

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0513/01 TUBOGÁS/REPSOL)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortíz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 11 de junio de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0513/01 TUBOGÁS/REPSOL, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 7 de marzo de 2002, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 19 de Diciembre de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 7 de Marzo de 2002, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) acordó en relación con el expediente sancionador 513/01 TUBOGÁS/REPSOL declarar acreditada la realización por parte de REPSOL BUTANO S.A. (REPSOL BUTANO) de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas que transmite a las empresas franquiciadas de SERVICIO OFICIAL REPSOL BUTANO, competidoras en dicho mercado e intimar a REPSOL BUTANO para que se abstuviera de realizar dicha conducta en el futuro.
2. La Resolución de 7 de Marzo de 2002 fue objeto de recurso contencioso administrativo por parte de REPSOL BUTANO. La Audiencia Nacional desestimó dicho recurso en su Sentencia de 7 de Febrero de 2005, la cual fue posteriormente confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Diciembre de 2007.

3. En el seno de la vigilancia del cumplimiento de la citada Resolución de 7 de Marzo de 2002, el antiguo TDC, previo informe del entonces Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), dictó Resolución de Incidente de Ejecución de 10 de Julio de 2007 declarando la falta de cumplimiento por REPSOL BUTANO del mandato del TDC, posteriormente confirmado por la Audiencia Nacional *"en orden a proporcionar idéntica y la misma información a ASEINGAS que venía haciendo a sus franquiciadas de su Servicio Oficial" en el mercado conexo de la revisión de instalaciones*". Asimismo se concedió un plazo de tres meses a REPSOL BUTANO para que hiciera entrega a ASEINGAS y cualesquiera otros terceros con interés legítimo en el mercado de revisión de las instalaciones *del "listado de clientes usuarios de dichas instalaciones, a semejanza e identidad a como lo ha hecho con sus franquiciadas"*.
4. Dicha Resolución de Incidente de Ejecución de 10 de Julio de 2007 fue objeto de recurso contencioso administrativo por parte de REPSOL BUTANO y suspendida su ejecución por Auto de la Audiencia Nacional de 4 de Diciembre de 2007. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de Noviembre de 2009, posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de Enero de 2013.
5. En el marco del expediente de vigilancia, tras distintas consultas a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) con el fin de conocer su opinión sobre la idoneidad del sistema de cumplimiento de las citadas Resoluciones propuesto por Repsol Butano, analizadas las alegaciones de la citada empresa en relación a dicho procedimiento, y emitido Informe Parcial de Vigilancia por la Dirección de Investigación con fecha 23 de Septiembre de 2013, mediante Resolución de 19 de Diciembre de 2013 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó:

"ÚNICO.- Declarar que el procedimiento definitivo de cumplimiento de la obligación impuesta a Repsol Butano en las Resoluciones de 7 de marzo de 2002 y de Incidente de Ejecución de 10 de julio de 2007 será el siguiente:

1. Repsol Butano pondrá a disposición de las empresas instaladoras inscritas en los Registros correspondientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas, los datos correspondientes al nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de la última revisión de los clientes de la provincia/s donde el instalador en cuestión esté autorizado a desarrollar su actividad.

La obligación para Repsol Butano de mantener el proceso vigente y actualizado en sus datos será de un año, salvo en el supuesto de que se produzcan situaciones de nuevas autorizaciones administrativas para el ejercicio de la actividad o de ampliación/modificación del ámbito territorial de las existentes, en cuyo caso el Consejo de la CNMC resolverá de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 71 del Reglamento

de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

2. A tal efecto, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución la página web de Repsol publicará una comunicación en la que se recoja el contenido de la presente Resolución, informando que, en las diferentes Delegaciones Provinciales de Repsol Butano y durante el plazo de un año a contar desde la fecha de su publicación en la web, se pondrá a disposición de las empresas instaladoras los datos anteriormente referidos, que se entregarán a los interesados previa la comprobación de la inscripción en el registro correspondiente y la identificación de la persona que acuda en representación de la empresa instaladora. Dicha comprobación no excederá el plazo de 24 horas, salvo en supuestos excepcionales, que deberán poder ser justificados de forma suficiente ante la Dirección de Competencia.

La publicación de la comunicación e información referida en la página web de Repsol se realizará de forma continuada durante el plazo de un año, manteniéndose durante todo este periodo visible en el mismo formato de su publicación inicial.

3. Repsol Butano se somete al criterio de la AEPD y no solicitará el consentimiento de los clientes usuarios de las instalaciones de gas afectados y se limitará a darles la información a que se refiere la AEPD, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD, con arreglo al procedimiento de exención establecido en el artículo 153 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se publica el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

4. La cesión de los datos de los clientes irá acompañada de una comunicación a los instaladores de las obligaciones que, a partir de la cesión, competen al instalador que acceda a dichos datos, con arreglo a las normas aplicables (fundamentalmente artículos 4, 5.4, 9, y 20 de la LOPD).

5. Repsol Butano procederá a comunicar diligentemente a la Dirección de Competencia de la CNMC el cumplimiento de los distintos hitos del procedimiento señalado en los apartados anteriores, así como a remitir todos los documentos utilizados por Repsol Butano para cumplir la intimación, tales como los textos que aparecerán en la página web de Repsol y el texto de la comunicación a los instaladores de las obligaciones que le competen.

6. Transcurrido el plazo de un año previsto en el apartado 2 no se facilitará en el futuro ningún dato a ninguna empresa instaladora, ni a las empresas franquiciadas de Repsol Butano, salvo, en este último caso, las relativas a situaciones de emergencia, averías, consultas a petición de cliente o a petición de la Administración, siempre de forma excepcional y únicamente limitada a los datos individualizados a los que se refiere dicha situación y ello en base al contrato de prestación de servicios de averías suscrito con dichas e entidades y al amparo de lo establecido en el artículo 12 de la LOPD.

7. Repsol Butano remitirá al inicio del procedimiento escrito a las asociación ASEINGAS informando sobre el procedimiento arriba establecido para la solicitud y consecución por sus asociados de los datos requeridos.

6. Mediante escrito de 31 de Enero de 2014, y en cumplimiento del Apartado 5 del resuelve de la Resolución de 19 de diciembre de 2013, REPSOL BUTANO puso en conocimiento de la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC los distintos hitos procesales desarrollados desde que se dictara dicha Resolución.
7. Con fecha 10 de Junio de 2014, tiene entrada en la CNMC email de la empresa instaladora de gas envasado PROFESIONALES DEL MANTENIMIENTO INTEGRADO S.L. en el que denuncia el haberle sido denegada por parte de REPSOL BUTANO su solicitud de puesta a disposición de los datos de los clientes a los que se refiere la Resolución de 19 de diciembre de 2013, en todo el territorio nacional.

Con fecha 24 de junio de 2014, la DC realizó un requerimiento de información a REPSOL BUTANO en relación con dicha denuncia, cuya contestación tuvo entrada en el registro de la CNMC el 17 de julio de 2014.

8. Con fecha 23 de julio de 2014, la DC elabora la Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia, en relación a la Resolución del TDC de 7 de marzo de 2002 y la citada Resolución de la CNMC de 19 de Diciembre de 2013.

Con fecha 1 de Agosto de 2014 se reciben en la CNMC las alegaciones de REPSOL BUTANO mientras que, transcurrido el plazo previsto, ASEINGÁS y PROFESIONALES DEL MANTENIMIENTO INTEGRADO no han presentado escritos de alegaciones.

9. Con fecha 1 de Septiembre de 2014, la DC elaboró el Informe Parcial de Vigilancia relativo al expediente VS/0513/01 TUBOGÁS/REPSOL, proponiendo a la Sala de Competencia de la CNMC declarar que, de los hechos denunciados, no puede deducirse el incumplimiento por parte de REPSOL BUTANO del procedimiento arbitrado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de Diciembre de 2013.
10. Con fecha el 23 de septiembre de 2014, ha tenido entrada en el registro de la CNMC, escrito de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha remitiendo denuncia del empresario autónomo de instalación de gas envasado, Sr. [XXX], al haberle sido denegada por Repsol Butano su solicitud de puesta a disposición de los datos de los clientes ubicados en los municipios de la citada Comunidad Autónoma, Piedrabuena, Picón y Porzuna.
11. Con fecha 1 de octubre de 2014, la DC solicita a Repsol Butano información relativa a dicha denuncia efectuada por el Sr. [XXX], recibándose la respuesta el 14 de octubre de 2014.
12. Con fecha 13 de noviembre de 2014, el Consejo declaró que no era posible concluir de los hechos denunciados, el incumplimiento por parte de REPSOL BUTANO S.A. del procedimiento arbitrado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de Diciembre de 2013.

Dicha Resolución fue notificada a REPSOL, PROFESIONALES DEL MANTENIMIENTO INTEGRADO y ASEINGAS, los días 18, 21 y 25 de noviembre de 2014 respectivamente.
13. Con fecha 27 de enero de 2015, la DC elaboró Propuesta de Informe Final de Vigilancia, siendo notificado a REPSOL el día 2 de febrero de 2015.

Tras varios intentos por parte de la DC, la notificación a ASEINGAS resultó imposible.
14. El 3 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de REPSOL a la Propuesta de Informe Final de Vigilancia de 27 de enero de 2015.
15. Con fecha 17 de marzo de 2015, la DC eleva al Consejo el Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de marzo de 2002 y de Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2013, en el expediente VS/0513/01, TUBOGAS/REPSOL.
16. Es interesado:

- REPSOL BUTANO S.A.

17. El Consejo en Sala de Competencia, deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 11 de junio de 2015.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial.

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 41 de la LDC establece que *“La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007 precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Investigación”*.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre las actuaciones en el expediente de vigilancia VS/0513/01 TUBOGÁS/REPSOL

Tal y como se recoge en el Informe Final de Vigilancia, el 31 de enero de 2014, Repsol Butano puso en conocimiento de la DC los distintos hitos procesales desarrollados

desde que se dictara la Resolución de 19 de diciembre de 2013, como se recoge a continuación:

- **“En relación a la puesta a disposición de las empresas instaladoras autorizadas de los datos correspondientes al nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de última revisión de los clientes de GLP envasado. (Apartado 1 de la Resolución).**

A partir del 24 de enero de 2014¹, Repsol Butano ha puesto, en cada una de sus Delegaciones Provinciales, a disposición de las empresas instaladoras inscritas en los registros administrativos correspondientes, y que así lo han solicitado, la relación de sus clientes de GLP envasado, con la indicación de su nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de la última revisión de la instalación, correspondiente al ámbito provincial en que desarrollan su actividad.

Tal y como se establece en la Resolución, Repsol Butano comprueba en primer lugar la representación que el solicitante de la información ostenta de la empresa instaladora en cuestión, que puede acreditarse mediante poder notarial/escritura de nombramiento de administrador único, solidario o Consejero Delegado.

A su vez, Repsol comprueba en el "Registro Integrado Industrial" (RII) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en la siguiente dirección Web <http://www.minetur.gob.es/industria/RII/Paginas/Index.aspx> que se trata de una empresa instaladora autorizada, así como su ámbito provincial donde desarrolla su actividad.

Una vez cumplido el trámite de acreditación por la empresa instaladora solicitante, Repsol Butano, dentro del plazo de las 24 horas desde la solicitud, proporciona los datos de los clientes en un archivo electrónico que se incluye en soporte CD encriptado mediante contraseña única, contraseña que se proporciona a cada instalador en sobre cerrado en el momento de la entrega.

El procedimiento de cesión se da por realizado una vez que el representante de la empresa instaladora debidamente acreditada acusa recibo de la cesión, mediante la firma de documento explicativo de las obligaciones que asume en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Hasta la fecha, Repsol Butano ha recibido y cedido los datos a un número total de 139 empresas instaladoras, sin que se hayan producido incidencias ni dilaciones temporales, excepto el caso de la empresa instaladora de gas envasado PROFESIONALES DEL MANTENIMIENTO INTEGRADO S.L. Efectivamente, mediante escrito que tuvo entrada en esta Dirección de Competencia el 10 de junio de 2014, la mencionada empresa instaladora de gas envasado puso de manifiesto el, a su entender, incumplimiento de los términos de la Resolución de 19 de diciembre de 2013 por parte de Repsol Butano, al haberle sido denegada su solicitud de puesta a disposición de los datos de los clientes a los que se refiere la citada Resolución en todo el territorio nacional.

¹ Dentro del plazo establecido en el procedimiento aprobado por el Consejo de la CNMC

*Tras la tramitación del oportuno incidente de vigilancia y la emisión de Informe de la Dirección de Competencia de fecha 1 de septiembre de 2014 al respecto, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC emitió **Resolución de Incidente de Vigilancia de 13 de noviembre de 2014**, en la que acordó “declarar que, por todo lo expuesto y de acuerdo con la información recabada en las actuaciones practicadas en el presente expediente de vigilancia, no es posible concluir de los hechos denunciados el incumplimiento por parte de REPSOL BUTANO S.A. del procedimiento arbitrado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de Diciembre de 2013”.*

- **En relación con la publicación en la página web de Repsol (Apartado 2 de la Resolución).**

Con fecha 23 de enero de 2014, dentro del plazo del mes dado en la Resolución, Repsol Butano ha procedido a publicar en su página web, y así ha sido verificado por la Dirección de Competencia, comunicación mediante la cual se informa a las empresas instaladoras de gas autorizadas del procedimiento de cesión de los datos de clientes de GLP envasado.

La citada comunicación se encuentra en un lugar destacado de la página Web de Repsol, en el apartado reservado para profesionales de GLP: <http://www.repsol.com/es/es/productos-servicios/glp/profesionales/informacion-interes-empresas-instaladoras-gas/>, donde deberá permanecer hasta el próximo 24 de enero de 2015, cumpliendo con el plazo de un año establecido en el procedimiento.

- **En relación con el procedimiento de exención previsto en el artículo 153 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se publica el Reglamento de desarrollo de la LOPD (Apartado 3 de la Resolución)**

De conformidad con el informe de la AEPD, Repsol Butano no ha solicitado el consentimiento de sus clientes para la cesión de sus datos de carácter personal, sino que se ha limitado a informarles de la cesión de los mismos.

Dicha información se ha realizado, de acuerdo a la resolución de la AEPD, mediante la publicación de un anuncio en el diario "ABC" el domingo día 12 de enero de 2014 (folio 810) en el que se dice:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y de la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de julio de 2007 les informamos que procedemos a ceder sus datos de carácter personal² consistentes en nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de la última revisión de gas de su instalación a las empresas instaladoras de gas que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones con la finalidad de que aquellas puedan dirigirles ofertas sobre la realización de las mismas cuando deba procederse a la revisión. Puede consultar el listado de tales empresas y sus datos de localización en los Registros de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas con competencia en la materia.

² Dicha cesión tendrá lugar a partir del próximo día 24 de enero de 2014 por el plazo de un año

Para cualquier información al respecto o para el ejercicio de cualquiera de los derechos en materia de protección de datos que Uds. tienen reconocidos, pueden dirigirse en adelante al teléfono 900 500 120, donde atenderemos sus solicitudes.”

- ***En relación con la comunicación a las empresas instaladoras (Apartado 4 de la Resolución).***

Como se ha dicho anteriormente, en relación con el apartado 1 de la Resolución, la efectiva cesión de los datos de los clientes de GLP envasado de Repsol Butano a las empresas instaladoras autorizadas que los soliciten se produce cuando éstos firman el recibí donde se les informa detalladamente de las obligaciones que a partir de ese momento deben cumplir en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, fundamentalmente, aunque no únicos, con los artículos 4, 5.4, 9 y 20 de la misma.

En dicho recibí se prevé que la empresa instaladora ha de comunicar a Repsol Butano una dirección de correo electrónico a la que poder remitir las actualizaciones de la base de datos que se produzcan exclusivamente respecto de aquellos clientes de GLP envasado que hayan ejercitado sus derechos de oposición, rectificación y cancelación ante Repsol Butano, todo ello con objeto de preservar la calidad de los datos entregados y los derechos de los clientes de GLP envasado.

- ***En relación con la comunicación directa a ASEINGAS (Apartado 7 de la Resolución).***

Con fecha 22 de enero de 2014 Repsol Butano ha remitido Burofax a ASEINGAS, informándola del procedimiento establecido para la solicitud y consecución por sus asociados de los datos requeridos:

“En cumplimiento de la Resolución de 19 de diciembre de 2013 del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0513/01 TUBOGAS REPSOL, por la presente le informamos que, a partir del próximo día 24 de enero de 2014, por el plazo de un año, hasta el 23 de enero de 2015, Repsol Butano pondrá a disposición de las empresas instaladoras inscritas en los Registros correspondientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas, que así lo soliciten en las diferentes Delegaciones Provinciales de Repsol Butano, los datos correspondientes al nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de última revisión de gas de los clientes de GLP , envasado en los términos establecidos en la anterior Resolución.

A tal fin, a partir de idéntica fecha, y por el plazo igualmente de un año, Repsol Butano publicará una comunicación en la Web de Repsol, en la subhome de Profesionales dentro del capítulo de Gas con los términos en que dicha información estará disponible para las empresas instaladoras que así lo soliciten.”

TERCERO.- Finalización del plazo del procedimiento establecido en la Resolución de 19 de diciembre de 2013 de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

Como se ha expuesto anteriormente, el procedimiento de cumplimiento de la obligación impuesta a Repsol Butano en las Resoluciones de 7 de marzo de 2002 y de Incidente de Ejecución de 10 de julio de 2007 tuvo su inicio **el 24 de enero de 2014**, fecha en la cual Repsol Butano puso en cada una de sus Delegaciones Provinciales, a disposición de las empresas instaladoras inscritas en los registros administrativos correspondientes que lo han solicitado, la relación de sus clientes de GLP envasado, con la indicación de su nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de la última revisión de la instalación, correspondiente al ámbito provincial en que desarrollan su actividad.

Asimismo, y tal y como se establece en la Resolución de 19 de diciembre de 2013, *“transcurrido el plazo de un año previsto no se facilitará en el futuro ningún dato a ninguna empresa instaladora, ni a las empresas franquiciadas de Repsol Butano, salvo, en este último caso, las relativas a situaciones de emergencia, averías, consultas a petición de cliente o a petición de la Administración, siempre de forma excepcional y únicamente limitada a los datos individualizados a los que se refiere dicha situación y ello en base al contrato de prestación de servicios de averías suscrito con dichas entidades y al amparo de lo establecido en el artículo 12 de la LOPD”*.

Por lo tanto, el **plazo general** establecido para la implementación del repetido procedimiento ha terminado **el 24 de enero de 2015**. Durante este periodo, todas las empresas instaladoras de gas que lo han solicitado han obtenido, **de una sola vez**, información esencial referida a todos clientes que se incluyen en la base de datos de clientes de Repsol Butano que deben realizar inspecciones periódicas de gas.

En cuanto a la **excepción** contemplada en el párrafo segundo del punto primero del procedimiento sometido a vigilancia³, la Dirección de Competencia entiende que, siendo en cualquier caso supuestos puntuales y/o excepcionales, se deberá estar al análisis específico y concreto de cada una de estas posibles situaciones, a los efectos de determinar la procedencia o no de la cesión de información que, en su caso, se solicitase, lo que no impide el cierre con carácter general de las actuaciones de vigilancia seguidas en el presente expediente”.

La DC concluye su Informe considerando que:

³ “La obligación para Repsol Butano de mantener el proceso vigente y actualizado en sus datos será de un año, **salvo en el supuesto** de que se produzcan situaciones de nuevas autorizaciones administrativas para el ejercicio de la actividad o de ampliación/modificación del ámbito territorial de las existentes, en cuyo caso el Consejo de la CNMC resolverá de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.”

“A la vista de las actuaciones llevadas a efecto en el expediente de vigilancia VS/0501/01 a lo largo del año en el que ha estado vigente el procedimiento que Repsol implementó para dar cumplimiento a las Resoluciones de 7 de marzo de 2002, de 10 de julio de 2007 y de 19 de diciembre de 2013, así como de la resolución favorable a Repsol del incidente promovido en el mismo, a juicio de esta Dirección de Competencia procede la declaración del cumplimiento por parte de Repsol Butano S.A de la mencionadas Resoluciones, así como el cierre de las actuaciones de vigilancia que se han llevado a efecto para verificar y perseguir dicho cumplimiento.

No obstante lo anterior, serán objeto de análisis individual las excepcionales situaciones contempladas en el párrafo segundo del punto primero del procedimiento sometido a vigilancia que pudieran presentarse, al objeto de autorizar o no la aplicación del procedimiento objeto de esta vigilancia a cada uno de esos potenciales supuestos (...).”

CUARTO.- Sobre las alegaciones presentadas por REPSOL BUTANO.

Como ya se ha recogido en el Antecedente de Hecho 14, Repsol presentó escrito de alegaciones a la Propuesta de Informe Final de Vigilancia, el día 3 de marzo de 2015. En dicho escrito Repsol pone de manifiesto su conformidad con la primera parte de la conclusión de la Dirección de Competencia, en el sentido de la procedencia de la declaración del cumplimiento por parte de Repsol Butano S.A de las Resoluciones de 7 de marzo de 2002 y de 19 de diciembre de 2013, así como del cierre de las actuaciones de vigilancia que se han llevado a efecto para verificar dicho cumplimiento.

Sin embargo, discrepa con la segunda parte de la conclusión, en la cual la DC señala que: *“(...) serán objeto de análisis individual las excepcionales situaciones contempladas en el párrafo segundo del punto primero del procedimiento sometido a vigilancia que pudieran presentarse, al objeto de autorizar o no la aplicación del procedimiento objeto de esta vigilancia a cada uno de esos potenciales supuestos”.*

Repsol Butano considera que no resulta procedente la inclusión de la obligación consistente en la aplicación del procedimiento arbitrado a cada uno de esos potenciales supuestos excepcionales que pudieran presentarse. Además alega que las actuaciones seguidas en el expediente de vigilancia han demostrado que Repsol Butano *“ha cumplido con el procedimiento de vigilancia en sus propios términos, pero al mismo tiempo, con la necesaria flexibilidad para atender ámbitos geográficos más amplios que los correspondientes estrictamente a los domicilios sociales de los instaladores que han acreditado su condición de tales, o llegado el caso, haciendo entregas sucesivas de datos de clientes de nuevas provincias, cuando así se ha solicitado por los instaladores que desarrollaban su actividad, o decidido ampliar su actividad, a un ámbito mayor que la provincia donde tienen radicada su sede social, dando así cumplida atención a las previsiones que se recogen en la propuesta de la Dirección de Competencia; eso sí, durante la duración prevista para el procedimiento de vigilancia. Lo que no es razonable es exigir indefinidamente esta obligación a Repsol Butano en relación a*

nuevos instaladores, o respecto de aquellos que, sobrevenidamente, decidan desarrollar su actividad en nuevos ámbitos territoriales, -toda vez que la autorización administrativa correspondiente habilita para desarrollar la actividad de instalador en todo el país-.”

Continúan su escrito considerando que tal obligación ilimitada en el tiempo, resultaría desproporcionada y fuera de toda lógica. Añaden que la tesis establecida por la DC de mantener la información disponible ilimitadamente podría suponer que Repsol debería asumir adicionalmente parte de los costes e ineficiencias que fueron acreditados en su día, en el escrito de alegaciones presentado el 30 de julio de 2013. Exponen que no puede obligarse a Repsol Butano a asumir estas obligaciones y costes que conlleve de forma indefinida, a disposición no solo de los actuales sino, igualmente, de futuros instaladores autorizados.

Señalan que la imposición de la anterior medida sería ilógica y contraria a lo pretendido por la Dirección de Investigación: injusta y contraria a la Ley 15/2007. Y ello es así, porque la extensión indefinida de una obligación de esta naturaleza, equivaldría a una medida regulatoria en el mercado de revisiones de instalaciones, totalmente ajena a un procedimiento de vigilancia y al ámbito de actuación de la Ley 15/2007, y referida exclusivamente a un único operador en el mercado.

Finalizan su escrito manifestando que *“dicha obligación resultaría difícilmente compatible con la opinión sostenida y dictámenes emitidos por la Agencia Española de Protección de Datos, consultada en dos ocasiones en el presente expediente (consulta con referencia de entrada 193429/2013 y 193624/2013) y las limitaciones que la misma estableció al tratamiento de los datos consistente en la cesión de los datos de carácter personal de los clientes por parte de Repsol Butano, tanto en lo relativo a la acotación geográfica de los datos facilitados, como sobre todo, a la necesidad de cumplir, -ahora de manera, indefinida, y a su solo coste-, por parte de Repsol Butano con los deberes de información a los interesados que resulten afectados por futuras cesiones, según determine el Consejo de la CNMC”.*

QUINTO.- Valoración de la Dirección de Competencia

En su Informe Final de Vigilancia fechado el pasado 17 de marzo de 2015 la DC considera que al contrario de lo que manifiesta Repsol Butano, no se pretende proponer al Consejo de la CNMC la prórroga indefinida del procedimiento sometido a vigilancia. La DC, tal y como se expone en su propuesta, lo que pretendía es declarar el cumplimiento de las Resoluciones vigiladas y el cierre del procedimiento arbitrado al efecto de verificar ese cumplimiento, así como considerar que cualquier otra incidencia que pudiese surgir al respecto sería tenida en cuenta como excepcional y como tal

sería tratada, analizando particularmente si, en la situación planteada, sería o no procedente la cesión de datos objeto del repetido procedimiento a la demandante.

Asimismo, y como señala Repsol Butano en sus alegaciones, ya en su momento la AEPD⁴ manifestó expresamente en relación a este asunto la necesidad de establecer limitaciones al tratamiento de los datos consistente en la cesión de los datos de carácter personal de los clientes por parte de Repsol Butano, S.A. a las empresas instaladoras.

Así, manifiesta la AEPD que la cesión debe limitarse a los datos de aquellos titulares cuya instalación haya de ser objeto de revisión en el período que corresponda, de la siguiente forma: *“En caso de que se lleve a cabo una única cesión de datos, la misma deberá tener el mismo alcance en cuanto a los afectados que las que ya se hubiesen realizado a las empresas franquiciadas. En caso de que la cesión sea objeto de periodificación, la misma deberá referirse únicamente a los clientes cuyas instalaciones hayan de ser revisadas en el correspondiente período. Por último, en caso de que Repsol Butano cese en la comunicación a las franquiciadas de los datos referidos a sus nuevos clientes o a las nuevas instalaciones no será tampoco precisa la comunicación de estos datos a los restantes operadores, toda vez que las condiciones que garantizan la libre competencia respecto de esos clientes se mantendrían, siendo tratados todos los operadores de un modo equivalente. En este caso, además de ir más allá de lo establecido en la Resolución el TDC de 7 de marzo de 2002, estaría produciendo una evidente discriminación con respecto de la información de la que en su momento dispusieron los Servicios Oficiales de Repsol Butano, desvirtuándose de ese modo el fin último de la Resolución de 7 de marzo de 2002, que precisamente pretendía corregir la probada discriminación anticompetitiva de estos últimos respecto de las empresas instaladoras.”*

Por otra parte, y siguiendo el razonamiento de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo dictadas en el contencioso seguido en el presente asunto, la DC considera que en caso de que Repsol Butano cesara en la comunicación a las franquiciadas de los datos referidos a sus nuevos clientes o a las nuevas instalaciones no sería tampoco precisa la comunicación de estos datos a los restantes operadores, toda vez que las condiciones que garantizan la libre competencia respecto de esos clientes se mantendrían, siendo tratados todos los operadores de un modo equivalente, extremo que se establece en la Resolución de 19 de diciembre de 2013, de la siguiente manera: *“transcurrido el plazo de un año previsto no se facilitará en el futuro ningún dato **a ninguna empresa instaladora, ni a las empresas franquiciadas de Repsol Butano**, salvo, en este último caso, las relativas a situaciones de emergencia, averías, consultas a petición de cliente o a petición de la Administración, siempre de forma excepcional y únicamente limitada a los datos individualizados a los que se refiere dicha situación y ello en base al contrato de prestación de servicios de averías suscrito con dichas e entidades y al amparo de lo establecido en el artículo 12 de la LOPD.”*

⁴ Informe de su Gabinete Jurídico de fecha 13 de mayo de 2013

Por todo lo anterior, el plazo general establecido para la implementación del presente procedimiento terminó **el 24 de enero de 2015**. Durante este periodo, todas las empresas instaladoras de gas que lo han solicitado han obtenido, de una sola vez, información esencial referida a todos clientes que se incluyen en la base de datos de clientes de Repsol Butano que deben realizar inspecciones periódicas de gas.

Por último la DC reitera que en cuanto a la **excepción** contemplada en el párrafo segundo del punto primero del procedimiento sometido a vigilancia, entiende que, siendo en cualquier caso supuestos puntuales y/o excepcionales, se deberá estar al análisis específico y concreto de cada una de estas posibles situaciones, a los efectos de determinar la procedencia o no de la cesión de información que, en su caso, se solicitase, lo que no impide el cierre con carácter general de las actuaciones de vigilancia seguidas en el presente expediente.

La DC finaliza su informe concluyendo que *“Por todo lo expuesto, y de acuerdo con la información recabada en las actuaciones practicadas en el presente expediente de vigilancia, la Dirección de Competencia considera que REPSOL BUTANO S.A ha cumplido los hitos y condiciones del procedimiento arbitrado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2013, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en la precedente Resolución del TDC de 7 de marzo de 2002”*.

SEXTO.- Valoración de la Sala de Competencia

En la presente Resolución la Sala de Competencia debe resolver sobre si REPSOL BUTANO S.A. ha dado cumplimiento a los hitos y condiciones del procedimiento arbitrado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2013, dando así por tanto cumplimiento a lo dispuesto en la precedente Resolución del TDC de 7 de marzo de 2002”, facilitándose a ASEINGAS el listado de sus suministrados al igual que hiciese con sus denominados "servicios oficiales".

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la DC, en las que considera que REPSOL BUTANO ha dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2013 y consecuentemente a lo dispuesto en la Resolución del TDC de 7 de marzo de 2002.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que REPSOL BUTANO S.A. ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de la CNMC de 19 de diciembre de 2013, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del TDC de 7 de marzo de 2002.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución, recaída en el expediente sancionador VS/0513/01 TUBOGÁS/REPSOL.

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