

## **RESOLUCIÓN (Expte. 523/01, Repsol Baleares)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 16 de julio de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 523/01 (2109/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), incoado por denuncia de Don Mariano Aguayo Fernández de Córdoba, en representación de D. Bartolomé Matas Isern, D<sup>ña</sup> María Campins Gelabert y las entidades SERGAS S.A., MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L. y MATAS y CAMPINS SUMINISTROS S.A., contra REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 22 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Servicio escrito por el que D. Mariano Aguayo Fernández de Córdoba, en nombre y representación de D. Bartolomé Matas Isern, D<sup>ña</sup> María Campins Gelabert y las entidades SERGAS S.L., MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L. (en adelante MARRATXI) y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A. (en adelante MATAS), formulaba denuncia contra REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. (en adelante REPSOL COMERCIAL) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y por el Tratado de la Unión Europea (en adelante TCE), consistentes en la inserción, en los contratos de suministro de carburantes, de cláusulas contrarias a los artículos 1.1 de la LDC y 81.1

del TCE, así como la realización de una interpretación de las mismas contraria a dichos preceptos y a los artículos 6 de la LDC y 82 del TCE.

Por Providencia de 31 de enero de 2000, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del expediente; en la misma Providencia se acordó el nombramiento de Instructor y Secretaria de Instrucción, dándose traslado a las partes interesadas de la Providencia de incoación y del escrito de denuncia.

El 30 de junio de 2000 el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la ampliación de la incoación, contra BP OIL ESPAÑA S.A. (en adelante BP) y REPSOL COMERCIAL por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1.1 de la LDC y 81.1 del TCE, consistentes en un posible reparto del mercado balear de suministro a los puntos de venta de carburantes.

A la vista de toda la información obrante en el expediente, con fecha 9 de octubre de 2000, el Servicio redactó los correspondientes Pliegos de Concreción de Hechos contra REPSOL y BP.

Una vez analizadas las alegaciones de los denunciados y los documentos aportados, con fecha 13 de julio de 2001, el Servicio redactó un Acuerdo de Sobreseimiento parcial de dos de los cargos relativos al posible acuerdo entre REPSOL y B.P. que figuraban en el Pliego; de resultados de ese sobreseimiento BP deja de estar en el expediente.

2. Con fecha 30 de julio de 2001, el Servicio formuló el correspondiente Informe-Propuesta en el que el Servicio que proponía que se declarasen acreditadas las siguientes infracciones:

*“1. Infracción del artículo 1 de la LDC y 81.1 del TCE por fijar los precios de venta al público de los combustibles a los distribuidores que actúan bajo un supuesto régimen de comisión o agencia en los contratos suscritos con las estaciones de servicio nº 5.516 (Marivent); 15.550 (Ensanche); 31.108 (Inca); 31.201 (Son Dureta); 31.244 (Inca Lluch); 31.348 (Son Oliva) y 5.992 (Porto Cristo).*

*Se considera responsable de esta infracción a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.*

2. *Infracción del artículo 1 de la LDC por desarrollar una serie de prácticas encaminadas a alargar la duración máxima permitida por el Reglamento 1984/83 y el Real Decreto 157/92 en los contratos*

*suscritos con las estaciones de servicio citadas en el apartado anterior y en las nº 7.128 (Costa de la Calma); 15.143 (Autopista); 31.360 (Marratxi) y 31.444 (Andraits).”*

*Se considera responsables de esta infracción a REPSOL COMERCIAL y a MATAS.*

3. El expediente fue recibido en el Tribunal el 1 de agosto de 2001 y fue admitido a trámite en el Pleno del 11 de septiembre de 2001. Con fecha 12 de septiembre de 2001 el Tribunal dictó Providencia de admisión a trámite del expediente, nombró Vocal ponente a D. Luis Martínez Arévalo y abrió el plazo establecido en el art. 40.1 LCD para que las partes propusieran las pruebas que estimaran necesarias y solicitaran la celebración de vista e incluyó, en virtud del art. 8 LDC, a REPSOL S.A., matriz de REPSOL COMERCIAL, entre los imputados.
4. Con fecha 5 de octubre de 2001 se recibió en este Tribunal escrito de D. Blas Oliet Payá, en representación de REPSOL YPF S.A., nueva denominación de REPSOL S.A., en la que se expresaba la *protesta de indefensión* de dicha empresa por la Providencia de 12 de septiembre de 2001 de este Tribunal, mediante la que se acordaba la admisión a trámite del expediente y se incluía, en virtud del art. 8 LDC, a REPSOL S.A. entre los imputados.
5. Mediante escrito de 1 de octubre de 2001 REPSOL propuso prueba y consideró oportuna la celebración de Vista; mediante escrito de 5 de octubre de 2001, D. Bartolomé Matas Isern, D<sup>ña</sup> María Campins Gelabert, SERGAS S.A., MARRATXI, MATAS y CAMPINS, propusieron pruebas y solicitaron la celebración de Vista.
6. Mediante Auto de 6 de febrero de 2002 el Tribunal denegó la celebración de Vista y aceptó la práctica de las siguientes pruebas:

6.1 Pruebas propuestas por REPSOL COMERCIAL :

*“1.1. Documental, consistente en que se tenga por aportado y una al expediente el contrato celebrado entre PETROLIBER DISTRIBUCIÓN S.A. y LANDETE GIMENO S.L. de fecha 4 de noviembre de 1991, que se acompaña, en unión de copia de la escritura de absorción de PETROLIBER DISTRIBUCIÓN S.A. por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. como Anexo nº 1.*

*1.2. Documental, consistente en que se tengan por aportados y se unan al expediente los documentos de reembolso por devolución de*

*producto cruzados entre REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A., que se acompañan como Anexo nº 2.*

- 1.3. *Documental, consistente en que se requiere a D. Bartolomé Matas Isern; D<sup>a</sup> María Campins Gelabert; SERGAS S.A.; MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.A.; y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A., a través de su representación en el expediente, para que, en el plazo probatorio que al efecto se señale, aporten al expediente, en relación con las EE.SS. a que el mismo se refiere de las que cada uno de ellos sea nudo propietario, copia del balance depositado en el Registro Mercantil correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior a la constitución de los derechos reales de usufructo sobre dichas EE.SS. a favor de REPSOL COMERCIAL. En el caso de las personas físicas que por no ser comerciantes no lleven contabilidad ajustada al Código de Comercio o no hubieran formulado balance en el referido ejercicio, o no hubieren depositado dicho balance ante ninguna autoridad o funcionario público en términos que permitan comprobar su autenticidad, el balance deberá sustituirse por la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio que hubieren formulado correspondiente al mismo ejercicio.*

----  
----

- 1.5. *Documental, consistente en que se tengan por aportados y se unan al expediente los documentos que por copia se acompañan, como Anexo nº 5, correspondientes a actuaciones internas de REPSOL relativas a los expedientes ante la Comisión Europea a que se refiere el Medio de Prueba Cuarto anterior.*
- 1.6. *Documental, consistente en que se tenga por aportada y se una al expediente copia de la comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Directrices relativas a las Restricciones Verticales, publicada en el D.O. de las Comunidades Europeas de 13 de octubre de 2000, en cuya copia ha sido señalado y subrayado el apartado 48 de aquéllas, que se acompaña como anexo nº 6.*
- 1.7. *Documental, consistente en que se tengan por aportadas y se unan al expediente las copias de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2001, en el Recurso de Casación nº 524/1996, que se acompaña como Anexo nº 7, así como que se tengan por reproducidos los documentos obrantes en el expediente del Servicio, en particular los relativos a las inversiones realizadas en las EE.SS. y a la realización de declaraciones de existencias y*

*liquidación de las diferencias correspondientes con ocasión de los cambios de precios, así como las informaciones remitidas por los denunciante a requerimiento del Servicio”.*

- 6.2. Pruebas propuestas por Don Mariano Aguayo Fernández de Córdoba, en nombre y representación de Don Bartolomé Matas Isern, D<sup>a</sup> María Campins Gelabert y de las Entidades SERGAS S.L., MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L. y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A.

“2.1. DOCUMENTAL

*Se tengan por reproducida en el presente ramo de prueba la preconstituida durante la instrucción del Expediente en el Servicio de Defensa de la Competencia.*

2.2. MÁS DOCUMENTAL

*A.- Se aporta al presente escrito como **DOCUMENTO Nº 1**, copia de la carta remitida a la Audiencia Nacional de la Dirección General de la Competencia, en el Recurso 744/1996.*

*B.-Se aporta como **DOCUMENTO Nº 2**, copia de la carta remitida por los Servicios de la Comisión a la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio de Andalucía”.*

7. En sus conclusiones ante el Tribunal, REPSOL COMERCIAL, en sustancia, alega:

7.1 Existe cosa juzgada ya que se produce identidad sustancial entre este expediente y el Expte. 490/00, de este Tribunal, finalizado mediante Resolución de 11 de julio de 2001. En concreto:

7.1.1 respecto del primer cargo, las imputaciones del Servicio constituyen una manifestación, para estaciones de servicio concretas, de la imputación general del citado expediente.

7.1.2 respecto del segundo cargo, que dicho cargo fue *examinado y excluído en la Resolución ya mencionada del Expediente 490/00.*

Como justificación jurídica de esas alegaciones, REPSOL COMERCIAL alude a los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución y al 133 LRJAP y de

PAC y a la Resolución de 10 de septiembre de 2001, al Expte. 501/00 CEPSA.

7.2 El art. 1 LDC no es aplicable a las relaciones entre REPSOL COMERCIAL y MATAS Y CAMPINS por ser éste un agente comisionista independiente que *no asume ninguno de los riesgos relevantes en las relaciones de comercialización de combustibles y carburante, cualquiera que sea la tesis que se adopte sobre cuáles sean dichos riesgos relevantes*. Como justificación jurídica de dicha afirmación, REPSOL COMERCIAL alude a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 22 de enero de 2002, en el recurso contencioso administrativo nº. 996/98, contra la Resolución del TDC de 1 de abril de 1998, en el Expte. R 280/97, CEPSA. En dicha Sentencia se analizan la propiedad de la mercancía y el riesgo de oscilación del valor de los combustibles.

7.3 Aun si estuviera sujeta al art. 1 LDC, *la práctica sobre precios de REPSOL en las estaciones de servicio objeto del expediente no supondría infracción de dicho precepto*. En concreto:

7.3.1 dichas estaciones tienen la posibilidad de realizar descuentos con cargo a su comisión.

7.3.2 los precios comunicados a dichas estaciones de servicio tienen el carácter de precios máximos.

7.3.3 dicha práctica fue aprobada por la Comisión Europea (en adelante, la Comisión) a la que fue notificada mediante formulario A/B en cumplimiento del Reglamento 17/62 y fue aprobada por ésta.

7.4 Que la duración de las relaciones jurídicas de suministro en exclusiva a MATAS Y CAMPINS estaría expresamente amparada por el art. 12 del Reglamento CEE 1984/83, en relación con el art. 1 del R.D. 157/1992, de 21 de febrero.

8. En sus conclusiones ante el Tribunal, Don Mariano Aguayo Fernández de Córdoba, en nombre y representación de Don Bartolomé Matas Isern, D<sup>a</sup> María Campins Gelabert y de las Entidades SERGAS S.L., MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L. y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A, en sustancia, alega:

8.1 Que han existido irregularidades en la aportación de pruebas por parte de REPSOL.

- 8.2 Que REPSOL nunca tuvo voluntad de adecuarse a la liberalización del sector.
- 8.3 Que MATA Y CAMPINS asume el riesgo derivado de la venta del combustible, por lo que difícilmente puede afirmarse que la propiedad del carburante sea de REPSOL.
- 8.4 Que no es posible efectuar descuentos con cargo a la comisión como ya ha señalado el Tribunal en sus Resoluciones a los Expte. 493/00 CEPSA, y 490/00 REPSOL.
- 8.5 Que, según la Comunicación de la Comisión de 24 de diciembre de 1962, MATAS Y CAMPINS es un comerciante independiente.
- 8.6 Respecto de las estaciones sobre las que REPSOL ha adquirido un derecho de usufructo y que han venido siendo suministradas de carburante por REPSOL.
  - 8.6.1 Que MATAS Y CAMPINS ha invertido 968 millones de pesetas como inversión inicial en las estaciones de servicio, REPSOL computa el valor de dichas estaciones en 443,2 millones de pesetas, por lo que REPSOL no ha realizado inversión alguna en esas estaciones.
  - 8.6.2 MATAS Y CAMPINS cuestiona que la inversión de REPSOL de 446 millones sea correcta; por tanto, no existen inversiones que pudieran justificar el alargamiento de los contratos.
- 8.7 Las prácticas denunciadas continúan realizándose; es más, en sus manifestaciones ante el Tribunal, REPSOL admite que está fijando precios.
- 8.8 MATAS Y CAMPINS no tiene responsabilidad en los hechos que le imputa el Servicio, ya que ha tratado por todos los medios de modificar la situación.
- 8.9 No existe cosa juzgada ya que el mercado de referencia, en este caso la provincia de Mallorca, es distinto del Expte. 490/00 y ha sido tramitado de forma separada por el Servicio.
9. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del 9 de julio de 2002.

10. Son interesados:

- Don Bartolomé Matas Isern
- Doña María Campins Gelabert
- SERGAS S.L.
- MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L.
- MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A.
- REPSOL S.A.
- REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A.

### HECHOS PROBADOS

1. Se han aportado al expediente los documentos denominados *Cesión de la Explotación de Estación de Servicio, Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Arrendamiento* correspondiente a las estaciones de servicio 5516 Marivent (pág 597 y ss.); 15550 Ensanche (pág. 627 y ss.); 31108 Inca (pág. 644 y ss.); 31201 Son Dureta (pág. 427 y ss.); 31244 Inca Lluch (pág. 460 y ss.); 31348 Son Oliva (pág. 498 y ss.); 5992 Carretera de Manacor (pág. 676 y ss.)

En dichos documentos figuran las siguientes cláusulas:

- 1.1 El carburante objeto de dicho contrato será suministrado a las estaciones de servicio con carácter exclusivo por REPSOL (o CAMPSA) (cláusula 5.1 y 6.1).
- 1.2 El arrendatario deberá contratar un seguro que cubra todos los posibles daños materiales (entre otros) que sobrevengan al carburante expedido.

*“Formalizará. Asimismo con una Compañía de ámbito nacional previamente aceptada por la Entidad arrendadora, seguro de responsabilidad civil general frente a terceros, que cubra todos los daños materiales que pudieran derivarse directamente de la explotación de la Estación de Servicio, de sus instalaciones mecánicas o de los carburantes expedidos ...”.*

*“Igualmente, el Arrendatario deberá concertar un seguro con Entidad autorizada para ello, cubriendo tanto los daños que puedan causarse a los productos, por el Arrendatario, sus empleados o terceros, como los que puedan causarse a bienes o personas de terceros, por las operaciones de funcionamiento y conservación de la Estación o manipulación de los productos en ella expedidos”.*

1.3 Se afirma que el régimen en que se perciben los productos es el de *comisión de venta en garantía* (cláusulas 6.1 y 6.6).

1.4 La cláusula 6.4 de dicho contrato reza:

*“4º.- El Arrendatario asume el riesgo de los productos objeto de la exclusiva desde el momento en que los reciba en la Entidad Arrendadora o de la Firma o Entidad que ésta determine y éstos se introduzcan en los depósitos o almacenes existentes en la Estación de Servicio, teniendo, desde ese momento, la obligación de conservar tales productos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y respondiendo, en su caso, tanto frente al suministrador y la Arrendadora como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquellos y de los daños que por tal motivo se puedan causar”.*

1.5 La duración estipulada del contrato es de 25 años (estipulación segunda).

1.6 En cuanto al precio se estipula:

*“... sobre sus estipulaciones tendrán aplicación preferente, en tanto se mantengan en vigor, las disposiciones reguladoras de la actividad de comercialización al por menor de productos petrolíferos, muy en especial las que regulan los precios y demás condiciones de venta al público de tales productos y las comisiones que por ello tienen derecho a percibir los concesionarios de Estación de Servicio”.*

2. El 21 de julio de 1992 D. Bartolomé Matas Isern -en nombre y representación propio y de su esposa D<sup>ña</sup> María Campins Gelabert y las entidades SERGAS S.L., ESTACIÓN INCAS S.A., MARRATXI ESTACIÓN DE SERVICIO S.L. y MATAS y CAMPINS SUMINISTROS S.A.- y D. Enrique de Lis Muñoz, en nombre y representación de REPSOL COMERCIAL, firmaron un contrato relativo a las siguientes estaciones de servicio:

|          |                      |                        |
|----------|----------------------|------------------------|
| - 5.516  | Avda. Joan Miro      | SERGAS S.L.            |
| - 7.128  | Ctra. Palma-Andraix  | BARTOLOMÉ MATAS ISERN  |
| - 15.143 | c/ Transmuntana s/n  | BARTOLOMÉ MATAS ISERN  |
| - 15.550 | c/ Capitán Salom     | SERGAS S.L.            |
| - 31.108 | c/ General Luque s/n | E.S. INCA S.A.         |
| - 31.201 | c/ Andrea Doria      | MARÍA CAMPINS GELABERT |
| - 31.244 | c/ Lluc. Inca        | MARÍA CAMPINS GELABERT |

- 31.348 c/ Músico I. Albéniz MARÍA CAMPINS GELABERT
- 31.360 Ctra. Palma-Pto. Alc. MARRATXI E.S. S.A.
- 31.444 Ctra. Palma-Pto. And. MARÍA CAMPINS GELABERT
- 5.992 Ctra. Manacor MATAS Y CAMPINS, SUMINISTROS S.A.”

2.1 Mediante dicho contrato las partes se obligaban a constituir un derecho de usufructo sobre las citadas estaciones de servicio a favor de REPSOL COMERCIAL; dicho usufructo debería tener una duración de 25 años y, como contrapartida, REPSOL COMERCIAL se comprometía a abonar 960 millones de pesetas. La cláusula undécima de dicho contrato establece:

*“Simultáneamente a la firmas de las Escrituras Públicas referidas en la Cláusula Segunda, REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. otorgará a favor de las personas físicas o jurídicas que a tal efecto designe D. BARTOLOMÉ MATAS ISERN o su esposa, un contrato de arrendamiento de industria y exclusividad de abastecimiento para cada una de las E.S. objeto del presente contrato, de acuerdo con el modelo que a tal efecto se adjunta al presente documento, formando parte inseparable del mismo, por el mismo período de 25 años que el derecho de usufructo”.*

2.2 Dicho contrato contenía cláusulas especiales relativas a las estaciones de servicio n<sup>os</sup> 7.128, 15.143, 31.360 y 31.444 que, en aquel momento, se encontraban ligadas a PETRÓLEOS DEL MEDITERRÁNEO mediante contratos de abanderamiento. En esencia, y mediante dichas cláusulas, se supeditaba la aplicación del contrato de 21 de julio de 1992 a esas cuatro estaciones al éxito de las gestiones de desvinculación con PETRÓLEOS DEL MEDITERRÁNEO que se pretendía llevar a cabo.

2.3 Con fecha 10 de diciembre de 1992 culminó la operación prevista en el párrafo anterior al firmarse una serie de contratos (pg.185 a 692 del expediente del Servicio) mediante los que, estación a estación, se rescinde el contrato de arrendamiento preexistente y se establece un derecho de usufructo a favor de REPSOL COMERCIAL.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En relación con la imputación primera del Servicio debe analizarse, en primer lugar, la alegación que REPSOL considera como fundamental en su escrito de 17 de abril de 2002, de que debe apreciarse el principio de *non bis*

*in idem* al concurrir una identidad sustancial el mismo y el tramitado por el Tribunal con el n°. 490/00 que finalizó por Resolución de 11 de julio de 2001. En relación con ese principio, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 15 de octubre de 1990, ha señalado:

*“Según consolidada jurisprudencia constitucional que se inicia en la sentencia 2/81, ha de entenderse implícitamente incluido en el principio “non bis in idem” en el art. 25 CE, como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado. –Este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de los mismos hechos, pero ello no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por uno mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos. El principio “non bis in idem” es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento a una pluralidad de sanciones principales, ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como autosuficiente desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido” (sentencia de 15 de octubre de 1990).*

De acuerdo con la doctrina sentada en esta Sentencia debe analizarse si se existe esa triple identidad de sujeto, hechos y fundamentos entre ambos expedientes:

#### 1.1 identidad de sujetos:

En el Expte. 490 la empresa imputada por la infracción equivalente era Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A.; en dicho expediente el Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 8 LDC, sancionó por esa infracción a REPSOL S.A. empresa que, según se establecía en el HP 1

de la Resolución de 11 de julio de 2001, era la empresa que controlaba a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A en el período cubierto por los hechos analizados. En el presente expediente el Servicio considera también responsable de la primera infracción a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. el Tribunal, en su Providencia de Admisión a Trámite, Prueba y Vista, de 12 de septiembre de 2001, señaló: *De acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, se considera imputado, además de a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A., a REPSOL S.A.*

Esta extensión de la imputación fue cuestionada por REPSOL mediante el escrito que se reseña en el AH4 y que el Tribunal considera infundado a la luz de lo estipulado en el mencionado art. 8 LDC. En consecuencia, y tras la adecuada utilización en ambos expedientes del concepto de control económico que prevé el art. 8 LDC, resulta claro que los sujetos a los que se imputa la realización de esa conducta contraria al art. 1 LDC son en ambos casos los mismos, REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A y la empresa que la controla REPSOL S.A.

## 1.2 identidad de hechos:

Los hechos concretos imputados por el Servicio son:

*“1. Infracción del artículo 1 de la LDC y 81.1 del TCE por fijar los precios de venta al público de los combustibles a los distribuidores que actúan bajo un supuesto régimen de comisión o agencia en los contratos suscritos con las estaciones de servicio nº 5.516 (Marivent); 15.550 (Ensanche); 31.108 (Inca); 31.201 (Son Dureta); 31.244 (Inca Lluch); 31.348 (Son Oliva) y 5.992 (Porto Cristo).”*

Los hechos objeto de la primera imputación en el Expte. 490/00 eran:

*“Infracción del artículo 1.1 del artículo de la LDC y 81.1 del TCE por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. para desarrollar una serie de prácticas encaminadas a la fijación del precio de venta de los combustibles en las estaciones de servicio por ella abanderadas, en los términos descritos en los apartados III.2.d y IV.2 del Pliego, que no se encuentran exentas por el Reglamento 1984/83 y el Real Decreto 157/92.”*

El Tribunal, en su Resolución de 11 de julio de 2001, realizó un detallado análisis de los contratos aportados, a modo de muestra, al expediente. Dicho análisis se centró en la naturaleza jurídica de las estipulaciones de dichos contratos. Sin embargo, dada la complejidad de esos documentos,

fue necesario un detallado análisis de sus características económicas (y, en concreto, de los distintos elementos de riesgo que en ellos aparecían) para proceder a su catalogación jurídica (y, en concreto, si podían calificarse o no de contratos de *agencia* o *comisión*). Fue necesario analizar, además, los límites que la realidad institucional imponía al funcionamiento práctico de las estipulaciones relativas a los precios. El análisis se centró en consecuencia en determinar: a) si los contratos aportados al expediente podían considerarse contratos de *comisión* o de *agencia* según la doctrina desarrollada tanto por los Tribunales españoles como los comunitarios; b) si existía o no fijación de precios por parte de REPSOL. La redacción de la primera imputación por parte del Servicio en el Informe-Propuesta del presente expediente utiliza claramente los conceptos desarrollados por el Tribunal para realizar dicho análisis y constituye, por tanto, una formulación más concisa y precisa de la imputación, más difusa, pero esencialmente idéntica, realizada en el Expte. 490/00. Los hechos imputados en ambos casos son, pues, los mismos.

En relación con esta materia, y haciendo frente al argumento del grupo MATAS expuesto en el AH8.9, de que el Expte. 490/00 y el actual hacen referencia a mercados geográficamente diferentes (presumiblemente la Península en el Expte. 490/00, Baleares en el actual) debe señalarse que no existe justificación suficiente para restringir de esta forma el ámbito geográfico del expediente 490/00. El Expte. 490/00 fue incoado como consecuencia de la denuncia de las estaciones de Andalucía pero fue, después, ampliado por el Servicio a todo el ámbito nacional. Las consideraciones que realiza el Servicio a lo largo del extenso I-P al Expte. 490/00 hacen referencia a los efectos que derivan, en su opinión, de las prácticas de REPSOL en el mercado nacional. Los datos aportados por el Servicio, para evaluar la gravedad de la infracción, que fueron después utilizados por el Tribunal para imponer la sanción, hacen también referencia al mercado nacional, mercado al que también hace alusión el Tribunal en varias ocasiones en su Resolución. El único argumento que podría dar pie a la interpretación de MATAS sería la utilización de la palabra *peninsular* en el FD8 de la Resolución del Expte. 490/00. Esta cita constituye un caso aislado y sería inadecuado convertirla en representativa del expediente frente a las numerosas alusiones al mercado nacional (p.e. pág. 4, pág. 43, pág. 56 de la citada Resolución de 11 de julio de 2001). Por otra parte, en relación con la estructura del mercado petrolífero antes de 1992, solía distinguirse entre un mercado afectado por el monopolio (Península y Baleares) y un mercado al margen del monopolio (Canarias, Ceuta y Melilla); en este contexto la expresión *mercado peninsular* se utilizaba frecuentemente, y de forma no enteramente correcta, como una forma abreviada de *mercado afectado*

*por el monopolio*. La utilización de la expresión *mercado peninsular* en el FD8 puede considerarse como una reminiscencia de ese uso habitual y no debe concedérsele mayor importancia. El mercado geográfico de los Exptes. 490/00 y 523/01 no es, pues, contrariamente a la afirmación de MATAS, diferente.

### 1.3 identidad de fundamento jurídico

En ambos casos las conductas son, según la imputación del Servicio, contrarias a la prohibición de los arts. 1 LDC y 81 del TCE y no se encuentran amparadas por las exenciones de los Reglamentos CEE 1984/83, ni del Real Decreto 157/92.

### 1.4 la técnica del muestreo

Las consideraciones anteriores relativas a la vulneración del principio *non bis in idem* en que se incurriría si se estableciese sanción respecto a la primera imputación del Servicio en el presente expediente, idéntico en cuanto al sujeto, los hechos y el fundamento jurídico al Expte. 490/00, se ven reforzadas al considerar la técnica de investigación utilizada por el Servicio. En efecto, el método seguido por el Servicio en el Expte. 490/00 para investigar la posible infracción por parte de REPSOL de las normas de competencia consistió en solicitar de esa empresa una serie de contratos firmados con gasolineros de tres provincias que el Servicio consideró particularmente representativas. A partir de esa muestra, el Servicio extrajo la conclusión de que REPSOL cometía, en efecto, infracción de los artículos 1 LDC y 81 TCE, lo que le llevó a formular una imputación en los términos que se han puesto de manifiesto en el FD1.2; imputación que, como puede observarse, tiene una formulación general. Al actuar así el Servicio aplicó la conocida técnica estadística de utilizar una muestra extraída de una determinada población para obtener conclusiones generales sobre las características de dicha población. En ese Expte. 490/00, así como en el Expte. 493/00 (CEPSA), en el que se había seguido una técnica parecida, el Tribunal se planteó la validez de la técnica del muestreo como forma de realizar inferencias respecto del conjunto de los contratos de las empresas imputadas en ambos expedientes y llegó a la conclusión de que se trataba de un método legítimo, dado que es perfectamente conocido y utilizado en numerosas disciplinas y se encuentra avalado por una amplia literatura científica. Aunque la muestra utilizada por el Servicio no había sido obtenida mediante el uso de una metodología depurada, tampoco parecía mostrar sesgo alguno, por lo que resultaba válida para los fines deseados. Por ello, el Tribunal procedió a sancionar a ambas empresas por los comportamientos generales que podrían deducirse de esas muestras. En

el Expte. 490/00 el Tribunal halló que sólo algunos de los contratos que formaban parte de la muestra obtenida por el Servicio constituían falsos contratos de agencia, por lo que procedió a modular la multa conforme al porcentaje que representaban dichos contratos sobre el total, estableciendo así la hipótesis implícita de que el porcentaje de dichos falsos contratos de agencia sobre los contratos totales en el mercado nacional era el mismo que se observaba en la muestra.

Es evidente que la utilización de la técnica de muestreo para obtener inferencias estadísticas sobre la actividad de REPSOL en la totalidad del mercado excluye la posibilidad de volver a sancionar a dicha compañía sobre la base de una nueva muestra, siempre que esa nueva muestra haga referencia, como ocurre en el caso actual, a los mismos hechos, al mismo lugar y al mismo período de tiempo. En efecto, de esa muestra nueva se obtendría una nueva inferencia sobre las características del conjunto de los contratos de REPSOL en el período y mercado relevantes; inferencia que ya había sido realizada en virtud de la muestra precedente y que había motivado la sanción. Por tanto, los contratos aportados al expediente actual pueden considerarse una nueva muestra obtenida a partir de la misma población a la que hacía referencia Expte. 490/00, muestra que, en su día, dio lugar a que el Tribunal extrajese ciertas conclusiones respecto del comportamiento de REPSOL en el ámbito nacional e impusiese una multa a dicha empresa. Volver a sancionar sobre la base de dicha multa constituiría, pues, una vulneración del principio *non bis in idem*.

1.5 Llegados a esta conclusión, resulta evidente que los contratos aportados al expediente (cuyas características esenciales han quedado resumidas en el HP1) quedan afectadas por el Resuelve 2 de la Resolución al Expte. 490/00 cuyo texto es el siguiente.

*“Intimar a REPSOL, S.A. para que cese en la fijación de precios en las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de similares características”.*

2. En relación con la imputación segunda del Servicio, consistente en la infracción del art. 1 LDC por desarrollar una serie de prácticas encaminadas a alargar la duración máxima permitida por el Reglamento 1984/83 y el Real Decreto 157/1992, conviene recordar que el Tribunal, a lo largo de varias de sus Resoluciones, ha establecido la siguiente doctrina:

2.1 El contrato, o las secuencias de contratos, mediante las que un gasolinero propietario de una estación de servicio (G) cede un

derecho de superficie a favor de una empresa petrolera (P) y G arriendo a P dicha estación de servicio, con estipulación de suministro exclusivo son, en principio, lícitas, al hallarse protegidas por el principio de libre contratación del art. 1255 CC (FD 4 de la Resolución de 30 de julio 1996, al Expte. R. 149/96 PETRODIS).

- 2.2 Las secuencias de contratos G-P-G no deben considerarse ficticias ( y concertadas únicamente para acogerse a la exención del art. 12.2 del Reglamento CEE 1984/83) cuando existe una inversión auténtica de P en la mejora de las instalaciones de la gasolinera ( FD 3 y 4 de la Resolución de 12 de septiembre 1997, al Expte. R. 197/967 SHELL ESPAÑA, citada en el FD 7 de la Resolución de 11 de julio de 2001, al Expte. 490/00 REPSOL). Este criterio general fue recogido, en un caso particular, por el FD 4 de la STS de 27 de febrero de 2001, al resolver el recurso de casación presentado por la sociedad mercantil GABAI OIL; dicho FD reza:

*“Debe reconocerse plena validez al pacto de exclusiva por 35 años concertado en el contrato de autos pues el proveedor (PETRONOR) en dicho contrato se comprometió a ceder gratuitamente el uso de todo el equipo necesario de la estación de servicio, que era de su propiedad y a transmitirla gratuitamente al comprador transcurridos los 35 años pactados para la duración del contrato, situación que, a criterio de este tribunal, dada la importancia económica del valor del equipo, elemento imprescindible para el desarrollo de la actividad propia de estación de servicio que se considera equiparable a los supuestos contemplados en el apartado 2 del art. 12”.*

- 2.3 No obstante lo anterior, y según se menciona en el FD 7 de la citada Resolución de 11 de julio de 2001, al Expte. 490/00 REPSOL, *resulta evidente que, mediante la generalización de contratos de este tipo, y acogiéndose de forma que podría calificarse de fraudulenta a la exención del citado art. 12.2, una empresa petrolera podría llegar a una situación en la que disfrutase de contratos de suministro exclusivo por un periodo muy superior al previsto de forma general por la normativa comunitaria.*

Este criterio del Tribunal coincide, en su esencia, con el señalado en el párrafo 59 de las Directrices de la Comisión Europea sobre restricciones verticales que señala: *no pueden acogerse a esta excepción las estrategias artificiales de propiedad destinadas a eludir la vigencia máxima de cinco años.* Por su periodo de aplicación temporal y por su naturaleza jurídica, dichas directrices no son aplicables al caso que se analizan; no obstante, interesa traerlas a

colación puesto que muestran la necesidad que ha sentido la Comisión (similar a la que, en su día, sintió el Tribunal) de conjugar el derecho de las partes a contratar libremente, con la posibilidad de que esas facultades y exenciones legales sean utilizadas, de forma contraria a su naturaleza, para provocar situaciones de restricción de la competencia contrarias a la Ley (en el caso español, contrarias al art. 1 LDC).

2.4 En consecuencia con esta doctrina, en el caso que se suscita ante el Tribunal debe analizarse:

2.4.1 Las secuencias de contratos aportados al expediente.

2.4.2 Si esos contratos han resultado fraudulentos en el sentido de ser falsa la realización, por parte de REPSOL, de inversiones para la mejoría de las estaciones de servicio o ser no ficticio el precio de compra.

2.4.3 Si esas secuencias de contratos, aun siendo lícitas conforme al criterio anterior, constituyen un intento fraudulento de restringir la competencia.

En relación con esta investigación el Tribunal ha concluido:

2.4.4 El aspecto 2.4.1 no es objeto de controversia. Se han aportado al expediente 11 series de contratos en los que se establece la siguiente secuencia de eventos: a) el gasolinero cede el derecho de usufructo sobre la estación de servicio durante 25 años a la REPSOL COMERCIAL; b) REPSOL COMERCIAL cede cada una de las estación de servicio al grupo MATAS mediante un arrendamiento de industria y suministro en exclusiva.

2.4.5 En relación con este aspecto tampoco es objeto de disputa el hecho de que REPSOL abonó, por la cesión del usufructo, la cantidad de 968 millones (87 por estación de servicio) de pesetas, cantidad que fue destinada por los gasolineros a realizar inversiones en la estación.

La inversión inicial, no objeto de disputa, de 968 millones de pesetas corresponde a una inversión por gasolinera de 88 millones de pesetas. En el FD 7 de la citada Resolución al Expte. 490 el Tribunal tuvo ocasión de analizar una muestra de operaciones similares; los resultados que obtuvo en ese momento fueron, en resumen, los siguientes:

- Contrato de la pág. 2106 del Expte. 1986/99 del Servicio: la petrolera (CAMPSA o REPSOL) prevé realizar una inversión de 130 millones de pesetas.
- Contrato de la pág. 663 del Expte. 1986/99 del Servicio: CAMPSA prevé realizar una inversión de 130 millones de pesetas.
- Contrato de la pág. 2106 del Expte. 1986/99 del Servicio: CAMPSA prevé realizar una inversión total de 35 millones de pesetas.
- Contrato de la pág. 1677 del Expte. 1986/99 del Servicio: CAMPSA prevé realizar una inversión de 35 millones de pesetas.
- Contrato de la pág. 2378 del Expte. 1986/99 del Servicio: la petrolera (CAMPSA o REPSOL) paga 175 millones de pesetas por la constitución del usufructo.
- Contrato de la pág. 931 del Expte. 1986/99 del Servicio: la petrolera (CAMPSA o REPSOL) prevé realizar una inversión de 17 millones de pesetas en una estación pendiente de construcción.
- Contrato de la pág. 1282 del Expte. 1986/99 del Servicio: la petrolera (CAMPSA o REPSOL) prevé realizar una inversión de 75 millones de pesetas.

El Tribunal encontró, en aquel momento, que no existía evidencia suficiente para poder afirmar que los contratos fueran fraudulentos en el sentido de ser operaciones ficticias cuyo único fin fuese el de buscar el amparo del Reglamento CEE 1984/83. En aquel momento el Tribunal analizó con especial detalle los contratos de la pág. 2106, 1176, 1677 y 663 del Expte. 1986/99 del Servicio, que constituían los cuatro ejemplos aportados al Expediente 490/00 del Tribunal de los llamados *arrendamientos cruzados*, que resultaban particularmente sospechosos en cuanto a poder encubrir una operación fraudulenta.

- En relación con el contrato de la pág. 2106, el Tribunal concluía:

*En todo caso, el aspecto fundamental de ese cruce de contratos es que existe el compromiso de CAMPSA de realizar una inversión considerable en la estación de servicio; por ello, no puede considerarse que ese cruce de contratos sea fraudulento, en el sentido de buscar ampararse en el art. 12.2 del Reglamento CEE 1984/83 mediante un mero subterfugio formal exento de contenido económico, cuando media una inversión real de esa entidad (130 millones de pesetas).*

- En relación con el contrato de la pág. 1176, el Tribunal concluía:

*No parece que, con una inversión de esta naturaleza (35 millones de pesetas), que el cruce de contratos pueda calificarse de fraudulento.*

- En relación con el contrato de la pág. 1676, el Tribunal concluía:

*Con una inversión de esta naturaleza (35 millones de pesetas) no parece que el cruce de contratos pueda calificarse de fraudulento.*

- En relación con el contrato de la pág. 663, el Tribunal concluía:

*En esta secuencia de contratos, y dado lo exiguo (3,6 millones de pesetas) de la inversión de REPSOL, sí podrían encontrarse unos primeros indicios de intento de utilización fraudulenta de la exención del art. 12.2.*

Los casos que se analizan en el presente expediente (incluso aceptando que no hubiera existido inversión posterior al contrato de 1992 por parte de REPSOL) quedan incluidos dentro de la gama de aportaciones dinerarias analizadas en el Expte. 490/00 por el Tribunal y que en aquel momento fueron juzgadas suficientes para considerar que la operación no constituía *un mero subterfugio formal exento de contenido económico*. Las cifras que se analizan en el presente expediente corresponden, al igual que las del Expte. 490/00, al inicio de los años noventa por lo que son perfectamente comparables y deben llevar, también en este caso, a la conclusión de que, desde el punto de vista de la inversión real realizada en las estaciones de servicio, la operación no debe ser calificada de ficticia ni de fraudulenta.

Lo anterior no significa, naturalmente, que el Tribunal concluya que ha existido cumplimiento o incumplimiento de los contratos, aspecto que las partes deberán dilucidar, si lo estiman conveniente, ante las instancias adecuadas. Tampoco significa que el Tribunal entre a considerar si, a la luz de las circunstancias posteriores, la operación ha resultado ser un buen o un mal negocio para alguna de las partes, aspecto que tampoco es de su incumbencia ya que la imputación se refiere a una posible práctica contraria a la normativa de competencia, que se manifestaría en la finalidad de restringir o falsear la competencia, finalidad que hubiera podido ponerse de manifiesto si los contratos hubieran sido claramente ficticios.

**2.4.6** Finalmente, debe plantearse el problema de si, aunque cada uno de esos contratos pueda considerarse como un negocio jurídicamente lícito, la utilización sistemática de la técnica de constituir derechos de usufructo a favor de REPSOL, para que ésta los ceda posteriormente bajo la forma jurídica de contrato de arrendamiento de industria, constituye un intento de cierre del mercado al eludir los límites de duración de los contratos impuestos por el Reglamento CEE 1984/83. El problema es, por tanto, similar al que fue analizado en el Expte: 490/00, en el que el Tribunal concluyó: *La escasez de la documentación aportada no permite extraer esa conclusión respecto al mercado nacional, ni siquiera respecto al de las tres provincias cuyos contratos se aportan al expediente.* En el caso presente, y al igual que ocurría respecto de la primera imputación, el Servicio insiste en su investigación obteniendo una nueva muestra sobre la población nacional referida, en este caso, a la provincia de Mallorca. No obstante, la situación difiere respecto de la primera imputación en que el Tribunal no sancionó en el Expte. 490/00 por esa conducta. Por otra parte, en el presente expediente las 11 estaciones de servicio representan el 6,6% del mercado analizado que es, según la página 2169 del Informe-Propuesta del Servicio, el de la isla de Mallorca; para el Servicio este porcentaje del mercado, unido a la peculiar estructura de la oferta, es crucial a la hora de determinar si ha existido violación del art. 1. LDC. En concreto, el Servicio considera:

*“Excluir de las presiones de la competencia un 6,6% de un mercado con un número de operadores elevado, con cuotas equitativamente repartidas y con una reconocida capacidad para competir, podría plantear, si acaso, ciertas dudas sobre el carácter restrictivo o no de la citada práctica. **De lo que no cabe duda alguna, a juicio de este SDC, es que en un mercado duopolístico, como el presente, dominado por un operador, permitir a dicho operador excluir la posibilidad de competencia respecto a 11 EESS durante 25 años, significa negar a los consumidores cualquier posibilidad de ejercer su derecho a llegar a elegir algún día entre los productos de diferentes fabricantes y con ello a reservarles una participación de los beneficios que se predicen de la competencia en los mercados”.***

Posteriormente, al analizar los efectos sobre el mercado, el Servicio vuelve a expresar el mismo argumento:

*“Como ya se ha señalado anteriormente, esta práctica al retirar del mercado un conjunto de gasolineras que representan más del 6% del mismo vinculándolas al operador dominante, impide el acceso de posibles competidores, lo que resulta especialmente grave en un contexto en el que la estructura duopolística del mercado impide actualmente la existencia de competencia alguna. A través de la practica denunciada se priva al mercado de la posibilidad de dotarse de una estructura más propicia para que puedan darse las condiciones necesarias que permitan actuar las fuerzas de la competencia. Asimismo se impide a los consumidores poder elegir entre diferentes proveedores, dado que dicha diversidad no existe y en la medida en que se admitan este tipo de prácticas más difícil será que el mercado llegue algún día a estructurarse de manera que ello sea posible”.*

La cuestión esencial que debe, pues, dilucidarse es la de si ese 6,6% es suficiente para lograr un auténtico cierre de mercado. Respecto a esa cuestión hay que realizar las siguientes observaciones:

- 2.4.7 No existe razonamiento económico que permita establecer claramente si ese 6,6% constituye un porcentaje susceptible de perturbar significativamente el mercado.
- 2.4.8 No existen, a conocimiento del Tribunal, precedentes judiciales directamente aplicables a la hora de dilucidar esta cuestión.
- 2.4.9 Existen casos que guardan cierta similitud con el presente, aunque no sean exactamente equiparables, que proceden de la doctrina comunitaria en materia de fusiones y de acuerdos de distribución exclusiva; en estos casos la Comisión ha considerado que el límite de afectación significativa del mercado se encuentra claramente por encima del 6 %. En concreto, en su decisión al caso Whitbread plc (1999) DO L88/26 la Comisión señala que, con una cuota del mercado de cervezas en el Reino Unido del 13%, Whitbread no puede eliminar la competencia de una parte sustancial del mercado. En el Libro Verde de 1996, que contenía sus propuestas en materia de Restricciones Verticales, la Comisión Europea se planteó diversas opciones de supuestos que permitirían la aplicación de exenciones en bloque; los dos límites superiores que fueron mencionados en el capítulo 8 fueron del 20% (opción 4) y del 40% (opción 3).

Con base en estas consideraciones económicas y teniendo en cuenta que, al tratarse de un procedimiento sancionador, debe aplicarse el principio de *in dubio pro reo* y que una simple

interpretación textual del Reglamento 1984/83 (art. 12.2) no permitiría apreciar la existencia de infracción por parte de REPSOL, el Tribunal ha resuelto que no queda acreditada la segunda imputación realizada por el Servicio consistente en *desarrollar una serie de prácticas encaminadas a alargar la duración máxima permitida por el Reglamento 1984/83 y el R.D. 157/92.*

*El Tribunal es consciente de que el Reglamento 1984/83 ha sido objeto de críticas por establecer un marco legal que no siempre resultaba favorable al funcionamiento de un mercado competitivo; tales críticas han dado lugar a varias e importantes modificaciones en la regulación de la materia. No obstante, el hecho es que, en el período cubierto por el expediente, los textos legales vigentes (el Reglamento 1984/83 y R.D. 157/92) amparaban, en su redacción literal (art. 12.2 del Reglamento), la conducta de REPSOL. El desviarse de esa lectura literal en aras de intentar una mejor sintonía con *el espíritu del legislador* no es, como se ha señalado en el FD 2.2 y 2.3 enteramente imposible, pero constituye un ejercicio que debe realizarse con la mayor cautela. Los argumentos expuestos en el FD 2.3.2, en el sentido de que los contratos aportados no sean claramente ficticios, y en el FD 2.3.3, en el sentido de que no existen argumentos suficientes para considerar que un 6,6% constituye un cierre del mercado, llevan al Tribunal a la conclusión de que apreciar la existencia de una infracción en este caso supondría exceder los límites de esa cautela.*

3. Por las razones expuestas en los FD 1 y 2 el Tribunal ha concluido que la imputación primera del Informe-Propuesta del Servicio corresponde a unos sujetos, una materia y unos fundamentos jurídicos que ya fueron analizados por este Tribunal en su Resolución de 11 de julio de 2001, al Expte. 490/00 y que, además de haber sido ya analizada en dicho expediente, la imputación segunda del Informe-Propuesta del Servicio no ha quedado acreditada.

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general aplicación, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

1. Que la imputación primera del Informe-Propuesta del Servicio corresponde a unos sujetos, una materia y unos fundamentos jurídicos

que ya fueron analizados por este Tribunal en su Resolución de 11 de julio de 2001 al Expte. 490/00 y, por lo tanto, no puede ser examinado de nuevo.

2. Que no ha quedado acreditada la realización por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A., REPSOL S.A. y MATAS Y CAMPINS SUMINISTROS S.A., de las conductas contrarias a los art. 1 LDC y 81 TCE, a las que hace referencia el Servicio en la imputación segunda de su Informe-Propuesta.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, 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.