inclusión de un único precio máximo o un escalado de precios era un aspecto comercial que debía ser discutido en la Junta Directiva (folio 3369).

Acta de la Junta Directiva de 20 de julio de 2010.

(240) En la reunión de la Junta Directiva de 20 de julio de 2010 se adoptaron los siguientes acuerdos sobre el envío de las cartas a las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña (folio 3393):

En primer lugar, se acuerda que la AOGLP no puede dar costes del SAU por no ser su competencia.

En segundo lugar, se acuerda que la carta refleje la complejidad de los costes SAU y la diversidad de costes que pueden encontrarse las Autonomías por magnitud del mercado y por Operador.

(241) Con fecha 23 de julio se elaboraron dos nuevas versiones de las cartas dirigidas a las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña (folios 3406-3414) en que se informa que la AOGLP no puede dar datos sobre costes del SAU de las asociadas y que fueron enviadas el día 25 de julio de 2010. El texto literal es el siguiente:

"Lamentablemente en este caso, al estar hablando de costes, AOGLP no puede dar ningún dato, porque supondría tocar temas comerciales que ninguna Asociación puede contemplar."

7.3. PRECIOS PROPUESTOS POR LAS DISTRIBUIDORAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR EL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS.

(242) De acuerdo con las contestaciones de las empresas distribuidoras a distintos requerimientos de información de esta Dirección de Investigación, tan sólo REPSOL ha enviado a las Comunidades Autónomas una propuesta de precios por la ejecución de los SAU. El precio propuesto en sus comunicaciones a las Comunidades de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla- La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra en 2008 fue de 0,59€/mes por cliente.

(243) GAS NATURAL, tal y como consta en el apartado anterior, remitió una presentación a la Comunidad Autónoma de Madrid con fecha 17 de mayo de 2010 (folio 4314), siendo esta la única vez que GAS NATURAL ha enviado precios por este concepto. Ni NATURGAS, ni GAS DIRECTO han enviado propuestas de precios por la prestación del SAU.

HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON EL ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES

8.1. ENTRE 2003 Y 2010 EN EL SENO DE SEDIGAS SE ELABORARON PROPUESTAS DE PRECIOS POR LOS SERVICIOS DE ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES QUE FUERON REMITIDAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

8.1.1 Actividad de SEDIGAS en relación con el servicio de alta, enganche y verificación de instalaciones.**8.1.2 Envío de los Informes a las Comunidades Autónomas** (páginas 71 y 72).**8.2 EN MARZO DE 2007 EN EL SEÑO DE AOGLP SE ELABORÓ UNA PROPUESTA DE PRECIOS POR LOS SERVICIOS DE ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES QUE FINALMENTE NO FUE REMITIDA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.****8.2.1 Actividad de AOGLP en relación con el servicio de alta, enganche y verificación de instalaciones.**

(262) Respecto a estas actividades es preciso recordar que, en principio, el Real Decreto 1434/2002 no era de aplicación a la distribución de gases licuados del petróleo por canalización. No obstante, muchas empresas distribuidoras, algunas Comunidades Autónomas y la propia CNE determinaron adecuado que esta regulación se extendiera a todos los gases canalizados.

Acta de la Junta Directiva de 19 de octubre de 2004.

(263) Este hecho queda puesto de manifiesto en el Acta de la Junta Directiva de AOGLP de 19 de octubre de 2004. En esta acta se recoge la opinión contraria de algunos miembros de AOGLP a que la regulación de la Comunidad de Madrid sobre los derechos de alta fuera de aplicación a los distribuidores de GLP ya que, pese a ser necesaria su regulación, podría llevar a una asimilación con el gas natural sin tener en cuenta los distintos costes. Por ello, se acordó "suspender las actuaciones para incluir el GLP canalizado en la Orden prevista [de la Comunidad de Madrid], y tratar de establecer un criterio para el GLP canalizado que pudiera ser objeto de norma independiente" (folio 3100).

Acta de la Comisión Técnica de 28 de enero de 2007

(264) El tema de las altas quedó entonces apartado hasta enero de 2007 cuando, de acuerdo con el acta de la Comisión Técnica de 28 de enero de 2007, "a raíz de la solicitud por parte de la Comunidad de Castilla y León, a los efectos de regular el coste de los Derechos de Alta para las instalaciones, se solicita de la Junta Directiva el visto bueno para realizar la valoración del mismo y hacer una propuesta AOGLP a ésta, y a las restantes Comunidades Autónomas" (folio 3162).

(265) Pese a esta solicitud, de acuerdo con AOGLP, no se llegó a enviar contestación alguna por parte de la Asociación (folio 4698). No obstante, el 23 de febrero de 2007, la Junta Directiva ordenó a la Comisión Técnica a través de correo electrónico, la elaboración de un escandallo de costes de derechos de alta y enganche para remitir a la Junta de Andalucía. Con ello, se indica, "cubrimos todo el rango de coste que les ha suministrado SEDIGAS" (folio 3163).

(266) Tampoco en este caso parece haberse enviado una propuesta de precios por estos servicios, aunque se mantiene la idea de elaborar un documento que recoja los costes de alta (folio 3104).

Acta de la Comisión Técnica de 13 de marzo de 2007

(267) Finalmente, y atendiendo a la solicitud de la Junta Directiva, con fecha 13 de marzo de 2007 se distribuyó entre los miembros de la Comisión Técnica un cálculo de coste de los derechos de alta para su revisión hasta la próxima reunión (folios 3164-3167). Se estableció un coste de 125,68€/vivienda y un sobre coste de 15,67€/vivienda, si se incluía la inspección comunitaria. Para la obtención de esta cuantía, indica el acta, se consideró:

A efectos del coste de desplazamiento, una media de 4 viviendas y no 8, ya que se contempla la posibilidad de simultaneidad de la visita de la lectura y la del Alta.

Un tiempo medio de desplazamiento, para un radio de acción de 80 km., de 3 horas.

Una media de 8 viviendas por inspección comunitaria.

(268) El desglose de costes es el siguiente:

(269) Con posterioridad a una reunión de la AOGLP con la Comunidad Autónoma de Madrid el 18 de abril de 2007, en correo electrónico de AOGLP, dirigido a esta Comunidad como apartado 7 del resumen de acciones a realizar por AOGLP se recoge (folio 3171):

"La CAM desearía tener los precios de altas y de servicio de atención de urgencias, para poder cumplir con el Reglamento. La AOGLP se los suministrará en breve, en el momento, que esté consensuado por todos los asociados".

(270) En esa misma fecha, el Presidente de AOGLP se dirigió a los miembros de la Junta Directiva proponiendo que el Comité Técnico diera un único precio consensuado cuanto antes y que lo pasase a la Junta Directiva "antes de que alguien se adelante" (folio 3176-3177).



(271) El 19 de abril, BP remitió al resto de miembros del Comité Técnico de la AOGLP un documento/presentación denominado "Estudio de Coste de Alta en Canalizados", que según el correo, BP se había comprometido a realizar. En él, agradece a REPSOL los documentos remitidos que le habían facilitado la creación de los nuevos documentos (folios 3184-3197). Dada la similitud de la justificación de costes de la AOGLP con la realizada en el seno de SEDIGAS para los servicios de alta, BP parece agradecer que REPSOL le hiciera entrega de estos documentos

(272) En esta presentación se adopta ya la clasificación de costes que había seguido SEDIGAS para la justificación de sus derechos de alta. Así, se distingue entre los siguientes trabajos:

Trabajos de inspección

Trabajos de administración

Trabajos de operación

(273) Cada uno de estos trabajos se divide en subtareas a las que se les asignó una duración y, dado un coste de medio de la mano de obra de 38,80 €/hora, se obtuvo un precio de 139,69€, muy similar al anteriormente determinado y que debía ser objeto de comentarios.

(274) En este caso particular, no obstante, los supuestos asumidos son:

Un desplazamiento medio de 70 kms.

Un porcentaje del 10% de segundas visitas a causa de defectos en la Instalación Receptora Individual.

Una velocidad media de desplazamiento de 60 kms./hora.

(275) En definitiva, pese a partir de supuestos distintos, se obtiene una cifra por la actividad de alta muy similar a la obtenida en la reunión de la Comisión Técnica de 13 de marzo de 2007.

Acta de la Comisión Técnica de 7 y 8 de mayo de 2008

(276) Con fechas 7 y 8 de mayo tuvo lugar una reunión de la Comisión Técnica en la que se presentó el estudio de BP. El acta de esa reunión refleja la razón de haberse obtenido una cifra tan similar. Tal y como consta en el punto 6º de la reunión, el estudio realizado por BP debía de justificar económica y técnicamente el coste de alta consensuado anteriormente en el seno de la Comisión Técnica (folio 2917). Literalmente recoge: "Se presenta el estudio adjunto realizado por BP con el Coste de Alta consensuado en el seno de esta CT".

(277) Pese a ello, tal y como ocurrió con el SAU, en la reunión de la Junta Directiva de 16 de mayo de 2007, se determinó que AOGLP no diera los precios por estos servicios "ya que por competencia no podemos negociar y fijar precios unitarios para todas las empresas". Se determinó que, cuando una Comunidad Autónoma pidiera precios a AOGLP, sugerirían que se los pidieran a las empresas (folio 3229).

Acta de la Comisión Técnica de 14 de febrero de 2008

(278) Casi un año después, en la reunión de la Comisión Técnica de AOGLP de fecha 14 de febrero de 2008 se acordó hacer peticiones a las Comunidades Autónomas para la regulación y retribución de los servicios de alta (folios 3253-3254). No obstante, según AOGLP, tampoco esta vez se remitieron dichas propuestas a las Comunidades Autónomas (folio 4698).

(279) En definitiva, de acuerdo con AOGLP, desde esta Asociación nunca se ha remitido una propuesta de precios por los servicios de alta, enganche o verificación (folio 4698).

8.3. SE RECOGEN LOS PRECIOS PROPUESTOS POR LA EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES DE GAS CANALIZADO POR GAS NATURAL Y REPSOL (página 76) y los determinados normativamente por las Comunidades Autónomas para dichos servicios (página 77).

HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES SOMETIDAS AL RITE.

La Dirección de Investigación ha acreditado los siguientes hechos en relación con el servicio de inspección periódica de instalaciones sometidas al RITE que el Consejo considera probados:

" 9. INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES SOMETIDAS AL RITE. HECHOS ACREDITADOS

Acta de la Comisión Técnica de 10 de marzo de 2008.

(282) La primera mención a las inspecciones de eficiencia RITE en las actas de la Comisión Técnica del RITE se remonta al 14 de febrero de 2008, señalándose que se propone intentar que todas las Comunidades Autónomas adopten el modelo acordado en Cataluña ya que, con ello, las empresas distribuidoras podrían realizar la



inspección de eficiencia al mismo tiempo que la inspección periódica, cobrando una tarifa adicional (folio 3261). De este modo, se acordó traducir el texto de la Generalidad de Cataluña y defenderlo ante el resto de las Comunidades Autónomas. Con fecha 10 de marzo de 2008 se propuso estudiar las acciones a realizar antes de proponer un precio específico por la ejecución de estas inspecciones (folio 3261).

(283) Con fecha 17 de marzo, REPSOL envió al resto de asociados el texto borrador de las inspecciones periódicas RITE de la Comunidad de Cataluña, al que se debía acompañar un escrito de la AOGLP con los comentarios propuestos así como una propuesta con el sobrecoste de la operación (folio 3085). La Secretaría de AOGLP sugirió que fuera un tema a tratar en la siguiente reunión de la Comisión Técnica, en que se debería acordar cómo lanzar la mencionada propuesta (si en nombre de la AOGLP o a través de los asociados) y a qué Comunidades Autónomas mandarla. Se señala, en todo caso, que al documento había que "darle otra pasada y corregir lo que está por corregir y poner los precios sugeridos" (folio 3085).

Acta de la Comisión Técnica de 16 de abril de 2008.

(284) Con fecha 16 de abril de 2008, en reunión de la Comisión Técnica, se acordó enviar a la Generalidad de Cataluña una propuesta de coste a facturar al cliente por la ejecución de las inspecciones de eficiencia energética. El importe se obtuvo a partir del precio propuesto por la IP, reduciendo en un 40% el coste medio de planificación y gestión técnica del proceso, un 20% los costes de gestión administrativa y un 60% el coste medio de operación de inspección y control de calidad. Se mantuvo el coste medio de documentos del proceso de inspección. (folios 3373-3375).

(285) Se solicitó, confirmación por parte de los asociados de la anterior propuesta de precio antes del 23 de abril de 2008. El 21 de abril, REPSOL dirigió un correo electrónico al resto de asociados en el que indica haber repasado el coste de la inspección de eficiencia y considera necesario justificar mejor el importe. A continuación señala: "En REPSOL nos sale un poco menos, pero creo que si se justifica se podría aumentar algo" (folios 3090-3092). Adjunta a su escrito una clasificación de costes y un importe final de 16,675€ por inspección de eficiencia.

Pese a ello, REPSOL se manifestó conforme con el precio de 27,40 € por inspección RITE a solicitar a la Comunidad Autónoma de Cataluña, primero, y posteriormente, al resto (folio 3276). Del mismo modo, se había mostrado ya conforme con ese precio VITOGAS (folio 3276).

Acta de la Comisión Técnica del 20 de mayo de 2008.

(286) En reunión de la Comisión Técnica de AOGLP de fecha 20 de mayo de 2008 se acordó enviar la propuesta de 27,40€ como precio recomendado a la Generalidad de Cataluña y utilizarlo como modelo de propuesta a enviar al resto de las Comunidades Autónomas (folios 3070-3072).

(287) Finalmente, el 9 de junio de 2008, la Comisión Técnica de AOGLP decidió realizar los envíos de cartas con el texto enviado a la Generalidad de Cataluña al resto de Comunidades Autónomas, si bien, se acordó que estas cartas no contuvieran ningún precio (folios 3282). AOGLP reconoce no haber enviado a las Comunidades Autónomas ningún tipo de propuesta de tarifas o costes relativos a las inspecciones periódicas de eficiencia energética de instalaciones sometidas al RITE (folio 4699). Tampoco las empresas distribuidoras de GLP han enviado propuestas de precios por estos servicios a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus contestaciones a los requerimientos de esta Dirección de Investigación".

Por último en la Resolución se recoge un análisis de precios y costes efectuado por la Dirección de Investigación para cada una de las actividades incluidas en el expediente de actual referencia para compararlos por los precios propuestos por las Asociaciones y los, finalmente, establecidos por las diversas Comunidades Autónomas, haciéndose eco de un informe de la CNE (folio 4793) en el que se hace referencia a las diferencias significativas de costes entre distintas Comunidades Autónomas dada la gran disparidad que existe en la normativa autonómica que regula este proceso (página 92 de la Resolución).

4. La conducta de AOGLP se describe en el Fundamento Jurídico "QUINTO" de la Resolución en los siguientes términos:

La conducta de la AOGLP guarda una estrecha conexión con la de SEDIGAS en la medida en que sigue una lógica y un *modus operandi* similar, parte de los informes de SEDIGAS y trata de cubrir los mismos servicios que ésta (IP, altas y SAU).

En relación con las IP

La propia AOGLP resume los hechos respecto a cómo se produjo el acuerdo en materia de IP (folio 6205). El énfasis es añadido:

"... Fue dicha Administración [la Comunidad Autónoma de Madrid] la que en octubre de 2006 se dirigió a diversas empresas asociadas a AOGLP con el fin de recabar su colaboración tras el cambio normativo que supuso la aprobación del Real Decreto 919/2006.

En el caso de AOGLP, está acreditado (y así lo reconoce la propia DI) que fue su asociada DISA GAS la que el 16 de noviembre de 2006 sugirió la posibilidad de que las distribuidoras integradas en la asociación valoraran una posible respuesta conjunta al requerimiento remitido a varias de ellas por la CCAA de Madrid. En dicho requerimiento, la Administración instó a las distribuidoras para que aportaran una propuesta de la tarifa que debería establecerse como contraprestación por la realización de actividades de IP de GLP canalizado.

En fin, fue este requerimiento de información de la Comunidad de Madrid el que provocó el inicio del debate en el seno de AOGLP. Hasta ese momento, sus asociados no habían mantenido discusión alguna en relación con los posibles costes vinculados a la realización de actividades de IP.

El día 21 de noviembre de 2006 -cinco días después de que DISA GAS propusiera abordar el asunto de forma colectiva- se celebró la primera Junta Directiva en la que se sometió a consideración de los asociados el requerimiento de información de la CCAA de Madrid, así como la posible elaboración de un informe económico que permitiera dar una respuesta a dicha solicitud. En esa primera reunión se puso de manifiesto el hecho de que REPSOL BUTANO había respondido por su cuenta a ese mismo requerimiento de información. En esa misma acta se dejó constancia también del hecho que SEDIGAS había elaborado con anterioridad su propio estudio económico.

El acuerdo adoptado por la Junta Directiva de AOGLP el 21 de noviembre de 2006 pasó por solicitar al Comité Técnico de la asociación la elaboración de una propuesta económica que pudiera ser tomada como base para responder al requerimiento de la CCAA de Madrid. En particular, la propuesta debería consistir en una horquilla de máximo/mínimo, que se considera más adecuada que un precio medio. La determinación de dicha horquilla se basó en términos objetivos, sin tomar en consideración los costes soportados individualmente por cada una de las empresas "

Según explica AOGLP en sus alegaciones, la horquilla de precios debía contemplar un coste mínimo (en un escenario de elevada concentración de la base de clientes y por lo tanto una mayor economía de escala) que reflejaba la realidad de REPSOL y un coste máximo (escenario de alta dispersión de los clientes), que sería el más aproximado a la realidad que afectaba a la mayoría de los asociados de AOGLP.

El estudio elaborado por AOGLP fue discutido en el seno de la Comisión Técnica. Según la AOGLP en sus alegaciones: "El estudio no tomó en consideración costes individuales de las empresas asociadas, sino una definición transparente y estandarizada de las actividades de inspección que debían llevarse a cabo con la nueva regulación y una estimación objetiva sobre su coste regulado".

La AOGLP reconoce que el informe elaborado por SEDIGAS fue tomado por AOGLP como base para la elaboración de sus propios cálculos. Y dice: "En la elaboración de dicha estimación participó REPSOL BUTANO que, como consta a la DI, forma parte de ambas asociaciones". No discute que entre los meses de noviembre de 2006 y abril de 2007 existiera un debate en relación con la elaboración de cálculos que permitiera obtener un coste máximo a partir de la estimación que elaboró y presentó REPSOL "por su cuenta". Pero dice que eso no significa, como pretende la DI, que se pretendiera dotar de una justificación económica a la propuesta de precio de 70,83 €. Tal precio en su opinión tenía una justificación sólida, cita algún correo para ponerlo de manifiesto y concluye: " Lo anterior evidencia que la cifra de 70,83 euros consensuada desde un principio , respondía a cálculos con una base económica que los asociados de AOGLP consideraron justificada " (folio 6211). La cuestión es, si estaba consensuada desde un principio ¿Para qué eran necesarios los cálculos si no para justificar la cifra? ¿Por qué desde DISA, que realizaba entonces las labores de coordinación entre miembros de la AOGLP, al comunicar que el MITyC había solicitado el envío de costes dice: " como quiera que el coste lo tenemos calculado deberíamos aprovechar (...) para enfocar el escrito que acompañe la carta con Coste de Inspección al Ministerio, y si se considera necesario, maquillar el número inicialmente calculado " (folio 3104)? ¿O por qué se presentaron varias propuestas para justificar la horquilla, en particular su techo? Entre ellas, una propuesta de REPSOL, que argumentaba que su escenario " no es un ajuste tan sencillo, pero es más fácil de defender ".

Todo lo anterior refleja que no estamos ante un estudio de costes, sino ante un acuerdo de fijación de precios que se llevó a cabo en el seno de la AOGLP, sin perjuicio de cuáles fueran sus fines y posible repercusión. Este acuerdo se inspiró sin duda en lo realizado por SEDIGAS. De hecho, mediante escrito de 23 de febrero de 2007 de la Secretaría de la AOGLP, la Junta Directiva solicita a la Comisión Técnica la elaboración de la horquilla de precios de IP así como propuesta respecto a los derechos de alta y enganche (folio 3163). Con ello, se dice, " cubrimos todo el rango de coste que les ha suministrado SEDIGAS ".



No sólo se acordaron los precios a proponer, sino cómo instrumentar los mismos. Así lo evidencia el siguiente correo de 17 de mayo de 2007 del Director General de AOGLP a los miembros del Comité (énfasis añadido) (folio 2995):

"Os adjunto los puntos claves de la reunión de la Junta Directiva de la AOGLP del pasado 16 de mayo, que os afectan:

1) Se revisaron los costes de altas y SAU y se llegó a la conclusión de que la AOGLP no va a dar estos precios de motu proprio, ya que por Competencia no podemos negociar y fijar precios unitarios para todas las empresas. Podríamos estar incurriendo en ilegalidades .

2) Por tanto, cuando una Comunidad Autónoma nos pida precios a la AOGLP, vamos a sugerir que os lo pida a las empresas y si quieren una contestación de la AOGLP, les enviaremos el rango de precios que nos habéis dado .

3) El criterio general era el de que cada compañía aplicaría sus precios, siempre que no estén regulados por la CA, tanto en inspecciones como en altas y en SAU. Las CA estaría obligadas por el Reglamento técnico a regularlas. El Miner no lo va a regular, ya que las competencias están transferidas .

5) Se pide al CT que elabore un listado con los precios fijados por cada CA de inspecciones, altas y SAU. Hay varias que ya lo tienen y otras que no lo tienen y que por tanto se puede cobrar un precio no fijado.

En definitiva, considera la CNC que se actuó de manera coordinada con respecto no sólo a IP, sino al resto de precios acordados (coste de altas y SAU) y a cómo manejar esta información ante las Administraciones. La AOGLP defiende que las empresas distribuidoras tenían autonomía de voluntad para realizar sus propuestas. Sin duda era así. Pero, como en el caso de SEDIGAS y sus asociados, es precisamente esta voluntad la que decidieron coordinar en el seno de la AOGLP. Todo ello sabedores, porque así se comunicó a los miembros del Comité en el mencionado correo y fue considerada una de las claves en la Junta Directiva, de que se podía estar incurriendo en un ilícito.

En el acta de la reunión de la Junta Directiva del 17 de julio de 2007 se hace mención a que "se ha mandado" el informe económico a determinadas Comunidades Autónomas. En concreto, AOGLP remitió su informe económico a las de Madrid (en dos ocasiones 30/11/2006 y 27/03/2007), Andalucía (también en dos ocasiones 1/02/2007 y 27/03/2007) y Galicia (1/02/2007). A ello debe añadirse el envío del informe de costes al MITyC, a solicitud del propio Ministerio. Los posteriores envíos del informe los protagonizó CEPSA a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Extremadura, País Vasco y Cantabria entre 2007 y 2008.

No comparte, sin embargo la CNC que estos posteriores envíos del informe por CEPSA resulten irrelevantes, porque no dejan de ser parte de la misma estrategia fruto del acuerdo en el seno de la AOGLP. No se niega que CEPSA en alguna ocasión remitiera su precio propio de 82,32 € por IP, como AOGLP pone de manifiesto, pero ello, más que denotar su autonomía, refuerza la idea de que los precios de referencia acordados en el seno de la Asociación tenían para las partes vocación de ser un suelo.

AOGLP reconoce que hubo distintos encuentros celebrados por la Comisión Técnica entre febrero y junio de 2008. De ellas se derivaron comunicaciones a determinadas Comunidades Autónomas. Dichas comunicaciones tenían por objeto allí donde se hubieran regulado tarifas, solicitar que se tuviera en cuenta la necesidad de actualizarlas. Discrepa profundamente este Consejo de que estas comunicaciones nada tengan que ver con la conducta, como sostiene AOGLP. Las empresas distribuidoras en el marco de la AOGLP no sólo han fijado unos precios de referencia, sino su mecanismo de revisión. De hecho, en el documento elaborado en el seno de la AOGLP ya se hacía referencia a la necesidad de actualizar los precios.

La AOGLP reflexiona en sus alegaciones sobre lo paradójico de que, aún hoy, casi cinco años después de la entrada en vigor del RD 919/2006, algunas Comunidades Autónomas no hayan determinado los precios regulados aplicables a las actividades de IP, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid (folio 6216). Esto supone que el servicio se está prestando a precios no regulados que la empresa distribuidora está decidiendo. El anterior correo mencionado que resume la reunión de la Junta Directiva de la AOGLP del 16 de mayo, en su punto 5, lo evidencia. Esto, al igual que en el caso de SEDIGAS, supone que el acuerdo de precios alcanzado en el seno de AOGLP tiene aptitud para afectar a la determinación del precio a aplicar en ausencia de regulación y a sus actualizaciones.

En relación al SAU

Como ya se ha dicho, el RD 919/2006 fue aprobado el 28 de julio de 2006, y entró en vigor en marzo de 2007. Consta acreditado en el expediente que el día 3 de abril de 2007 la Comunidad Autónoma de Madrid convocó a AOGLP a una reunión a celebrar el día 10 de ese mismo mes (folio 3170). La reunión tenía por objeto, de acuerdo con la convocatoria recibida de la propia Administración, tratar el asunto de la Orden que regula las tarifas de inspección (IP). En el marco de este debate, la AOGLP manifiesta que fue la representante de la Comunidad

Autónoma de Madrid quien solicitó a AOGLP una estimación de los costes que soportan las distribuidoras por el mantenimiento del SAU.

Dice la AOGLP que " ... se ofreció a recabar y poner a disposición de la CCAA de Madrid la información solicitada en relación con el coste del SAU. En la reunión de la Comisión Técnica del 11 de abril de 2007 a la que se refiere el PCH, efectivamente se acordó llevar a cabo un cálculo del coste derivado del mantenimiento del SAU ". Y cita correo interno: " La CAM desearía tener los precios de altas y de servicio de atención en urgencias, para poder cumplir con el Reglamento. La AOGLP se los suministrará en breve, en el momento, que esté consensuado por todos los Asociados".

La necesidad de consensuar un precio se reitera también en varios de los correos intercambiados sobre el tema. En la reunión de la Comisión Técnica de 20 de abril de 2007 se incidió en ello a raíz de lo ocurrido en materia de IP tal y como recoge el acta (" Se acuerda que, en adelante, cualquier propuesta que se vaya a presentar unilateralmente, sea conocida antes por la Asociación desde el origen, situación que ahora se presenta en altas o emergencias. Se adopta esta postura, siempre y cuando responda a una actuación unilateral o a una petición de la Administración, que pueda afectar a los asociados"). Consta también en un correo de 3 de mayo de 2007 que el acuerdo de precios del SAU al que llegara el Comité Técnico sería trasladado a la Junta Directiva.

En la Comisión Técnica de 11 de abril de 2007 los asociados se comprometieron a "enviar propuestas" según menciona PRIMAGAS en el correo electrónico mediante el que manda la suya. En la reunión de 7 de mayo de 2007 de la Comisión Técnica se acordó la hipótesis de cálculo para poner en común la información. La información que fueron enviando las partes sobre los costes que consideraban que suponía el mantenimiento del SAU en sus respectivas regiones se fue introduciendo en dicha hoja de cálculo. La misma fue circulada entre los asociados por correo electrónico a mediados de mayo de 2007 por el coordinador de la Comisión (DISA). Consta en ella información de TOTAL, BP, REPSOL, VITOGAS y CEPSA.

La AOGLP critica que la DI considere reprochable este intercambio de información. Y ello porque, según ella, no hay incentivo en coordinar los costes reales de la prestación del servicio SAU entre operadores tan diversos. Dice además que el coste a repercutir es el de la existencia del servicio, no el del servicio en sí, porque ese coste se encuentra incluido en el precio regulado. Y que, en todo caso, en el ámbito del SAU no existe competencia entre las distribuidoras.

Ante esta reflexión de la AOGLP el Consejo solo puede poner de manifiesto que esa voluntad de las empresas de coordinarse en el seno de la AOGLP para acordar los costes del servicio es un hecho probado. Así lo revela el correo anteriormente citado, el Acta de la Comisión Técnica y la ejecución del ejercicio acordado. No parece que el hecho de que los operadores fueran supuestamente diversos y que operen en monopolio en sus respectivas regiones haya evitado que tales intentos para consensuar un precio se hayan producido y que hayan intercambiado información sensible.

Tampoco parece deducirse del Acta de la Junta Directiva de 16 de mayo de 2007 que los anteriores argumentos fueran la razón de que no se concretara en este caso una propuesta a remitir a las autoridades en un informe. En efecto, el 16 de mayo de 2007 la Junta Directiva concluyó que " la AOGLP no va a dar estos precios motu proprio ya que por Competencia no podemos negociar y fijar precios unitarios para todas las empresas. Podríamos estar incurriendo en ilegalidades ".

De hecho, consta en el expediente (folio 3276) que el acuerdo finalmente adoptado en el seno del Comité fue que cada operador cobrara lo que estimase oportuno por el SAU. A este respecto no deja de sorprender tal acuerdo, cuando la CNE afirma en su informe preceptivo que " La disponibilidad de este servicio es una obligación de los distribuidores cuyo coste se considera incluido en la retribución anual reconocida del distribuidor " (folio 4780). También manifiesta el regulador que " Debe tenerse en cuenta la importancia, por motivos de seguridad, de la disponibilidad de un servicio gratuito que incluya la atención de incidencias de seguridad relacionadas con el gas natural tanto en las redes de distribución como en las instalaciones receptoras " (folio 4792).

En todo caso, el mero hecho de acordar que van a cobrar por esta actividad tiene aptitud para alinear su comportamiento. Máxime cuando previamente se han intercambiado información sensible sobre dónde pueden estar esos niveles de precios.

En este sentido, la propia AOGLP menciona en sus alegaciones que en 2010 la administración catalana expedientó a dos empresas distribuidoras por pretender percibir una compensación por el SAU sin haberse regulado su precio (folio 6223).

El 3 de marzo de 2010 la Comunidad Autónoma de Madrid remitió a la AOGLP una carta por la que puso en conocimiento de la Asociación que esa Administración tenía previsto iniciar la elaboración de un reglamento sobre la materia. La AOGLP reconoce que sus asociados dialogaron sobre posibles cambios y propuestas al



borrador, pero que dicho debate no es relevante a los efectos del expediente. El 18 de junio de 2010 desde la Dirección General de AOGLP se circuló entre los asociados un borrador de alegaciones al documento de la Comunidad de Madrid. De nuevo se planteó entre las empresas en el seno de la AOGLP la posibilidad de remitir una posición común sobre el precio del SAU. Se elaboró y distribuyó entre los asociados una hoja de cálculo con una propuesta de costes de SAU. La AOGLP señala que era meramente tentativa, basada en estimaciones objetivas en atención a la densidad de los clientes de cada distribuidora. Finalmente no hay constancia de que se alcanzara consenso pero, como consta en Hechos Probados, se acordó que la inclusión de un único precio máximo o un escalado de precios era un aspecto comercial que debía ser discutido en la Junta Directiva.

Pero no deja de ser información sensible puesta en común. La prueba es la motivación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva de 20 de julio de 2010 respecto a que las cartas que se remitieran a la Administración no deberían contener ninguna referencia a tarifas:

5º) CARTA A LA CAM

Muy similar a lo acordado con el envío de la carta a la Generalitat, se acuerda, rehacer el escrito al borrador de la CAM, pero sin aportar ningún dato de costes de SAU, por no ser competencia de la AOGLP.

En este caso, se enviará el nuevo escrito aprobado por la JD, con los comentarios de la Comisión técnica a las propuestas de la CAM sobre inspecciones de canalizado.

Acciones: Rehacer la carta, someterla a la aprobación de la JD vía mail y enviarla;

Como la propia AOGLP comenta en sus alegaciones, también se reflejó en las cartas a las Comunidades Autónomas catalana y madrileña en respuesta al requerimiento recibido de la Administración, (folio 3407 y 6222):

"Lamentablemente en este caso, al estar hablando de costes, AOGLP no puede dar ningún dato, porque supondría tocar temas comerciales que ninguna Asociación puede contemplar".

La propia AOGLP parece reconocer ante terceros, en concreto ante la propia Administración, que el ejercicio realizado en el caso de las IP y que llegó a realizar en el caso del SAU sin hacer llegar a la Administración la propuesta, puede constituir un ilícito.

En relación al servicio de altas

De acuerdo con el tenor literal del acta de la Comisión Técnica de 29 de enero de 2007 se acordó solicitar el visto bueno de la Junta Directiva para valorar el coste de los derechos de ALTA:

4º.- PROPUESTA CALCULO DERECHOS de ALTA

A raíz de la solicitud por parte de la Comunidad de Castilla León, a los efectos de regular el coste de los Derechos de Alta para la instalaciones, se solicita de la Junta Directiva el visto bueno para realizar la valoración del mismo y hacer una propuesta AOGLP a ésta, y a las restantes Comunidades Autónomas» Se traslada a la Junta Directiva para su aprobación»Fecha Llaité» febrero 2007. Folio 3162.

Una vez más, con el pretexto de la petición de una Comunidad Autónoma se decide acordar una propuesta para todas. La Junta Directiva ordenó a la Comisión Técnica a través de correo electrónico de 23 de febrero de 2007, la elaboración de un escandallo de costes de derechos de alta y enganche. Como ya se ha indicado, había voluntad en el seno de la AOGLP de cubrir todo el rango de coste que SEDIGAS había suministrado.

Según la AOGLP: *" Con fecha 13 de marzo de 2007 se distribuyó entre los asociados un cuadro con el coste medio que podría tener el servicio de ALTA en determinadas circunstancias, a saber: cuatro viviendas, tiempo medio de desplazamiento de tres horas en un radio de acción de 80 km, y una media de ocho viviendas por inspección comunitaria".*

Estos supuestos son similares a los empleados para los cálculos en el caso de las IP.

En vista de que la Comunidad de Madrid solicitó conocer los precios de las altas, el Presidente de la AOGLP se dirigió a la Junta Directiva proponiendo que el Comité Técnico diera un único precio consensuado.

El 19 de abril de 2007 BP Oil España remitió al resto de miembros un informe que contiene una cifra similar a la obtenida por la Comisión Técnica a raíz de la reunión de 13 de marzo de 2007 con el fin de que pudiera ser remitido, en su caso, a las Comunidades Autónomas que pudieran solicitarlo. En contra de lo que sostiene la DI, la AOGLP niega que este informe sea una justificación *ad hoc* de la cifra circulada en la Comisión Técnica. Según la AOGLP, la similitud se debe a que ambas se basaron en cálculos sobre datos estandarizados y objetivos. Pero añade:



"La pequeña diferencia existente entre el cálculo incluido en la Tabla nº 26 del PCH y el informe elaborado en abril de 2007 por uno de los miembros de AOGLP deriva de que este último informe se adaptó al formato y estructura seguido meses atrás para la elaboración de los cálculos de IP " (folio 6226).

Dado que la propia AOGLP argumenta reiteradamente en sus alegaciones que la heterogeneidad de sus miembros en cuanto a tamaño de su base de clientes y dispersión de la misma lleva a que tengan costes muy diferentes, parece improbable que el cálculo de una de las empresas coincida exactamente con la cifra difundida en el seno del comité. Máxime cuando se ha comprobado que es esta la mecánica (fijación de los precios y posterior justificación en un informe a difundir) que se ha seguido con el resto de los servicios.

La AOGLP no llegó a remitir a ninguna Comunidad Autónoma el estudio de costes realizado por decisión de la Junta Directiva el 16 de mayo de 2007. Es lo que se comunica en el correo del Director General de AOGLP de 17 de mayo de 2007 que antes ya ha sido mencionado (folio 2995). La AOGLP no ofrecería precios motu proprio porque podría incurrir en ilegalidades. Serían las empresas individualmente quienes darían el dato acordado. Cuando una Comunidad Autónoma les pidiera precios, la AOGLP sugeriría que se pidieran a las empresas y, caso de que se quisiera una contestación de la AOGLP, se enviarían los precios circulados. Este asunto se volvió a replantear en la reunión de la Comisión Técnica de 14 de febrero de 2008, pero tampoco en esta ocasión ello dio lugar al envío de propuestas.

Sin embargo, tanto GAS NATURAL como REPSOL han realizado envíos de propuestas de precios a las Comunidades Autónomas por la ejecución de servicios de alta, enganche y verificación. Las cifras propuestas por estas empresas se muestran alineadas con las propuestas realizadas en el seno de SEDIGAS.

En relación a la inspección periódica de instalaciones sometidas al RITE

Dice la AOGP:

" La primera discusión relativa a esta cuestión se produjo en la reunión celebrada el 23 de enero de 2008 entre la Comisión Técnica de AOGLP y la CCAA de Cataluña (en particular, con el Servicio de Seguridad de Instalaciones sobre la aplicación del RITE en Cataluña)" (folio 2724). Dicha reunión se convocó con el objeto de aclarar con la autoridad autonómica el borrador de norma sobre la aplicación del RITE que estaba en proceso de redacción. Los representantes de la CCAA informaron a AOGLP que tenían previsto autorizar al menos a cuatro organismos de control autorizados ("OCAs") para que pudieran llevar a cabo tareas de IP en instalaciones RITE en Cataluña. No obstante, según informó la CCAA, el número de OCAs podría llegar finalmente hasta seis.

En esa misma reunión, los representantes de la CCAA de Cataluña trasladaron a AOGLP su interés en que las distribuidoras de GLP canalizado prestaran servicios de IP en instalaciones RITE. Las distribuidoras ya prestaban servicios similares en instalaciones receptoras de GLP canalizado, de conformidad con lo dispuesto en el RD 919/2006. Según la tesis de la CCAA, ambos servicios deberían poder prestarse de forma simultánea, en una única visita. De ahí que se acordara en el seno de la AOGLP "que se harán coincidir las inspecciones para determinar la eficiencia energética con las inspecciones de gas de interiores que ya tenemos que hacer".

Según la AOGLP, fue por tanto la Administración catalana la que promovió la idea de hacer coincidir ambas actuaciones por considerarlo eficiente y beneficioso para los consumidores.

Tras el encuentro con la Comunidad Autónoma de Cataluña, los miembros de AOGLP celebraron reuniones en febrero y marzo en las que se discutieron diversas cuestiones. Por un lado, se analizó el sobrecoste que deberían soportar las empresas distribuidoras en caso de que finalmente se decidiera prestar adicionalmente el servicio de IP en instalaciones RITE, como había sugerido la Administración. Por otro, se planteó la posibilidad de promover la expansión del modelo catalán (posibilidad de prestar ambos servicios de forma simultánea) al resto de Comunidades Autónomas.

Respecto a lo primero, la AOGLP reconoce que los miembros de la Comisión Técnica trataron de alcanzar un consenso acerca del sobrecoste que previsiblemente deberían soportar aquellas distribuidoras que, además del servicio de IP que les venía impuesto legalmente, ofrecieran a sus clientes la posibilidad de prestar servicios de IP sometida al RITE en una misma visita (folio 6231). Dice la AOGLP que las empresas no intercambiaron información sensible y que este cálculo del sobrecoste se basó en variables estandarizadas en las que se tuvieron en cuenta los menores costes de desplazamiento, así como el incremento del tiempo dedicado a la prestación del servicio o a la necesaria gestión administrativa vinculada al mismo.

De esto cabe interpretar, una vez más, que buscaban fijar una cifra por consenso. De hecho, el 17 de marzo de 2008, REPSOL envió al resto de asociados una propuesta con el sobrecoste de la operación (folio 3085). La Secretaría de AOGLP sugirió que fuera un tema a tratar en la siguiente reunión de la Comisión Técnica, y que, en todo caso, al documento había que " darle otra pasada y corregir lo que está por corregir y poner los precios sugeridos " (folio 3085).



En la reunión de la Comisión Técnica de 16 de abril de 2008 se acordó enviar a la Generalitat de Cataluña una propuesta de coste. Se circuló una propuesta, calculada a partir del precio fijado para la IP (27,40€) y se pidió confirmación a los asociados. El 21 de abril de 2008, como se recoge en los Hechos Probados, REPSOL remitió un correo del siguiente tenor: " *En REPSOL nos sale un poco menos, pero creo que si se justifica se podría aumentar algo* ". El importe calculado por esta empresa era de 16,675€ por inspección de eficiencia energética. No obstante, aceptó los 27,40€ propuestos.

En la Comisión Técnica de 20 de mayo de 2008 se acordó remitir esta propuesta a la Generalitat de Cataluña y usarlo como modelo para el resto de Comunidades Autónomas. Finalmente, no se remitió propuesta a la Comunidad Autónoma de Cataluña, ni tampoco se llegó a enviar comunicación alguna al resto de Comunidades Autónomas para promover la adopción del modelo catalán.

La AOGLP insiste en lo positivo de la medida para los consumidores, que disfrutarían de un ahorro de costes, viendo sólo ligeramente incrementado el precio regulado. El precio aplicable por la prestación conjunta de ambos servicios resulta sustancialmente inferior al que sería de aplicación en caso de que se prestaran por separado. Manifiesta también que la DI no fundamenta la supuesta irracionalidad que atribuye a los cálculos realizados en el seno de la AOGLP, lo cual sorprende cuando además la CNE no se ha pronunciado al respecto. En todo caso finalmente no se realizó propuesta alguna.

5. La resolución impugnada declara que la hoy actora ha adoptado una conducta colusoria contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia . Y frente a ella la actora alega los siguientes motivos de recurso:

- En primer término subraya la actora que la conducta imputada por la Resolución se encuadra en actividades de suministro de Gas Licuado del Petróleo (GLP) canalizado, donde no hay competencia en el suministro toda vez que se trata de una actividad completamente regulada. De otra parte, la actora considera que el objeto de la conducta sancionada era única y exclusivamente responder a peticiones expresas de las Comunidades Autónomas para que se le formularan dichas propuestas. De ahí que considere que no ha infringido el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y artículo 25 de la Constitución : falta de tipicidad y violación del principio de legalidad y de seguridad jurídica.

- En segundo lugar, la actora, no obstante lo resuelto por la Sala en nuestra SAN de 17 de mayo de 2013 dictada en el procedimiento especial 7/2012, considera que ha existido infracción de los derechos fundamentales de Petición y Asociación así como del artículo 24.2 de la Constitución .

- Subsidiariamente, la actora alega ausencia de elemento subjetivo en la comisión de la infracción y falta de proporcionalidad en la sanción impuesta.

6. La resolución de 30 de julio de 2012 objeto de la actual impugnación a través del procedimiento ordinario, fue ya objeto de recurso (tramitado bajo el número 7/2012 a instancias de la entidad AEOGLP a través del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales) que concluyó con la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección en fecha 14 de mayo de 2013 con un pronunciamiento desestimatorio desde la perspectiva de los derechos fundamentales amparados en los artículos 14 a 30 de la Constitución y cuyos fundamentos damos aquí por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias, habiendo así dado ya respuesta la Sala a los motivos que de nuevo se reiteran en la demanda cuando se alega la vulneración de determinados derechos fundamentales que ya fueron tomados en consideración en la precitada sentencia.

7. Las cuestiones plantadas en este recurso son esencialmente idénticas a las planteadas en el recurso nº 427/2012 interpuesto por SEDIGAS también sancionada por idéntica resolución, por lo que debemos atenernos a los fundamentos contenidos en la sentencia resolutoria de aquel otro recurso que nos han de llevar, al igual que allí al mismo pronunciamiento estimatorio. En efecto, la cuestión a decidir aquí y ahora en relación con la práctica objeto de análisis en el expediente de referencia es si puede ser considerada contraria al artículo 1.1 de la LDC que prohíbe "*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

"a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."

La razón última de la antijuricidad de este tipo de conductas no es otra que la limitación de la independencia de comportamiento y la autonomía de los operadores económicos, principio básico e imprescindible para actuar con eficacia competitiva en el mercado.

La práctica objeto de análisis, según señala la propia CNC en su resolución *"y que se considera pudiera ser contraria al artículo 1 de la LDC es la consistente en la celebración de acuerdos entre las empresas distribuidoras asociadas a SEDIGAS y AOGLP para la elaboración de informes de precios a solicitar a las Administraciones Públicas por la ejecución de determinadas actividades cuyo precio debía ser regulado"*.

Así la conducta sancionada habría consistido en la elaboración por parte de la hoy actora de unos estudios técnicos y de estimación de costes (los *"informes"* o *"estudios"*) sobre determinadas actividades que deben desarrollar las distribuidoras de gas en un marco de plena regulación e intervención administrativa, así como su remisión a las Comunidades Autónomas que venían obligadas a su regulación.

Las actuaciones analizadas y sobre las que se elaboraron dichos informes por parte de la Asociación recurrente fueron: inspecciones periódicas (IP), derechos de alta, enganche y verificación (Derechos de Alta) y servicios de atención de urgencias (SAU).

Lo verdaderamente peculiar de la conducta sancionada, amén del particular contexto normativo en que se produjo, es que lo es por limitar, según la propia CNC, la autonomía de las distribuidoras en su actuación no en el mercado, sino con la remisión de determinada información a las Administraciones Públicas. Así en el Pliego de Concreción de Hechos se afirma expresamente que la conducta sancionada *"no se produce en el mercado, sino en las relaciones de estas empresas con la Administración"*. En la misma Resolución se refiere también a la conducta de la actora hacia la Administración *"porque condicionando la información a la que acceden las Administraciones se pretende controlar en cierta medida el resultado de la regulación, ya sea de los servicios de IP o de los servicios de alta, enganche y verificación"* (página 135 de la Resolución); por ello dedica su principal argumentación a tratar de justificar como la llamada **"competencia referencial"**, que nunca puede darse en el mercado, se ha podido ver afectada, imponiéndose finalmente la sanción por esa restricción a la competencia referencial derivada de la elaboración de los informes por la Asociación recurrente.

Es también importante dejar constancia de la existencia de modificaciones normativas de especial calado con impacto directo en las obligaciones de las distribuidoras en relación con las precitadas actividades, siendo así que la competencia recayó en las Comunidades Autónomas que por primera vez resultaron ser las competentes para proceder al desarrollo reglamentario, para su territorio respectivo, dándose la circunstancia que la mayoría de las Comunidades Autónomas procedieron a regular las actuaciones de referencia muy tardíamente, siendo en ese marco de plena regulación e intervención administrativa, en este caso de las Comunidades Autónomas, donde se produjo la elaboración de los informes en cuestión.

Para los Derechos de Alta, tras la entrada en vigor del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, en enero de 2003, a las distribuidoras se les encomendaron nuevas obligaciones y nuevos servicios que debían ser determinadas reglamentariamente, de acuerdo con la Ley 34/1998, de 7 de noviembre, del Sector de Hidrocarburos.

Lo mismo ocurría unos años más tarde con las IP, resultando que para cuando debían haber sido fijadas las tarifas y los servicios a ejecutar ninguna Comunidad Autónoma había adoptado la reglamentación correspondiente; algunas Comunidades Autónomas regularon muy tarde los Derechos de Alta (varios años después) constando también en el expediente que el primero de los Informes de costes se envió entre junio y octubre de 2003 y únicamente a cinco Comunidades Autónomas -Castilla y León, Cantabria, La Rioja, Asturias y Comunidad Valenciana- dándose la circunstancia de que en este último caso el envío respondió incluso a la propia solicitud sobre la cuestión por la propia Comunidad Autónoma.

Consta igualmente en el expediente que en el año 2009 se remitió el Informe de costes actualizado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, también en contestación a solicitud expresa y por escrito del Jefe de Servicio de Programas de Fomento Energético y Reglamentación, enviándose comentarios y una tabla de estimación de costes actualizados a 2009 a dicha Comunidad en contestación a la solicitud de comentarios al proyecto de Decreto que se estaba elaborando.

Todo lo anterior resulta muy significativo a la hora de valorar la alegada ausencia de objeto anticompetitivo de las conductas sancionadas.

Por lo que se refiere a las IP el contenido de la actividad de las distribuidoras de gas (artículo 58 de la LSH), se refiere a las funciones de construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo; asimismo la inspección de las instalaciones receptoras de gas de sus usuarios con la periodicidad fijada reglamentariamente (Real Decreto 1434/2002). También en un contexto



de cambio de normativo con la entrada en vigor del Real Decreto 919/2006 y recayendo nuevamente en las Comunidades Autónomas el establecimiento de tarifas a abonar a las distribuidoras por la prestación de los servicios relacionados con la inspección periódica, tras haberse, además, producido una demora por parte de las Comunidades Autónomas, es cuando tuvo lugar la remisión de los informes respectivos, dándose la circunstancia, tal y como consta en el expediente, que por el propio Ministerio de Industria se reclamó de la actora la presentación de una propuesta de precios asociados a la IP como así se reconoce en la propia Resolución de la CNC (página 25).

Y en relación a los derechos correspondientes al SAU de nuevo nos encontramos con cambios normativos que se produjeron en relación con este servicio, básicamente por la Ley 24/2005, atribuyendo a las distribuidoras la obligación de mantener un sistema operativo que asegurase la atención permanente y la resolución de incidencias que, con carácter de urgencia, pudieran presentarse en las redes de distribución y en las instalaciones de los consumidores. Consta en el expediente que la actora se dirigió en dos ocasiones a la Dirección General de Política Energética y Minas del entonces Ministerio de Industria para solicitar el reconocimiento retributivo asociado a la aprobación de Ley de Reformas para el Impulso a la Productividad, en el que se recogía ya una estimación de los costes asociados a la realización de los servicios en cuestión. Ahora bien, y tal y como se reconoce en la propia Resolución impugnada *"los envíos a las Comunidades Autónomas no se realizaron, sino que se decidió a esperar a que alguna Comunidad Autónoma regulara estos precios"* (página 57). De hecho también se admite que, *"no existe prueba documental de que finalmente se elaborara la referida propuesta de precios"* (página 57), llegándose incluso a reconocer que la comunicación no llegó a enviarse a ninguna Comunidad Autónoma, como tampoco se envió el estudio de costes (*como queda acreditado...el informe no sería finalmente enviado a ninguna Comunidad Autónoma*), (página 54). No obstante en la Resolución no se toma en consideración esta última circunstancia produciéndose una suerte de equiparación con las otras actividades en las que la Asociación recurrente no actuó de la misma manera.

En definitiva, no existe constancia de la remisión de informe alguno a las Administraciones en cuestión en relación con los Derechos de Alta; de ahí que resulte improcedente la equiparación que se hace en la Resolución con el resto de los Servicios considerados.

De lo dicho hasta aquí se desprende la concurrencia de determinadas circunstancias muy relevantes a juicio de la Sala para la decisión:

- La conducta sancionada tuvo lugar en un contexto de sucesivas modificaciones normativas que tuvieron un impacto directo en las obligaciones y en las actuaciones de las distribuidoras, recayendo novedosamente las competencias en las Comunidades Autónomas para proceder al desarrollo reglamentario de estas materias, desarrollo normativo que se ha producido tardíamente y en algunos casos hasta la fecha no se ha producido.
- Los contactos con el entonces Ministerio de Industria por parte de la Asociaciones fueron constantes, la propia CNE (organismo regulador especializado en la materia) tuvo conocimiento de la elaboración de los informes, tal y como consta en el expediente administrativo, considerándolos habituales, incluso razonables.
- También ha quedado acreditado que en algunos casos las solicitudes procedieron de la propia Administración requiriendo a la actora información para proceder a regular las actuaciones analizadas.
- Los informes de la Asociación fueron emitidos en un marco de plena regulación e intervención administrativa.
- No obstante hacer extensible las conclusiones a las que se llega en la Resolución impugnada en relación con la elaboración de informes de IP también a los informes de Derechos de Alta y SAU, lo cierto es que tal y como consta en el expediente, en este último caso ni siquiera llegó a remitirse informe alguno a las Comunidades Autónomas.

8. Si lo anterior es ya suficiente, a juicio de la Sala, para poner en entredicho el objeto anticompetitivo de las conductas sancionadas por la CNC, lo que definitivamente lleva a la Sala a entenderlo estimarlo ausente en este caso concreto, más allá de los juicios de intenciones, es que el seguimiento de los informes por parte de las Comunidades Autónomas no coincide con el que se pretende atribuir en la resolución impugnada. En efecto tal y como ha quedado acreditado en el proceso, en concreto mediante la documental que recoge las respuestas dadas por las distintas Comunidades Autónomas a los requerimientos de información en su día remitidos por la Dirección de Investigación en relación a si tuvieron en cuenta los informes de IP de la actora, - respuestas que constan en el Documento nº 1 que acompaña a la demanda en el que figuran las distintas respuestas dadas por cada una de las Comunidades Autónomas a la CNC en relación con la información interesada -. Dicha prueba pone de relieve también las distintas fuentes de información y no sólo los informes remitidos por la actora, que fueron tomados en consideración en orden a la regulación del régimen económico de los servicios que prestan a los usuarios las empresas suministradoras de gas dentro del margen de discrecionalidad con



el que las autoridades de cada Comunidad Autónoma cuentan para determinar las tarifas aplicables a las distintas actividades.

La incidencia que efectivamente tuvieron las propuestas de SEDIGAS no pasó de ser un elemento más a tener en cuenta, en algunas ocasiones ni siquiera fueron tomadas en consideración, para la determinación de tarifas en el ejercicio de la facultad reguladora atribuida a la Administración Autonómica.

Para que la actuación resulte prohibida por ir más allá de la actividad normal de presión ejercida por cualquier asociación en defensa de los intereses de sus asociados, no basta con apreciar como hace la Resolución que *"la propia actuación de las partes busca distorsionar el ejercicio de esta potestad o alterar las condiciones en las que la misma se produce, hasta el punto de ser apta para viciar su resultado"* (página 133), pues no cabe duda del amplio margen de discrecionalidad con que las Comunidades Autónomas cuentan a la hora de determinar dichas tarifas, lo que resulta de la existencia misma de variaciones entre los costes propuestos por la Asociación y las tarifas finalmente aprobadas por las distintas Administraciones Autonómicas, como igualmente de los diferentes niveles de precios establecidos así como las contestaciones a que nos hemos referido de las distintas Comunidades Autónomas sobre el escaso o incluso nulo uso que hicieron de los estudios de costes en cuestión.

En buena lógica, mediante la revisión de los estudios de costes elaborados por la actora se pretendía influir en la decisión que finalmente adoptasen las Comunidades Autónomas en relación con las tarifas, de tal forma que éstas cubriesen los costes de las distribuidoras en las distintas actividades consideradas; pero ello no produce por *"su propia naturaleza"* el efecto de restringir la competencia. En este caso el consenso respecto de las actuaciones con las Administraciones Públicas que es objeto de reproche no resulta objetivamente idóneo para unificar los comportamientos de las empresas asociadas en el mercado, tal y como exige el artículo 1 de la LDC.

Por lo demás, la Sala ya ha tenido ocasión, en supuesto análogo al presente, de interpretar el artículo 1 de la LDC llegando a la conclusión igualmente de que la conducta no era típica y por ello la conducta no era sancionable por falta de aptitud para distorsionar la competencia.

Así en nuestra SAN de 5 de diciembre de 2000 se dijo:

"SEGUNDO : El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en: a) La fijación de forma directa o indirecta de precios..."

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas..."

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

TERCERO : Desde tales presupuestos legales han de ser analizadas las imputaciones que pesan sobre la recurrente.

El acuerdo que el TDC considera contrario a la libre competencia, lo es dos propuestas a la Administración de Cataluña, en orden a fijación de servicios y tarifas y subida de tarifas. La propia Resolución impugnada admite



que la recurrente por sí misma no tiene competencia para dar fuerza a los acuerdos porque tales acuerdos han de ser necesariamente aprobados por la Administración en ejercicio de facultades administrativas.

Sin embargo, el razonamiento del TDC parte de la idea de que dado el conocimiento de la actora del sector económico de que se trata, la Administración seguirá la propuesta dadas las dificultades que esta tiene para evaluar los aspectos esenciales en el sector del mercado que nos ocupa.

Y aunque ello pueda ser cierto, las competencias administrativas en orden a la adopción de las medidas propuestas impide reconocer aptitud para afectar al mercado las propuestas en sí mismas que nos ocupan. Porque, con independencia de que la Administración pueda encontrar dificultades para la exacta valoración del sector económico en cuestión, lo cierto es que cuenta con medios para valorar las concretas propuestas, y competencia para aceptarlas o rechazarlas, impidiendo por ello que la voluntad de la actora pueda, aún potencialmente, afectar a la libre competencia, toda vez que se interpone en la efectividad de su decisión la voluntad de la Administración pública.

Visto que los acuerdos en sí mismos no tienen aptitud para falsear la libre competencia, no se cumple el tipo infractor aplicado, y por ello la conducta no es sancionable."

A esta misma conclusión hemos de llegar aquí también con la consiguiente estimación del recurso.

9. De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la Administración al pago de las costas procesales.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE GASES LICUADOS DEL PETRÓLEO**, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso ordinario de casación**, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso Administrativo. Doy fe.