

Id Cendoj: 28079230062007100297  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 866 / 2001  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a once de julio de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 866/2001, seguido a instancia de la mercantil " **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos, S.A." ( **Repsol** Comercial) y " **Repsol** -YPF, S.A." ( **Repsol** -YPF, antigua " **Repsol** , S.A."), representada por el Procurador de los Tribunales D. José Pedro Vila Rodríguez, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Han comparecido, en calidad de codemandados, todos con asistencia letrada, la "Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicios y Unidades de Suministro de Andalucía", "Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio y "Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios" representadas por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Beatriz Sordo Gutiérrez. También comparecieron en la referida condición y con asistencia letrada, la "Asociación de Gestores de Servicios", la "Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios", y "Estaciones 2000, S.L.", representadas respectivamente por los Procuradores de los Tribunales D. Roberto Sastre Moyano, D. Alejandro Escudero Delgado, y D<sup>a</sup>. Paloma Valles Tormo.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO:- En fecha 11 de julio de 2001, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, entre otras consideraciones, se dispone:

1º Declarar que "**Repsol** , S.A." (hoy **Repsol** YPF), ha incurrido en una práctica prohibida por el *artículo 1.1 de la LDC* al fijar los precios de venta al público de los combustibles a los distribuidores que actúan con ellas bajo un supuesto régimen de comisión agencia en virtud de contratos que referencia.

2º Intimar a **Repsol** , S.A. para que cese en la fijación de precios en las relaciones con las estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de similares características.

3º Multar a **Repsol** , S.A. en la cuantía de 500 millones de pesetas (3.005.060,52 euros) por prácticas contrarias al *art. 1.1 LDC* consistentes en la fijación de precios a las estaciones de servicios con los que se encuentra vinculado en virtud de los contratos reseñados, que no pueden ser considerados contratos de agencia.

4º Ordenar a **Repsol** , S.A. la publicación en el plazo de dos meses de la parte dispositiva de la resolución en el BOE y en la sección de economía de uno de los diarios de información general de los de mayor circulación de ámbito nacional.

Además se dejó constancia de dos hechos negativos: a) que no se encuentra acreditada la práctica de la conducta anticompetitiva descrita en los contratos que no han sido objeto de reseña y b) que no se encuentra acreditada la práctica generalizada de utilización fraudulenta de las exenciones previstas en el *Reglamento CEE 1984/83* con el fin de alargar la duración máxima de los contratos.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) **Repsol** , S.A., Compañía dedicada a actividades relacionadas con la producción de petróleo, es la matriz de **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos que tiene como principal actividad la comercialización de los productos elaborados por el Grupo **Repsol** . En 1998 tuvo unas ventas netas de aproximadamente 1,3 billones de pesetas y su cuota de mercado en la distribución de productos petrolíferos durante ese año fue del 52,5%.

2) **Repsol** , S.A. distribuye a través de su filial comercial carburantes en el mercado español, por lo que tiene relaciones de diversa índole con los gasolineros. En este contexto destacan los contratos denominados "de comisión" que representan un 97,5% del total, según el Servicio, y un 80% según manifestaciones de la Compañía, realizándose el resto de la distribución a través de gasolineras propiedad de **Repsol** o de gasolineras que operan en régimen de reventa. En ciertos contratos calificados como de comisión, **Repsol** se reserva la facultad de fijar el precio en ciertas condiciones, y fija contractualmente los precios según los tipos de contrato y las modalidades de distribuye los diferentes elementos de riesgo (se incorpora un cuadro explicativo en la resolución).

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda, se basó en las siguientes consideraciones:

1) Nulidad de pleno derecho de la Resolución por violación de los *artículos 24.1 y 2* de la Constitución por cuanto que declara la comisión de infracciones e impone obligaciones y sanciones económicas respecto de una persona jurídica "**Repsol** YPF" que no ha sido imputada durante la fase de instrucción ni oída en el procedimiento. Anulabilidad por infracción del *artículo 8 LDC* .

Invoca los *art. 62.1 a), 130.1, 135 y 134.1 de la Ley 30/1992 y 24.1 y 2* de la CE, subrayando que **Repsol** YPF nunca fue imputada ni llamada al procedimiento. Niega que pueda darse crédito al argumento de que procede atribuir la infracción a **Repsol** YPF por ser socio mayoritario de **Repsol** Comercial, ya que **Repsol** YPF no opera en el mercado del suministro mayorista de carburantes de automoción por lo que no tiene relaciones económicas con estaciones de servicio ni es parte en ninguno de los contratos del expediente, sin que en aplicación del *art. 8 LDC* se la hubiera llamado como corresponsable dándole oportunidad de defensa, razón por la que el acto también deviene anulable y sin que esta irregularidad pueda ser subsanada por la providencia de 12 de septiembre de 2001 del TDC que con invocación del *art. 8 de la LDC* imputa a **Repsol** , S.A. ya que sólo el SDC puede realizar dicha imputación.

2) Anulabilidad de la Resolución impugnada por haber apreciado infracción del *artículo 1 LDC* en relación con acuerdos y prácticas comerciales entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico. Infracción de los *art. 9.3 y 103.1 CE, y 3 de la Ley 30/1992* (confianza legítima y buena fe).

Invoca doctrina del TJCE (C-73/95P) para concluir que la infracción del *art. 1 LDC* solo cabe en relación a acuerdos suscritos entre empresas económicamente independientes, lo que no ocurre en este caso en relación a 9 estaciones de servicio incluidas entre las 50 respecto de las que se declara la comisión de la infracción, ya que estas 9 estaban gestionadas directamente por **Repsol** mediante la mercantil "Campsared, S.A." filial al 100% de **Repsol**.

3) Anulabilidad de la Resolución por violación del *artículo 1 LDC* al haber concluido erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuina y declararlos sujetos al *artículo 1 LDC*.

a) Vulneración del *art. 1 LDC*: y 81.1 Tratado CEE la resolución sólo declara infringido el *art. 1 de la LDC* y no el *art. 81.1* del Tratado CEE (el modelo de los contratos respecto de los que declara la infracción había sido autorizado por la Comisión Europea tras su notificación). Por ello, no pueden invocarse los requisitos establecidos por el Derecho Comunitario para declarar la infracción (asunción de riesgos de: daños a la mercancía, el causado por la mercancía, de precio, económico, volumétrico, coste financiero, y costes económicos y comerciales), y sí únicamente los que señala el derecho español (propiedad sobre el carburante, asunción de riesgos de oscilación del valor de los stocks). La resolución se funda en la concurrencia de los presupuestos exigidos por el derecho comunitario. En cualquier caso niega que los contratos referidos no sean de agencia, pues en relación con el daño a la mercancía las Estaciones no asumen riesgo alguno pudiendo devolver el carburante dañado a **Repsol** Comercial y en cuanto al coste financiero derivado de la obligación del comisionista de abonar a **Repsol** Comercial por adelantado el importe del carburante entregado), señala que las Estaciones tienen 9 días de plazo para reembolsar el importe del carburante. También infringe la resolución el *art. 1 de la LDC* ya que la propiedad del carburante es de **Repsol** a pesar de los planteamientos economicistas del TDC. Respecto de la asunción del riesgo de las oscilaciones del valor de los stocks de carburante, de acuerdo con los contratos eran asumidos por **Repsol** (invoca la SAN de 22 de enero de 2002).

b) Violación indirecta de preceptos del ordenamiento jurídico-privado: el *art. 251 del CdC* permite que comitente y comisionista pacten la anticipación de fondos por parte de éste sin que ello modifique el contrato de comisión. Por otra parte el *art. 266 C d C* establece como regla imperativa que el comisionista no responderá de la cosa por menoscabo o pérdida debidos a caso fortuito o fuerza mayor, lo que hace innecesario la consignación de esta cláusula en un contrato de agencia.

4) Anulabilidad de la Resolución por haber concluido erróneamente que incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *artículo 1 LDC*, la práctica de **Repsol** Comercial en materia de precios infringiría este precepto.

La única consecuencia posible de la sujeción de los contratos de comisión mercantil (en los que no hay venta del producto entre comitente y comisionista), a las normas sobre libre competencia es la rechazada por el TDC que se refiere a la convivencia de dos derechos de las partes: a) derecho del principal a determinar el precio máximo al que el producto de su propiedad puede ser comercializado por parte del comisionista, y b) derecho del agente a no observar el precio máximo indicado mediante la concesión de descuentos con cargo a su comisión, lo que evita que el precio máximo se convierta en un precio fijo. Invoca el *art. 48 de las Directrices de la Comisión Europea sobre restricciones verticales, publicadas el 13 de octubre de 2000* que legaliza esa práctica inveterada y hay constancia documental de que al menos en 32 estaciones de servicio además de las 9 gestionadas por **Repsol**, se practicaron descuentos sobre la comisión. Niega que el descuento reduzca la base imponible del IVA o impuestos devengados, y confiere exacta alcance a las manifestaciones del Sr. Lastra obrantes en el expediente de las que el TDC deduce que **Repsol** prohibía los descuentos.

5) Anulabilidad de la Resolución impugnada en la medida en que impone una sanción de multa respecto e una práctica formalmente notificada en la Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el Formulario A/B.

El 25 de octubre de 1990, Petroliber Distribución, S.A., de quien trae causa a título universal **Repsol** Comercial notificó formalmente a la Comisión Europea su modelo de contrato de agencia con estaciones de servicio comisionistas mediante el formulario A/B, conteniendo el sistema de fijación de precios expuesto. Se acusó recibo el 13 de noviembre siguiente.

Invoca el *artículo 10.5 de la LDC* que incorpora al derecho español el *art. 15.5 del Reglamento 17/62*, y reclama la inmunidad para las multas habida cuenta la notificación previa del contrato.

6) Nulidad de pleno derecho de la Resolución por violación del derecho fundamental de igualdad ante la ley y anulabilidad por violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima, y sometimiento a las resoluciones de Jueces y Tribunales (observancia de cosa juzgada).

Se invocan distintas resoluciones del TDC (pág. 57 demanda), y se indica que en todas ellas se da tratamiento de contrato de agencia a supuestos idénticos al que motiva estas actuaciones lo que supone una infracción del principio de igualdad y de seguridad jurídica y confianza legítima. Denuncia falta de actividad probatoria por el SDC ya que todo se basó en el análisis de los contratos, pero no se identificaron las estaciones de servicio, ni el precio de venta al público. Es evidente el ánimo sancionador del TDC que negó la existencia de notificación de los contratos a la CE con la concesión de una exención "ad hoc" y desconoció la primacía del Derecho comunitario. Invoca la sentencia de la AN de 7 de junio de 2000 (asunto Petrodis) que confirma la no sujeción del contrato entre la actora y **Repsol** Comercial, esencialmente idénticos a los enjuiciados en este proceso, a las normas de defensa de la competencia por tratarse de una relación de agencia (*art. 118 CE*).

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

1) Supuestos defectos de forma: hay que entender a la vista del expediente que la parte sancionada es "**Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.". La indefensión que alega **Repsol** YPF es puramente formal ya que tuvo noticia de la existencia del procedimiento y pudo haberse personado.

2) Calificación de la relación a los efectos del derecho de la competencia:

a) Clarificación sobre los casos en que por excepción el agente o comisionista puede ser considerado como un auxiliar del comitente, integrado en la misma unidad económica, a los efectos del derecho de la competencia.

Sólo por la vía de excepción el TJCE ha permitido que determinadas relaciones de agencia o comisión no sean tratadas como acuerdos entre empresas independientes. Los agentes solo pierden su condición de independientes si no soportan ninguno de los riesgos derivados de los contratos negociados por cuenta de su principal. (C-266/93).

b) Riesgos asumidos por el supuesto agente en este caso:

Las Estaciones de Servicio asumen los riesgos financieros y comerciales derivados de las operaciones que concluyen por cuenta de **Repsol** (cita pág. 17 de la demanda) ya que quedan obligadas al pago de las mercancías que reciben de **Repsol** desde la entrega pues el aplazamiento de 9 días sólo opera si el pago está avalado. El riesgo financiero no se ve mitigado por el ritmo de cobros y pagos de las Estaciones que no pueden reclamar a **Repsol** ante los impagos de sus clientes y es la asunción del riesgo el elemento esencial que debe ser analizado a los efectos del Derecho de la Competencia.

c) Prohibición de cualquier Acuerdo vertical de fijación de precios.

No cabe la exención general o por categorías del acuerdo suscrito por la recurrente por no ser aplicable retroactivamente el *Reglamento 2790/99 ni estar incardinado el supuesto analizado en su art. 4 a*, habiendo tergiversado la recurrente el alcance del *art. 48 de la Directrices de la Comisión sobre Acuerdos verticales de 2000* que se limita a declarar determinados pactos como especialmente graves.

d) Sobre la supuesta existencia de una exención singular de los contratos considerados.

Se refiere a otra empresa y en relación a contratos desconocidos.

La Comunicación de la CEE dice que dichos contratos están prohibidos, la exención en todo caso habría ya caducado el 31-12-97, antes de ocurrir los hechos. Niega que haya existido una comunicación formal a la Comisión pidiendo la exención.

e) Sobre los supuestos precedentes del TDC y el principio de confianza legítima:

En ninguno de ellos se plantea la cuestión esencial suscitada en este caso que es la relativa a la

asunción de riesgos por los supuestos comisionistas, sin que concurren este caso los presupuestos para aplicar el principio de confianza legítima.

CUARTO: Por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Beatriz Sordo Gutiérrez, en la representación que ostenta, se solicitó la desestimación de la demanda con arreglo a los siguientes argumentos:

1) Sobre la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada por declarar la comisión de infracciones e imponer obligaciones y sanciones económicas respecto de una persona jurídica que no ha sido imputada durante la fase de instrucción ni oída en el procedimiento:

Señala que el SDC mediante la providencia de 26 de agosto de 1999 imputó a " **Repsol** , S.A." y " **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.", siguiéndose el procedimiento contra ambas entidades decidiendo **Repsol** , S.A. confiar a su filial su defensa en el procedimiento del que siempre tuvo conocimiento como acredita la correspondencia mantenida con la Comisión en relación con los contratos.

2) Sobre la anulabilidad de la Resolución impugnada por haber apreciado infracción del *artículo 1 de la LDC* en relación con acuerdos y prácticas comerciales entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico.

Al tiempo de dictarse la resolución del TDC, los 9 contratos gestionados por Campsared, o no habían sido incorporados por **Repsol** al expediente o su gestión ha cambiado con posterioridad a la investigación e instrucción del expediente.

3) Sobre la anulabilidad de la Resolución por violación del *artículo 1 LDC* al haber concluido erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuina y declararlos sujetos al *art. 1 LDC* :

Los supuestos comisionistas son obligados por **Repsol** a asumir toda clase de riesgos, como se desprende de la lectura del expediente.

4) Sobre la anulabilidad de la Resolución por haber concluido erróneamente que, incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *artículo 1 LDC* , la práctica de **Repsol** Comercial en materia de precios infringía este precepto.

Los contratos deben enjuiciarse por sus verdaderos efectos económicos y contenido obligacional, y no por su denominación. No es posible desde un punto de vista fiscal que el comisionista realice descuentos.

5) Sobre la anulabilidad de la Resolución en la medida en que impone una sanción de multa respecto de una práctica formalmente notificada a al Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el Formulario A/B.

No existió notificación formal a la Comisión, ni autorización expresa de la Comisión ya que una simple carta administrativa no tiene ese rango (STJCE Asunto 253/78). La carta de 31 de julio de 1998 es a lo sumo una carta de compatibilidad del tipo de declaración negativa que no impide la actuación de las autoridades nacionales. Niega violación del *art. 10.5 de la LDC* , ya que **Repsol** nunca solicitó de la Comisión una Decisión que si hubiera sido vinculante. Lo que debe tenerse en cuenta es la carta administrativa de compromiso (especificar en los contratos que el riesgo sería asumido por **Repsol** ) y su incumplimiento.

6) Sobre la nulidad de pleno derecho de la Resolución por violación del derecho fundamental de igualdad ante la Ley y anulabilidad por violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima, y sometimiento a las resoluciones de Jueces y Tribunales.

Subraya que la recurrente reitera argumentación anterior, niega violación del *art. 14 CE* al no ser idénticos los precedentes enfrentados, y estima ajustada a derecho la actuación de la Administración.

QUINTO:- Por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Sastre Moyano, en la representación que ostenta, se solicitó la desestimación de la demanda con arreglo a los siguientes argumentos:

1) Sobre la petición de nulidad de pleno derecho por violación del *art. 24 CE* al declararse la

responsabilidad de **Repsol** YPF a pesar de no haber sido imputada en el procedimiento sancionador:

**Repsol** YPF, es la empresa matriz, fue denunciada ante el SDC, está asesorada por el mismo letrado, y tuvo permanente información sobre la marcha del procedimiento por lo que no puede alegar indefensión. Invoca el *art. 8 de la LDC* que estima que ha sido correctamente aplicado con evitación de la indefensión denunciada.

2) Anulabilidad de la Resolución impugnada por haber apreciado infracción del *art. 1 LDC* en relación con acuerdos y prácticas concurrenciales entre empresas pertenecientes a un mismo grupo económico:

Destaca que lo que se analiza es la vinculación genérica de **Repsol** con su red mediante distintos tipos de contratos y que ese examen pone de manifiesto que **Repsol** incurrió en las infracciones declaradas por el TDC al margen de la actuación de Campsared, cuya desaparición de los contratos que gestiona puede predicarse con facilidad.

3) Anulabilidad de la Resolución por violación del *art. 1 de la LDC* al haber concluido erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuinos y declarados sujetos al *art. 1 LDC*.

Destaca la contradicción en la que incurre la recurrente al invocar el párrafo 48 de las Directrices relativo a acuerdos de agencia impropia (sujetos al *art. 1 LDC*), cuando los contratos suscritos serían, en su caso, de agencia genuina. Afirmar que los modelos de contrato de 1997 nunca fueron notificados ni autorizados formalmente, mientras que el modelo de 1990 que no fue reproducido a la hora de firmar los contratos, era viable según la Comisión hasta 31 de diciembre de 1997, sin perjuicio de las advertencias de la Comisión sobre la modificación de los contratos en relación con la fijación del precio. Niega que **Repsol** haya acreditado que el riesgo del daño a la mercancía le corresponda ni que asuma el coste financiero subrayando que una Estación de servicio que venda menos de un millón de litros al año abonará el producto a **Repsol** antes de haberlo vendido pues la rotación media del mismo superará los 10 días. La propiedad del producto no es de **Repsol** como se infiere de los contratos, por lo que los titulares de estaciones de servicios no pueden ser depositarios del producto, y **Repsol** no asume el riesgo de las oscilaciones del valor de los "stocks" de carburante.

4) Anulabilidad de la Resolución por haber concluido erróneamente que, incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *artículo 1 LDC*, la práctica de **Repsol** Comercial en materia de precios infringiría este precepto.

Los contratos celebrados son de venta en firme, y niega que puedan los titulares de estaciones de servicios realizar descuentos de forma libre y destaca la contradicción en la que incurre la recurrente solicitando exenciones o autorizaciones si en verdad estima que son contratos de agencia puros.

5) Anulabilidad de la Resolución en la medida en que impone una sanción de multa respecto de una práctica formalmente notificada a la Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el Formulario A/B.

La única autorización realizada se refiere al modelo Petrodis 1990 y durante una fase transitoria. La posibilidad de realizar descuentos por los gasolineros empezó a recogerse a partir de 1997. Las relaciones con los gasolineros diferían del modelo presentado y establecían cláusulas de asignación exclusiva de propiedad o riesgo a los gasolineros. No existió comunicación formal de los contratos a la Comisión por lo que no es de aplicación el *art. 10.5 LDC*.

6) Nulidad de pleno derecho de la Resolución por violación del derecho fundamental de igualdad ante la ley y anulabilidad por violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima, y sometimiento a las Resoluciones de Jueces y Tribunales.

Niega que se haya producido infracción del *art. 24 CE* al no ser los precedentes invocados idénticos al tema analizado. Invoca como supuestos idénticos al presente las resoluciones del TDC de 30 de mayo de 2001 (CEPSA) y de 29 de octubre de 2002 (BP).

SEXTO: Por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Escudero Delegado, en la representación que ostenta, se solicitó la desestimación de la demanda con arreglo a los siguientes argumentos:

1) Nulidad por infracción de los *párrafos 1 y 2 del artículo 24* de la Constitución. Anulabilidad por infracción del *art. 8 LDC*.

Niega el carácter sancionador de la LDC, y en cualquier caso la violación del *art. 24 CE* por la resolución recurrida ya que nunca se produjo indefensión, pues ambas compañías fueron denunciadas e imputadas por providencia de 26 de agosto de 1999. Ambas empresas están vinculadas por el *art. 8 LDC* y defendidas por el mismo letrado.

2) Anulabilidad de la Resolución por apreciar infracción del *art. 1 LDC* en relación con prácticas entre empresas del mismo grupo.

El TDC ha contado con prueba suficiente (análisis de muestra significativa de contratos) no desvirtuada por **Repsol**, para concluir que ha existido infracción del *art. 1 LDC*. El hecho de operar solo sobre una muestra de contratos ha posibilitado la imposición de una sanción más baja.

3) Anulabilidad de la Resolución por violación del *artículo 1 LDC* al haber concluido erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuinos y declarados sujetos al *artículo 1 LDC*

**Repsol** fija el precio de los productos que vende a través de su Red de Estaciones de Servicios por lo que los contratos que firma con éstas no son de agencia puros. El titular de la Estación de Servicio paga el producto suministrado con independencia de que se venda o no, y asume los riesgos cuestión que analiza de forma individualizada. Niega que en la práctica puedan producirse descuentos con argumentación análoga a la establecida por el TDC.

4) Anulabilidad de la Resolución por haber concluido erróneamente que, incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *art. 1 LDC* la práctica de **Repsol** Comercial en materia de principios infringiría este precepto.

Las Directrices de 2000 son inaplicables ya que no estamos en presencia de contratos de agencia. Niega que existiera consulta formal o autorización de los contratos por la Comisión, remitiéndose a la resolución del TDC.

5) Anulabilidad de la Resolución en la medida en que impone una sanción de multa respecto de una práctica formalmente notificada a la Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el formulario A/B.

La notificación realizada el 25 de octubre de 1990 nada tiene que ver con los contratos analizados. La autorización concedida afecta a un 4% de contratos, y fue excepcional. El modelo de contrato no ha sido reproducido.

6) Nulidad de pleno derecho de la Resolución por vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y anulabilidad por violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima y sometimiento.

Estima inaplicable el principio de confianza legítima ya que existe una clara infracción del derecho comunitario (STJCE Thyssen 182/82), y en ningún momento se ha especificado a la Comisión que los titulares de Estaciones de Servicio no asumen los riesgos.

SEPTIMO: Por el Procurador de los Tribunales D. César de Frías Benito, en la representación que ostenta, se solicitó la desestimación de la demanda con específica adhesión a las alegaciones de la Asociación de Gestores de Estaciones de Servicios.

OCTAVO: Practicada la prueba declarada pertinente se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

NOVENO.- Señalado el día 10 de julio de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

DECIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el presente proceso son las siguientes:

1) Determinar el ajuste legal de la resolución impugnada (Acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, TDC) declarando una práctica como anticompetitiva), al que se imputa la violación de los *artículos 24.1 y 2* de la Constitución por cuanto, según la demanda, declara la comisión de infracciones e impone obligaciones y sanciones económicas respecto de una persona jurídica " **Repsol** YPF" que no ha sido imputada durante la fase de instrucción ni oída en el procedimiento, sin que tampoco se haya observado lo dispuesto en el *artículo 8 de la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC)*.

2) Determinar el ajuste legal de la misma resolución, a la que se imputa la violación del *artículo 1 LDC* en relación con Acuerdos y prácticas comerciales entre empresas, según se indica, pertenecientes al mismo grupo económico con infracción de los *art. 9.3 y 103.1 CE*, y 3 de la *Ley 30/1992* en concreto de los principios de confianza legítima y buena fe.

3) Determinar el ajuste legal de la misma resolución, a la que se imputa la violación del *artículo 1 LDC* al haber concluido erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuina y declararlos sujetos al *artículo 1 LDC*.

4) Determinar el ajuste legal de la misma resolución por haber concluido erróneamente que incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *artículo 1 LDC*, la práctica de **Repsol** Comercial en materia de precios infringiría este precepto.

5) Determinar el ajuste legal de la misma resolución en la medida en que impone una sanción de multa respecto de una práctica formalmente notificada en la Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el Formulario A/B.

6) Determinar el ajuste legal de la misma resolución en la medida en que, según se denuncia, incurre en violación del derecho fundamental de igualdad ante la ley y violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima, y sometimiento a las resoluciones de Jueces y Tribunales (observancia de cosa juzgada).

SEGUNDO: En relación a la primera de las cuestiones planteadas ya anticipábamos en nuestro Auto de medidas cautelares de 24 de abril de 2002 confirmado por el TS mediante sentencia de 13 de julio de 2005, la trascendencia constitucional de la cuestión planteada por la recurrente " **Repsol** YPF, S.A." y que se concreta en el hecho de que no figura como imputada en el informe- propuesta presentado por el SDC al TSC y que sirve de presupuesto para la labor enjuiciadora del TDC.

Un examen superficial de la cuestión podría dar como resultado un pronunciamiento favorable a las tesis de la recurrente, pues no cabe duda de que en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración deben respetarse las garantías establecidas en principio para el proceso penal en el *artículo 24 de la CE*, y ello es así desde que el Tribunal Constitucional (TC) lo estableciera en la temprana *STC 18/1981*, si bien es cierto que en la medida en que este precepto sea compatible con la naturaleza y particularidades del procedimiento administrativo sancionador. Un examen particularizado de la jurisprudencia del TC nos pone de manifiesto la relevancia esencial que siempre y sin fisuras se ha concedido al pliego de cargos como instrumento que permite una precisa delimitación de los hechos que se imputan y de su calificación jurídica de forma que limita la actuación del órgano sancionador que no podrá fundar la imposición de sanción al margen de los hechos concretados por el instructor en el referido pliego de cargos. De esta forma se evitan acusaciones sorpresivas y se garantiza al máximo el derecho de defensa. En este sentido resulta ilustrativa la lectura de la muy reciente *STC 22/2007* en la que se realiza un resumen de la jurisprudencia anterior destacando la relevancia del pliego de cargos en los términos expuestos. Sin embargo el interés del *STC 22/2007* no radica en el mero relato de los antecedentes jurisprudenciales sino en la valoración concreta que se realiza en la misma a propósito de la concurrencia de determinados defectos o irregularidades en la formalización de un pliego de cargos que sirvió de presupuesto para la imposición de una sanción. En efecto en el FJ 5 de dicha resolución se relativiza una irregularidad apreciada en el pliego de cargos, expresamente reconocida, consistente en la defectuosa cita de los preceptos legales que se estimaba no infringidos y que soportaban la acusación. En estas circunstancias el TC deja de lado una interpretación rígida del derecho de defensa y analiza con detalle las circunstancias del caso para llegar a la conclusión de que las simples irregularidades u omisiones del pliego de cargos carecen de eficacia invalidante de la actuación sancionadora cuando a pesar de su concurrencia puede razonablemente concluirse que la parte ha tenido desde el inicio del procedimiento sancionador noticia de que comparecía en el mismo como denunciada, de cuales eran los hechos que se le atribuían, ha podido comparecer incluso con asistencia letrada, proponer la prueba de descargo que ha tenido por



conveniente y libertad para formular alegaciones. El TC concluye que atendidas estas circunstancias, debe tenerse por satisfechas las exigencias del derecho de defensa y en consecuencia no puede accederse a la declaración de derechos fundamentales postulada.

En el presente caso puede constatar en el expediente administrativo lo siguiente: 1) mediante providencia de 26 de agosto de 1999 (folios 203 y 204, 207 y 208 (notificación) exp. ad), se admite a trámite la denuncia formulada contra **Repsol**, S.A. (antecedente de **Repsol** YPF) y **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., existiendo constancia (folios 210 y 211) de que la investigación fue ordenada en las sedes de ambas Compañías, pertenecientes al mismo grupo del que **Repsol** YPF es la matriz; 2) ha existido en la tramitación del procedimiento actuaciones conjuntas de las dos Compañías obrando con el mismo interés: Los folios 1170 a 1173 ponen de manifiesto la existencia de correspondencia epistolar de **Repsol** Comercial y la Comisión Europea a propósito de los contratos de suministro que provocan estas actuaciones en las que la **Repsol** Comercial se autodenomina también como **Repsol** YPF; 3) han existido claros trámites de imputación consentidos por **Repsol** YPF: Mediante Auto de 1 de septiembre de 2000 el TDC acuerda sobre práctica de prueba y vista en relación con las dos Compañías interesadas, sin que conste que **Repsol** YPF interpusiera recurso alguno contra este claro acto de imputación que a su vez garantizaba su derecho de defensa, siendo una decisión exclusivamente suya el centrar su defensa a través de **Repsol** Comercial; 4) si bien el folio 3666 y 3688 relativos al pliego de concreción de hechos mencionan como parte únicamente a **Repsol** Comercial, es lo cierto que una lectura completa del informe propuesta (folios 4517 y ss.), evidencia si género de dudas que la denuncia y el procedimiento se dirigen contra la empresa matriz (**Repsol**, S.A. luego **Repsol** YPF) y contra **Repsol** Comercial como brazo ejecutor de la política del Grupo en este extremo; y, 5) no existe en toda la tramitación del procedimiento ninguna mención explícita o implícita en relación a la falta de vinculación o exculpación de **Repsol** YPF con los hechos objeto de sanción.

En atención a lo expuesto debe concluirse que si bien es cierto que en la tramitación del procedimiento se observa la concurrencia de una irregularidad verdaderamente singular como es la falta de mención expresa en la propuesta de imposición de sanción realizada al TDC, de una Compañía que finalmente resulta ser sancionada, no por ello debe estimarse cometida la infracción denunciada, pues en realidad en ningún momento ha existido la indefensión que se postula por parte de **Repsol** YPF que ha adoptado una posición de aparente indefensión, pues a pesar de contar con el asesoramiento de un reconocido servicio jurídico desde el inicio del procedimiento, no se entiende cómo pudo consentir que se la tratara como imputada en el Auto del TDC de 1 de septiembre de 2000, si a su juicio había quedado excluida del procedimiento, en el que por otra parte y también desde su inicio existen constantes referencias a su directa autoría en los hechos imputados formalmente sólo a una sociedad del Grupo meramente ejecutora de su política comercial. Al no existir indefensión no puede existir violación del derecho de defensa por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto, sin obviar que el *art. 8 de la Ley 16/1989*, ciertamente no invocado por el TDC cuando debió hacerlo y por tanto no aplicado, sustancialmente avalaría la "ratio decidendi" planteamiento expuesto en el sentido de que en la realidad la actuación de **Repsol** Comercial era la mera ejecución de la política de **Repsol** YPF que siempre estuvo presente en el procedimiento, incluso como imputada (Auto del TDC de 1-9-2000) sin formular protesta por ello.

TERCERO: En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, inexistencia de violación del *artículo 1 LDC* en relación con Acuerdos y prácticas comerciales entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico, debemos concluir que esta queja no puede tampoco ser atendida y ello porque aunque llegáramos a la conclusión de que efectivamente 9 contratos de los 75 analizados por el SDC eran gestionados por una empresa del Grupo **Repsol** (en concreto Campsared) ello no sería un obstáculo para la declaración de la existencia de una práctica anticompetitiva generalizada por parte de **Repsol** puesta de manifiesto por los demás contratos analizados. Por otra parte, como han puesto de manifiesto las codemandadas, algunos de los referidos contratos son incluso de fecha posterior a la investigación del SDC (26 de mayo y 1 de octubre de 2000 y 17 de abril de 2001). En cualquier caso, la falta de relevancia en cuanto al fondo de la cuestión planteada de esta alegación nos conduce también a su desestimación.

CUARTO: En relación con la tercera de las cuestiones planteadas, inexistencia de violación del *artículo 1 LDC* al haber concluido el TDC erróneamente que los contratos afectados por la parte dispositiva no constituyen acuerdos de agencia genuina, debemos mostrar nuevamente nuestra disconformidad con los planteamientos de las recurrentes. Sin embargo un examen riguroso del tema sometido a enjuiciamiento exige realizar la recepción de la importante STJCE de 14 de diciembre de 2006 Asunto C-217/2005 en la que el TJCE se pronuncia, en un supuesto que guarda identidad de razón con el que motiva estas actuaciones, sobre la compatibilidad de determinados contratos de distribución de exclusiva de carburantes y combustibles celebrados entre la un suministrador (CEPSA) y los titulares de estaciones de servicios sujetos a características esencialmente iguales a los contratos que motivan estas actuaciones. En definitiva de la referida sentencia, cuyos pronunciamientos vinculan a todos los Tribunales de Justicia de los Estados

de la Unión Europea, debe destacarse lo siguiente:

1) Existe un evidente interés comunitario manifiesto en que las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho comunitario, como ocurre en este caso en el que la normativa interna transcribe la comunitaria, reciban una interpretación uniforme cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse (punto 20).

2) La cuestión de fondo es la siguiente: Si los contratos de distribución en exclusiva de carburantes descritos entran en el ámbito de aplicación del *art. 85 (81) del Tratado y del Reglamento 1984/03 (punto 34)*. Las características de los contratos, denominados de comisión o agencia, son las siguientes (punto 12):

a) El titular de la estación de servicio se compromete a vender exclusivamente carburantes y combustibles del suministrador, de conformidad con los precios de venta al público, las condiciones y técnicas de venta y explotación fijadas por éste.

b) El titular de la estación de servicio asume el riesgo de los productos desde el momento en que los recibe del suministrador en los tanques de almacenamiento de la estación de servicio.

c) Desde la recepción de los productos el titular asume la obligación de conservarlos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y responde, en su caso, tanto frente al suministrador como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos, y de los daños que por tal motivo puedan causar.

d) El titular de la estación de servicio tiene que abonar al suministrador el importe de los carburantes o combustibles a los nueve días de la fecha de su entrega en la estación de servicio.

3) El elemento decisivo para determinar si el titular de una estación de servicio es un operador económico independiente y por lo tanto sujeto a las reglas de la libre competencia reside en el contrato celebrado con el comitente y concretamente en las cláusulas tácitas o expresas relativas a la asunción, caso por caso, de riesgos financieros o comerciales vinculados de la venta de los productos a terceros, teniendo en cuenta más la realidad económica que la calificación jurídica de los contratos (punto 46).

4) A continuación el TJCE precisa criterios para apreciar la distribución efectiva de los riesgos financieros y comerciales entre los proveedores y los titulares de las estaciones de servicios (puntos 50 y 51). A continuación el TJCE distingue entre:

A) Riesgos vinculados a la venta de los productos: el riesgo está asumido por el titular de la estación de servicio en los siguientes casos:

a) Adquisición por el titular de la estación de servicios de la propiedad del producto antes de la venta al tercero.

b) Asunción de los costes de distribución del producto, especialmente los costes de transportes.

c) Asunción de los gastos de conservación de las existencias, y de responsabilidad en caso de pérdida, deterioro o perjuicio que puedan causar a terceros.

d) Asunción del riesgo financiero de los productos. En particular y en relación con los términos del contrato, señala que debe verificarse si el pago al proveedor del importe correspondiente al precio de la venta de los carburantes depende de la cantidad efectivamente vendida en los 9 días siguientes a la fecha del suministro, y en lo que atañe al período de rotación de los productos en la estación de servicio, si los carburantes suministrados por el proveedor se agotan siempre en un plazo de 9 días, pues en caso afirmativo debe concluirse que es el proveedor el que soporta el riesgo (punto 58).

B) En relación a los riesgos vinculados a las inversiones específicas del mercado deberá estarse a las inversiones que realiza el titular para determinar su asunción de riesgos (punto 59).

Si por el juez nacional se llegara a la conclusión de que entre las empresas independientes existe una práctica anticompetitiva, estima que la fijación de precio de venta del producto por parte del suministrador constituiría una limitación de la libre competencia no amparada por el *artículo 10 del Reglamento 1984/83 (punto 64)*.

Como conclusión el TJCE declara lo siguiente:

1) El *artículo 85* del Tratado CEE (actualmente *art. 81.1 CE*) se aplicará a un contrato de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles, como el controvertido en el asunto principal, celebrado entre un suministrador y un titular de una estación de servicio, cuando este titular asuma, en una proporción no insignificante, uno o varios riesgos financieros y comerciales vinculados a la venta de terceros.

2) Los *artículos 10 a 13 del Reglamento CEE nº 1984/83 de la Comisión de 22 de junio* relativo a la aplicación del *apartado 3 del artículo 85* del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, deben interpretarse en el sentido de que tal contrato no estará cubierto por este Reglamento en la medida en que imponga un precio final de venta al público fijado por el suministrador.

Este examen jurisprudencial quedaría incompleto si no se hiciera mención a la sentencia del TS de 4 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 1890/2002) dictada precisamente en el proceso en el que fue planteada la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia del TJCE que acaba de extractarse. En su FJ 16 de forma explícita señala que el titular de la estación de servicios asume riesgos incontestables bajo la fórmula contractual descrita, y en concreto señala los dos siguientes:

A) Pago al proveedor incondicionado en 9 días de todos los litros de combustible facturados con independencia de las ventas en relación con los puntos 57 y 58 de la STJCE citada.

B) Asunción por el titular del establecimiento en exclusiva de los riesgos del producto (pérdida, deterioro...), incluso si los conserva en condiciones adecuadas.

La asunción de estos riesgos unida al dato de que el proveedor fija los precios de venta finales determina la imposibilidad de aplicar la exención prevista en el *Reglamento 1984/84 (RD 157/1992)* normativa aplicable al presente caso por razones temporales.

Llegados a ese punto, y dada la identidad esencial entre los contratos suscritos el caso analizado y en el que dio lugar a las sentencias objeto de análisis, debemos subrayar los siguientes aspectos:

1) En cuanto al riesgo financiero: de acuerdo con lo dispuesto en la STS anotada y contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, la prueba sobre la distribución de este riesgo recae en la existencia de una cláusula contractual que obligue al titular de la estación de servicio a pagar la mercancía entregada con independencia de que la venta se realice o no, lo que ocurre en este caso. Y ello con independencia de, como pretende la recurrente con apoyo en una prueba pericial (que en cualquier caso detectó 3 supuestos de venta por encima de los 9 días), si las ventas se realizan efectivamente antes o después de los 9 días, pues la asunción del riesgo deriva de los términos del contrato, no de la mayor o menor frecuencia de las transacciones ya que si ésta varía, elemento puramente aleatorio, no podría ser opuesta esta circunstancia por el titular de la estación de servicio frente al proveedor que reclame el pago. Por otra parte la alegada libertad del titular de la estación de servicio para fijar la periodicidad y tamaños de los pedidos no desvirtúa las obligaciones que dimanar de los términos del contrato en cuanto a la obligación de pago.

La resolución del TDC realiza un examen exhaustivo de las distintas modalidades contractuales revisadas (Antecedente de Hecho 2.1), y pone de manifiesto que no en todos los casos se permite el pago en 9 días pues en algunos casos el pago debe ser inmediato, y además se establecen cláusulas para que en caso de impago se suspenda el suministro o incluso vincule futuros suministros al pago por adelantado, debiendo destacarse que el aplazamiento del pago se condiciona a la prestación de un aval que satisface el titular de la estación de servicio.

2) En cuanto al riesgo por deterioro o pérdida de los productos: de acuerdo con la STS citada, y del análisis de las distintas modalidades contractuales examinadas, que la responsabilidad del titular de la estación de servicio concurre desde que se le entrega el producto, incluso en el supuesto de que guardara la debida diligencia en la conservación y ello con independencia de la entidad del desperfecto, incluso en los casos de riesgo volumétrico por causa de la variación de temperatura, aunque en este último caso ciertamente no hay una estipulación precisa sin que tampoco las recurrentes hayan podido acreditar lo contrario. Finalmente sólo cabe decir que los denominados "documentos de entrega equivalente" a que se refieren las recurrentes carecen de la virtualidad pretendida a la vista de lo expuesto.

En los dos supuestos el TS manifiesta que el riesgo desde una perspectiva netamente jurídica existe y es asumido por el titular de la estación de servicios, razón por la que también en este caso y son necesidad de examinar otras circunstancias (la STJCE 14-12-2006 concluye que basta con la asunción un riesgo), debe desestimarse el recurso en este punto sin perjuicio de recordar, como hace la STS de 4 de mayo de 2007 en su FJ 15 que lo decisivo para el fallo es la interpretación de la calificación jurídica

comunitaria realizada por el TJCE en su sentencia.

QUINTO: En relación a la cuarta de las cuestiones planteadas, anulabilidad de la Resolución por haber concluido erróneamente que incluso si los contratos en causa estuvieran sujetos al *artículo 1 LDC*, la práctica de **Repsol** Comercial en materia de precios infringiría este precepto, nuevamente debemos mostrar nuestra discrepancia con los razonamientos de la recurrente y en consecuencia, desestimar también este motivo de recurso, dejando constancia de que una vez concluido que los contratos objeto de examen en el presente proceso no son de agencia, carece de sentido la invocación del *artículo 48* de las Directrices de la Comisión sobre restricciones verticales, quedando limitada la cuestión al examen de si en realidad ha existido una imposición de precio de venta al público por parte de **Repsol**. Sobre este punto una vez constatado que el llamado por los contratos controvertidos "agente" o "comisionista" es en realidad una empresa independiente que asumía riesgos y que el proveedor fijaba los precios finales de venta, no cabe duda a la vista del FJ 17 de la STS de 4 de mayo de 2007, que no pueden acogerse las recurrentes a la exención por categorías prevista en el antiguo *Reglamento 1984/83 (RD 152/92)*. La fijación de precios por **Repsol** figura específicamente en algunos contratos, los denominados de comisión, y resulta llamativa su postura, pues durante la tramitación del procedimiento ante el SDC siempre afirmó que imponía los precios de venta (folios 213 a 219, 1413, 1412, 1430) para finalmente señalar, en relación con los revendedores que representan aproximadamente el 2,5% de su red de distribución que esa imposición se refería a un precio máximo compatible con la posibilidad de que el titular de la estación de servicio lo redujera con cargo a su comisión. Esta última práctica se va introduciendo en contratos posteriores a 1997 y a instancia de la Comisión, no desvirtúa la realidad de la calificación efectuada por el TDC que debemos confirmar plenamente.

SEXTO: En relación con la quinta de las cuestiones planteadas, determinar el ajuste legal de la misma resolución en la medida en que impone una sanción de multa respecto de una práctica formalmente notificada en la Comisión Europea bajo el *Reglamento 17/62* y el Formulario A/B, nuevamente mostramos nuestra conformidad con la fundamentación contenida en el acto impugnado lo que determina la desestimación del recurso también en este punto.

En primer lugar debe precisarse que no es del todo punto exacto el planteamiento del que parte **Repsol**, pues como sin dificultad se desprende de la lectura del Formulario A/B por ella presentado (bajo la denominación Petroliber Distribución, folio 975) el 25 de octubre de 1990, nada tiene que ver el contrato notificado a la Comisión con aquellos que son objeto de examen en el presente proceso. El folio 983 contiene el apartado 6 del referido contrato en el que de forma indubitada se dice que la exención, al amparo del *artículo 85.3 (entonces vigente)*, se solicita "específicamente con la cláusula del contrato que establezca la compra exclusiva de lubricantes y demás productos de apoyo a la automoción utilizados en las instalaciones financiadas con la ayuda de "Petroliber Distribución". Por si este motivo no fuera suficiente, según se indica en la pág. 2 del mismo contrato (folio 976) se indica que "no se solicita el beneficio de un procedimiento de oposición. Bastaría una carta administrativa de clasificación de los servicios de la Comisión". Por ello no puede darse el valor que **Repsol** pretende a la carta de la Comisión de 7 de agosto de 1991 (folio 1010), ya que se refiere a un contrato distinto y supone una respuesta informal. Nuevamente en 1997, Repsoil se pone en contacto con al Comisión y entabla una correspondencia informal a los efectos de buscar respaldo a sus modalidades de contratación sin que haya recaído en relación con los contratos analizados opinión formal de la Comisión en el sentido pretendido. Por todo ello no puede pretender **Repsol** ampararse en el *artículo 10.5 de la Ley 16/1989* y bajo el alegato de haber actuado protegida por la Comisión, solicitar una inmunidad sancionadora.

SEPTIMO: En relación con la última de las cuestiones planteadas, determinar el ajuste legal de la misma resolución en la medida en que, según se denuncia, incurre en violación del derecho fundamental de igualdad ante la ley y violación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, objetividad de la Administración, buena fe, confianza legítima, y sometimiento a las resoluciones de Jueces y Tribunales (observancia de cosa juzgada), también debemos pronunciarnos en sentido adverso a los intereses de las recurrentes.

En realidad bajo esta rúbrica **Repsol** trae a colación nuevamente los argumentos que previamente ha ido desgranando en los distintos apartados que individualmente hemos considerado y que sucesivamente hemos desestimado. No obstante conviene realizar algunas reflexiones adicionales, específicamente en relación con la invocación de los principios de igualdad y de confianza legítima. No existe violación del principio de igualdad en la medida en que los precedentes aportados como término de comparación no se refieren a situaciones idénticas a las que son objeto de examen y aunque lo fueran la Administración es libre para cambiar los criterios de resolución empleados en una decisión, siempre que lo haga de forma motivada, con vocación de generalidad y proyección de futuro, es decir cuando no se presente el cambio como una resolución "ad hoc", fruto de un voluntarismo selectivo. No existe voluntarismo selectivo en este

caso, como se desprende de la lectura de la resolución del TDC (pág. 44 y 45. Tampoco existe infracción del principio de confianza legítima en la medida en que no ha existido por parte de los Poderes Públicos ninguna autorización expresa que avalara sus fórmulas de contratación, ni tampoco ninguna indicación formal y relevante que le llevara a concluir que ello es así. El principio de confianza legítima descansa en la idea básica de la buena fe, y no puede afirmarse que esa sea precisamente la característica que ha acompañado el proceder de **Repsol** como se ha puesto de manifiesto en el FJ 6 de esta sentencia. Nuevamente debemos remitirnos a la resolución del TDC en este punto (pág. 46 y 47) y desestimar el recurso, precisamente en aplicación de los principios invocados por **Repsol** en este motivo de recurso.

OCTAVO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## **FALLO**

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.