COMP/38710

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 03.10.2007

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 3 de octubre de 2007

relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE

Asunto COMP/38710 – Betún España

(LOS TEXTOS EN LENGUAS INGLESA Y ESPAÑOLA SON LOS ÚNICOS AUTÉNTICOS)

ÍNDICE

A. INTRODUCCIÓN *6*

1 Destinatarias **6**

2 Resumen de la infracción **6**

3 Producto y territorio afectado por la infracción **6**

4 Duración de la infracción **7**

5 Valor de mercado **7**

B. EL SECTOR OBJETO DEL PROCEDIMIENTO *8*

1 El producto **8**

2 Las empresas objeto del procedimiento **9**

2.1 Repsol 9
2.2 Cepsa-Proas 10
2.3 BP 11
2.4 Nynäs 13
2.5 Petrogal 14

3 Suministro de betún de penetración **14**

4 Demanda de betún de penetración **16**

5 Comercio entre Estados miembros **17**

C. PROCEDIMIENTO *18*

1 La investigación de la Comisión en el presente asunto **18**

2 Derechos de defensa **21**

D. DESCRIPCIÓN DE LOS ACONTECIMIENTOS *23*

1 Origen del cartel **23**

2 Descripción de la infracción y elementos probatorios contemporáneos del cartel **23**

2.1 Acuerdos de reparto del mercado 24
2.1.1. Descripción de los acuerdos de reparto del mercado 24
2.1.1.1. Organización del cartel: la «mesa de asfalto» 24
2.1.1.1.1 Fases encaminadas al acuerdo anual de reparto del mercado 25
2.1.1.1.2 Participantes en el cartel 26
2.1.1.1.3 Logística del cartel por lo que se refiere al reparto del mercado 27
2.1.1.2 Contenido de los acuerdos de reparto del mercado: «PTT» o «Petete» 28
2.1.1.3 Aplicación de los acuerdos de reparto del mercado 31
2.1.1.3.1 Seguimiento de los acuerdos de reparto del mercado 31
2.1.1.3.2 Mecanismo de compensación 33
2.1.2 Pruebas contemporáneas del cartel relativas a los acuerdos de reparto del mercado y su aplicación 34
2.2 Acuerdos sobre precios 66
2.2.1 Descripción de los acuerdos sobre precios 66
2.2.2 Pruebas contemporáneas del cartel relativas a los acuerdos sobre precios 69

E. EVALUACIÓN JURÍDICA *73*

1 Competencia **73**

2 Aplicación del artículo 81 del Tratado CE **73**

2.1 Artículo 81, apartado 1, del Tratado CE 73
2.2 Naturaleza de la infracción 74
2.2.1 Acuerdos y prácticas concertadas 74
2.2.1.1 Principios 74
2.2.1.2 Aplicación en el presente asunto 76

2.2.1.3 Argumentos de Nynäs y Petrogal sobre los acuerdos de reparto del mercado y conclusión de la Comisión 78
2.2.1.4 Argumentos de Nynäs y Petrogal sobre la coordinación de precios y conclusión de la Comisión 82
2.2.2 Infracción única y continua 84
2.2.2.1 Principios 84
2.2.2.2 Aplicación en el presente asunto 85
2.3 Restricción de la competencia 86
2.4 Aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado CE 88
2.5 Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros 89

3 Destinatarias de la presente Decisión 90
3.1 Principios 90
3.2 Aplicación en el presente asunto 92
3.2.1 Repsol 93
3.2.1.1 Resultados de la investigación de la Comisión 93
3.2.1.2 Argumentos de las partes 94
3.2.1.3 Apreciación por la Comisión y conclusión 95
3.2.2 Proas 98
3.2.2.1 Resultados de la investigación de la Comisión 98
3.2.2.2 Argumentos de las partes 99
3.2.2.3 Apreciación por la Comisión y conclusión 100
3.2.3 BP 102
3.2.4 Nynäs 102
3.2.4.1 Resultados de la investigación de la Comisión 102
3.2.4.2 Argumentos de las partes 106
3.2.4.3 Apreciación por la Comisión y conclusión 107
3.2.5 Petrogal 109
3.2.5.1 Resultados de la investigación de la Comisión 109
3.2.5.2 Argumentos de las partes 111
3.2.5.3 Apreciación por la Comisión y conclusión 111

4 Duración de la conducta infractora 112
4.1 Fecha de comienzo para cada empresa 112
4.2 Funcionamiento ininterrumpido del cartel 114
4.3 Fecha final para cada empresa 114
4.4 Argumentos de las partes sobre la duración de la infracción y conclusión de la Comisión 115

F. SOLUCIONES 118

1 Artículo 7 del Reglamento (CE) n° 1/2003 (artículo 3 del Reglamento n° 17) 118

2 Artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003 (artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17) 118

3 Importe de base de las multas 118
3.1 Gravedad 119
3.1.1 Naturaleza de la infracción 119
3.1.2 Impacto real en el mercado 119
3.1.3 Tamaño del mercado geográfico de referencia 120
3.1.4 Conclusión sobre la gravedad 121
3.2 Trato diferenciado 121
3.3 Efecto disuasorio suficiente 122
3.4 Duración de la infracción 123
3.5 Conclusión sobre los importes de base 124

4 Circunstancias agravantes y atenuantes 125
4.1 Circunstancias agravantes 125
4.1.1. Papel de responsable de la infracción 125
4.2 Circunstancias atenuantes 127
4.2.1 Papel exclusivamente pasivo o subordinado 127
4.2.2 No aplicación en la práctica de los acuerdos 129
4.2.3 Pronta finalización de la infracción 130

4.2.4 Existencia de una duda razonable por parte de la empresa de si la conducta restrictiva constituía una infracción 131
4.2.5 Cooperación efectiva al margen de la Comunicación sobre clemencia 131
4.2.6 Otros factores 131
4.3 Conclusión sobre las circunstancias agravantes y atenuantes 133

5 Aplicación de la comunicación sobre clemencia 133
5.1 BP 133
5.2 Repsol 134
5.3 Proas 134
5.4 Argumentos de Repsol y Petrogal a propósito de la clemencia y apreciación de la Comisión 135
5.4.1 Repsol 135
5.4.2 Petrogal 136

6 Importes de las multas impuestas en el presente procedimiento 137

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de

relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE

Asunto COMP/38710 – Betún España

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado[1] y, en particular, sus artículos 7, apartado 1, y 23, apartado 2,

Vista la decisión de la Comisión de 22 de agosto de 2006 de incoar un procedimiento en este asunto,

Después de haber ofrecido a las empresas implicadas la oportunidad de dar a conocer su punto de vista en relación con los cargos formulados por la Comisión, en virtud del artículo 27, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003 y al Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE[2],

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes[3],

Visto el informe final del Consejero Auditor en el presente asunto[4],

Considerando lo siguiente:

[1] DO L 1 de 4.1.2003, p. 1, Reglamento modificado por el Reglamento (CE) nº 411/2004 (DO L 68 de 6.3.2004, p. 1).

[2] DO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

[3] DO […], […], p. […].

[4] DO […], […], p. […].

A. INTRODUCCIÓN

1 DESTINATARIAS

(1) Las destinatarias de la presente Decisión son las siguientes empresas:

- Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (Rylesa)
- Repsol Petróleo S.A.
- Repsol YPF S.A.
- Productos Asfálticos S.A. (Proas)
- Compañía Española de Petróleos S.A. (Cepsa)
- BP Oil España S.A.
- BP España S.A.
- BP plc
- Nynäs Petróleo S.A.
- AB Nynäs Petroleum
- Galp Energia España S.A.
- Petróleos de Portugal S.A.
- Galp Energia, SGPS, S.A.

2 RESUMEN DE LA INFRACCIÓN

(2) Las destinatarias de la presente Decisión participaron en una infracción del artículo 81 del Tratado CE, que prohíbe todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

(3) En particular, las destinatarias de la presente Decisión participaron en una infracción única y continuada del artículo 81 del Tratado CE por la cual, en grados diferentes:

- establecieron cuotas de mercado;
- basándose en las cuotas de mercado, asignaron volúmenes y clientes a cada participante;
- controlaron la aplicación de los acuerdos de reparto de mercado y, para ello, intercambiaron información sensible sobre el mercado;
- establecieron un mecanismo de compensación para corregir las desviaciones de los acuerdos de reparto de mercado;
- concertaron la variación de los precios del betún y el momento en el que se aplicarían los nuevos precios.

3 PRODUCTO Y TERRITORIO AFECTADO POR LA INFRACCIÓN

(4) El producto afectado por la infracción es el betún de penetración utilizado en la construcción de carreteras.

(5) La infracción cubría el territorio español (excluidas las Islas Canarias)[5].

4 DURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

(6) La participación en la infracción empezó como mínimo, en el caso de todas las empresas menos una, a comienzos de 1991 y duró como mínimo, en el caso de todas las empresas menos una, hasta octubre de 2002.

(7) En concreto, se considera responsables de la infracción a las empresas durante los periodos indicados:

- Repsol : de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;
- Proas : de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;
- BP : de 1 de agosto de 1991 a 20 de junio de 2002;
- Nynäs : de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002[6];
- Petrogal : de 31 de enero de 1995 a 1 de octubre de 2002[7].

5 VALOR DE MERCADO

(8) El valor del mercado español del betún de penetración se estima en 286,4 millones de EUR en 2001, último año completo de la infracción[8].

---

5 *[…]*.

6 En el caso de AB Nynäs Petroleum, desde la fecha en la que su filial en plena propiedad, Nynäs Internacional BV, adquirió el 100% de Asfaltos Europeos S.A. (actualmente denominada Nynäs Petróleo S.A.), es decir, desde el 22 de mayo de 1991 (véase el considerando (47)) hasta el 1 de octubre de 2002.

7 En el caso de Galp Energia, SGPS, S.A., desde la fecha de su constitución, el 22 de abril de 1999 (véase el considerando (56)), hasta el 1 de octubre de 2002.

8 La estimación del valor del mercado del betún de penetración en España en 2001 es una media entre las cifras facilitadas por *[…]*, respuesta a la solicitud de información de 8 de noviembre de 2005, p. 12061, y por *[…]*, respuesta a la solicitud de información de 8 de noviembre de 2005, p. 12111. La Comisión considera que las cifras facilitadas por *[…]* y *[…]* son estimaciones fiables, *[…]*

B. EL SECTOR OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

1 EL PRODUCTO

(9) El betún es un producto derivado obtenido en la destilación de petróleos crudos pesados específicos. Distintos tipos de petróleo crudo y de refinerías producen distintos tipos de betún.

(10) Aproximadamente el 85 % del betún producido en la Comunidad se utiliza para la construcción y mantenimiento de carreteras, como adhesivo en la fabricación de asfalto, en el que se utiliza para ligar las piedras entre sí. El 15 % restante se utiliza en otras áreas de la construcción, por ejemplo en la construcción de pistas de aeropuerto y de aparcamientos, y en aplicaciones industriales tales como cubiertas y recubrimiento de tuberías.

(11) Aproximadamente el 80 % del betún utilizado en la construcción y mantenimiento de carreteras no está sometido a ningún proceso posterior: es el denominado betún de penetración.

(12) El restante 20 % del betún utilizado en la construcción y mantenimiento de carreteras es betún que ha sido sometido a un proceso posterior, como las emulsiones bituminosas, obtenidas mezclando betún de penetración con agua con ayuda de un agente emulsionante (más utilizado en el mantenimiento de carreteras que en la construcción) y el betún modificado, obtenido mezclando betún de penetración con un producto químico, generalmente polímeros, con el fin de aumentar su rendimiento (betún modificado con polímeros o PMB).

(13) El betún de penetración se produce con diferentes grados de dureza para distintas aplicaciones: el betún duro se utiliza generalmente en zonas de mucho tráfico, tales como autopistas, mientras que el betún blando se utiliza en situaciones en las que el tráfico no impone condiciones tan exigentes.

(14) La dureza del betún se mide mediante el test de penetración, que consiste, básicamente, en la introducción de una aguja en el betún a 25º C durante cinco segundos con un peso de 100 gr. Cuanto menor es la penetración, más duro es el betún. El betún de penetración, por tanto, se clasifica y denomina según su dureza, desde muy duro (penetración 5) a blando (penetración 900) [9].

(15) El producto objeto de la presente Decisión es el betún de penetración que no ha sido sometido a ningún proceso posterior, utilizado en la construcción y mantenimiento de carreteras[10.] En lo sucesivo, «betún de penetración» o simplemente «betún».

---

9 El betún de penetración se vende normalmente con arreglo a la norma europea CEN EN 12591 con grado 40/60, 70/100, etc., que identifica el grado de penetración (entre 40 y 60 décimas de milímetro, entre 70 y 100 décimas de milímetro, etc.) de un determinado producto bituminoso.

10 *[…]*.

2 LAS EMPRESAS OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

2.1 Repsol

(16) Repsol YPF es actualmente un grupo internacional de empresas petrolíferas y gasistas, presente en 28 países, principalmente en España y América Latina. Sus acciones cotizan en bolsa.

(17) Repsol Productos Asfálticos S.A. (RPA) fue creada en 1968 con el nombre de Aguas de Letur S.A. (Agulesa). Sus actividades económicas en el sector del betún comenzaron en 1990, cuando Repsol Petróleo S.A. compró todas sus acciones y la empresa pasó a llamarse Repsol Productos Asfálticos S.A.

(18) Las actividades económicas de RPA son la producción y comercialización de productos bituminosos. Una de las actividades económicas de Repsol Petróleo S.A. es la producción de betún de penetración, que posteriormente vende a RPA para su comercialización y transformación.

(19) El 1 de marzo de 1991, RPA adquirió parte de los activos de Productos Asfálticos S.A. (Proas) después de que esta compañía se escindiera sin dejar de existir. Proas era un productor y proveedor de betún, entonces propiedad a partes iguales de la Compañía Española de Petróleos S.A. (Cepsa) y de Repsol Petróleo S.A. Asimismo el 1 de marzo de 1991, RPA amplió su capital y las acciones recién emitidas se distribuyeron por igual entre los dos accionistas de Proas, Repsol Petróleo S.A. y Cepsa. Por último, en esa misma fecha, los dos accionistas de Proas realizaron una permuta de acciones de manera que Cepsa quedó como único accionista de Proas y Repsol Petróleo S.A. como único accionista de su filial RPA.

(20) El 12 de diciembre de 2001, RPA pasó a llamarse Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (Rylesa).

(21) Entre 1991 y 2002, RPA/Rylesa era una filial al cien por cien de Repsol Petróleo S.A. (99,99 %, todas las acciones excepto una, propiedad de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. desde 1995), que, a su vez, era una filial prácticamente al cien por cien (99,97 %) de Repsol YPF S.A., sociedad matriz en última instancia del grupo Repsol.

(22) Además de RPA/Rylesa, otras dos empresas del grupo Repsol participan en la producción y comercialización de betún de penetración en España:

(a) Petróleos del Norte S.A. (Petronor): una de sus actividades económicas es la producción de betún que, entre 1990 y 1998, vendía luego para su comercialización a Asfalnor (véase la letra b)) y, en ocasiones, a RPA/Rylesa. Desde 1999, Petronor ha estado vendiendo betún directamente a terceras partes[11];

(b) Asfalnor S.A. (Asfalnor): entre 1990 y 1998 su actividad económica era la comercialización de betún. Asfalnor compraba betún a Petronor y, en

[11] *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 08270, y respuesta de 8 noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12062.

ocasiones, a RPA. Desde 1999, Petronor vende directamente y Asfalnor ha pasado a ser su agente[12].

(23) El accionariado de Petronor durante el periodo comprendido entre 1991 y 2002 era el siguiente:

(a) 1991: Repsol S.A. – 56,19 %; otros – 43,81 %;

(b) 31 de diciembre de 1992: Repsol S.A. (posteriormente Repsol YPF S.A.) – 85,98 % otros – 14,02 %.

(24) El accionariado de Asfalnor durante el periodo comprendido entre 1991 y 2002 era el siguiente:

(a) 1991: Petronor S.A. – 60 %; otros – 40 %;

(b) Abril 1992: Petronor S.A. – 60 %; Repsol Petróleo S.A. – 20 %; otros – 20 %;

(c) Marzo 1993: Petronor S.A. – 60 %; Repsol Petróleo S.A. – 40 %;

(d) 30 de septiembre de 1999: Petronor S.A. – 100 %;

(25) La sede de Repsol YPF S.A. está situada en Madrid. Repsol tiene cuatro refinerías en España, en A Coruña, Bilbao, Cartagena (Murcia) y Puertollano (Ciudad Real), pero además produce betún en la refinería de Asfaltos Españoles S.A. (ASESA) (Tarragona), propiedad a partes iguales de Repsol Petróleo S.A. y Cepsa. Repsol tiene además un depósito de betún en Vigo (Pontevedra).

(26) El volumen de negocios total consolidado de Repsol YPF en 2006 fue de 51 355 millones de EUR[13]. El volumen de negocios combinado de RPA y Petronor (Asfalnor no realiza ventas a terceras partes desde 1999[14]) para el betún de penetración vendido a terceras partes en España en 2001, último año completo de la infracción, figura en el cuadro 1 (véase el considerando (67)).

(27) En la presente Decisión, salvo que se especifique otra cosa, nos referiremos bajo la denominación «Repsol» a las empresas del grupo Repsol que participaron en el cartel.

2.2 Cepsa-Proas

(28) La Compañía Española de Petróleos S.A. (Cepsa) fue creada en 1929. Actualmente es un grupo internacional de empresas en el sector energético presente en varios países. Sus acciones cotizan en bolsa.

(29) Productos Asfálticos S.A. (Proas) fue creada en 1957 como productor y proveedor de productos asfálticos. La empresa pertenecía en un 50 % a Cepsa y en un 50 % a otros accionistas. El 50 % de las acciones que no era propiedad de Cepsa fue adquirido por Repsol Petróleo S.A. en 1986.

---

12 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 08269, y respuesta de 8 noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12062.

13 *[…]*, respuesta de 16 de febrero de 2007 a una solicitud de información.

14 *[…]*, respuesta de 8 noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12062.

(30) El 1 de marzo de 1991, Proas se escindió sin dejar de existir y parte de sus activos y empleados fue vendida y transferida a Repsol Productos Asfálticos S.A. (RPA). Al mismo tiempo, se realizó una permuta de acciones por la que Cepsa quedó como único accionista de Proas, y Repsol Petróleo S.A. como único accionista de su filial RPA.

(31) Por tanto, desde el 1 de marzo de 1991, Proas es una filial al cien por cien de Cepsa. Proas comercializa betún producido por Cepsa y fabrica y comercializa otros productos bituminosos.

(32) La sede de Cepsa está situada en Madrid. Cepsa tiene dos refinerías, una en Huelva y la otra en Tenerife (Canarias), pero además produce betún en la refinería de Asfaltos Españoles S.A. (ASESA), propiedad, como ya se ha dicho, a partes iguales de Repsol Petróleo S.A. y de Cepsa. Proas tiene siete depósitos de betún en el territorio peninsular español y uno en las Islas Baleares.

(33) El volumen de negocios total consolidado de Cepsa en 2006 fue de 18 474 millones de EUR[15]. El volumen de negocios de Proas relativo al betún de penetración vendido a terceras partes en España en 2001, último año completo de la infracción, figura en el cuadro 1 (véase el considerando (67)).

(34) En la presente Decisión, salvo que se especifique otra cosa, nos referiremos bajo la denominación «Proas» a las empresas del grupo Cepsa que participaron en el cartel, ya que los documentos contemporáneos del cartel sobre la infracción que obran en poder de la Comisión se refieren en su mayoría a esta empresa.

2.3 BP

(35) BP plc es una empresa registrada en Inglaterra y Gales, cuyas acciones cotizan en bolsa. BP plc es la compañía holding de un grupo multinacional de exploración, petrolífero y petroquímico. Tiene su sede internacional en Londres.

(36) BP plc entró por primera vez en el mercado español en 1954 al adquirir todas las acciones de la empresa española Atlantic North Africa Company, S.A. Tras ser adquirida por BP plc, esta empresa pasó a llamarse BP Española de Petróleos S.A. en 1956 y BP España S.A. en 1982.

(37) Los accionistas sucesivos de BP España S.A. han sido los siguientes:

(a) 21 de mayo de 1991: BP plc vendió todas sus acciones en BP España S.A. a BP Europe Ltd.;

(b) 26 de diciembre de 1991: BP Europe Ltd. vendió la totalidad de sus acciones a BP Holdings International BV, convirtiéndose así este último en el único accionista de BP España S.A.;

(c) 16 de diciembre de 1994: BP Netherlands Holdings BV adquirió el 26 % de las acciones de BP España S.A.;

[15] *[…]*, respuesta de 23 de febrero de 2007 a una solicitud de información.

(d) 1 de enero de 1996: BP Netherlands Holdings BV vendió sus acciones a BP Holdings BV y ésta vendió las acciones a BP Holdings International BV, que volvía así a poseer la totalidad de las acciones de BP España S.A.;

(e) 1 de junio de 2003: BP Holdings International BV vendió sus acciones a BP Global Investments Ltd. (antes BP Europe Ltd.), que desde entonces posee todas las acciones de BP España S.A.

(38) Durante el periodo comprendido entre 1991 y 2002, BP Europe Ltd., BP Holdings International BV, BP Netherlands Holdings BV y BP Holdings BV eran todas ellas filiales al cien por cien directa o indirectamente de BP plc.

(39) BP España S.A. comenzó a importar betún en España de la refinería de BP en Lavera (Francia) en 1987. En 1988, BP España S.A. y Petróleos del Mediterráneo S.A. (Petromed) formaron la empresa conjunta BP Med S.A., responsable de la comercialización en España de todos los productos petrolíferos (incluido el betún) de la marca BP.

(40) En 1991, BP España S.A. incrementó hasta el 93 % sus intereses en Petromed[16], adquiriendo así el control de la empresa, que tenía una refinería en Castellón. La participación del 50 % de BP España S.A. en la empresa conjunta fue vendida posteriormente a Petromed, que poseía así el 100 % de BP Med S.A. En 1992, Petromed pasó a llamarse BP Oil España S.A. En 1994, BP Oil España S.A. absorbió a BP Med S.A. y comenzó la fabricación y suministro de betún en España. Hasta entonces, el betún lo había comercializado BP Med S.A.

(41) En 1994, BP España S.A. todavía poseía el 93 % de BP Oil España S.A. (Petromed hasta 1992) y el resto pertenecía a accionistas minoritarios. En 1999, y tras comprar las acciones a los accionistas minoritarios, BP España S.A. quedó como el único accionista de BP Oil España S.A.

(42) En 1998, BP Oil España S.A. creó BP Oil Refinería de Castellón S.A. como una filial totalmente de su propiedad y transfirió a ésta su refinería de Castellón y la producción de betún.

(43) BP España S.A. tiene su sede en Madrid y se dedica a la fabricación y venta, entre otros productos, de derivados del petróleo. BP Oil España S.A. también tiene su sede en Madrid y comercializa en España el betún producido por BP Oil Refinería de Castellón S.A.

(44) El volumen de negocios total consolidado de BP plc en 2006 fue de 265 906 millones de USD (211 776 millones de EUR)[17]. El volumen de negocios de BP Oil España S.A. relativo al betún de penetración vendido a terceras partes en España en 2001, último año completo de la infracción, figura en el cuadro 1 (véase el considerando (67)).

(45) En la presente Decisión, salvo que se especifique otra cosa, nos referiremos como «BP» a las empresas del grupo BP que participaron en el cartel.

---

16 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07794. *[…]*.

17 *[…]*, respuesta de 16 de febrero de 2007 a una solicitud de información .

2.4 Nynäs

(46) El grupo Nynäs es un operador internacional en el sector de la fabricación y comercialización de betún y un productor de aceites nafténicos. AB Nynäs Petroleum, una empresa sueca, es la sociedad holding en última instancia de este grupo.

(47) El 22 de abril de 1987, Nynäs Petróleo S.A. se constituyó en España como Asfaltos Europeos S.A. El grupo Nynäs (AB Nynäs Petroleum y sus filiales directas e indirectas) se implicó en Asfaltos Europeos S.A. posteriormente en 1987 cuando Nynäs International BV adquirió el 50 % de sus acciones. Esta participación aumentó en 1990 con la compra de otro 10 % de las acciones de Asfaltos Europeos S.A. y de nuevo el 22 de mayo de 1991 con la compra del 40 % restante.

(48) Nynäs International BV, compañía holding de las filiales internacionales era, a su vez, filial al cien por cien de AB Nynäs Petroleum, sociedad matriz en última instancia del grupo Nynäs.

(49) El 28 de junio de 1993, la empresa española cambió su nombre de Asfaltos Europeos S.A. por el de Nynäs Petróleo S.A.

(50) En 1999, AB Nynäs Petroleum compró la totalidad del capital emitido en acciones de Nynäs Petróleo S.A. a Nynäs International BV.

(51) El 12 de junio de 2003, Nynäs International BV fue disuelta. Tras la disolución, su capital social fue reembolsado a AB Nynäs Petroleum. La mayor parte de las acciones de las distintas empresas que anteriormente tenía Nynäs International BV son en la actualidad propiedad de AB Nynäs Petroleum, pero un número reducido de ellas está en manos de Nynäs Refining AB.

(52) El 24 de junio de 2003, Nynäs Refining AB compró la totalidad del capital emitido en acciones de Nynäs Petróleo S.A. a AB Nynäs Petroleum. Nynäs Refining AB era entonces, y sigue siendo en la actualidad, filial de propiedad exclusiva de AB Nynäs Petroleum.

(53) Nynäs Petróleo S.A. tiene su sede en Madrid y se dedica a la venta y comercialización de betún en España. El grupo Nynäs tiene su sede en Suecia. No cuenta con instalaciones de producción en España pero tiene un depósito de betún en Villagarcía de Arosa (Galicia).

(54) El volumen de negocios total consolidado del grupo Nynäs en 2006 fue de 1 941 millones de EUR[18]. El volumen de negocios de Nynäs Petróleo S.A. relativo al betún de penetración vendido a terceras partes en España en 2001, último año completo de la infracción, figura en el cuadro 1 (véase el considerando (67)).

(55) En la presente Decisión, salvo que se especifique otra cosa, nos referiremos bajo la denominación «Nynäs» a las empresas del grupo Nynäs que participaron en el cartel.

[18] *[…]*, respuesta de 15 de junio de 2007 a una solicitud de información.

2.5 Petrogal

(56) Galp Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S.A. fue creada el 22 de abril de 1999 al agrupar, esencialmente, las acciones que poseía directamente el Estado portugués en Petróleos de Portugal S.A. (Petrogal), Gás de Portugal, SGPS, S.A. (GDP), y Sociedade Portuguesa de Gás Natural S.A. (Transgás). Galp Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S.A., que el 13 de septiembre de 2000 pasó a llamarse Galp Energia, SGPS, S.A (Galp), es el mayor grupo de compañías de petróleo y gas de Portugal.

(57) Petrogal se constituyó el 26 de marzo de 1976. Desde 1999, es filial al cien por cien de Galp. Antes de 1999, era propiedad al cien por cien del Estado portugués. Se dedica al refinado de petróleo y a la producción y comercialización de derivados del petróleo, como el betún, y de gas.

(58) Las actividades de Galp en España, que consisten esencialmente en la posesión de estaciones de servicio y en el suministro de productos petrolíferos, se realizan a través de Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energía España S.A.), creada el 27 de febrero de 1979.

(59) Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energía España S.A.), desde 1990 a 2003 perteneció en un 89,29 % a Petrogal y en un 10,71 % a Tagus, RE, S.A. Esta última es una compañía de seguros perteneciente en un 98 % a Petrogal. Desde 2003, Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energía España S.A.) es una filial propiedad al cien por cien de Petrogal.

(60) Galp Energia España S.A. tiene su sede en Madrid y se dedica a la venta y comercialización de betún en España. La sede de Galp se encuentra en Lisboa. Galp no tiene ni refinerías ni depósitos de betún en España, pero tiene dos refinerías en Portugal (Oporto y Sines).

(61) El volumen de negocios total consolidado de Galp en 2006 fue de 12 576 millones de EUR[19]. El volumen de negocios de Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energía España S.A.) relativo al betún de penetración vendido a terceras partes en España en 2001, último año completo de la infracción, figura en el cuadro 1 (véase el considerando (67)).

(62) En la presente Decisión, salvo que se especifique otra cosa, nos referiremos bajo la denominación «Petrogal» a las empresas del grupo Galp que participaron en el cartel, ya que los documentos contemporáneos del cartel sobre la infracción que obran en poder de la Comisión se refieren a este nombre de la empresa.

3 SUMINISTRO DE BETÚN DE PENETRACIÓN

(63) En España existen tres productores de betún, Repsol, Cepsa y BP, con un total de ocho refinerías en territorio español (Repsol: 4 refinerías; Cepsa: 2 refinerías; Repsol/Cepsa: 1 refinería en copropiedad; BP: 1 refinería) y nueve depósitos de betún (uno perteneciente a Repsol y ocho a Proas).

[19] *[…]*, respuesta de 22 de mayo de 2007 a una solicitud de información.

(64) Además, hay importadores, como Nynäs y Petrogal, y revendedores, que poseen un total de cinco depósitos de betún (uno de ellos perteneciente a Nynäs).

(65) El transporte y la capacidad de almacenamiento son elementos clave en el suministro del betún de penetración. El betún se transporta en cisternas calefactadas hasta el cliente final ya sea directamente desde la refinería o de un depósito, situados normalmente en zonas costeras. Los depósitos compran el betún a refinerías españolas o a refinerías del extranjero. Por otra parte, es muy importante una adecuada capacidad de almacenamiento, ya que el betún debe almacenarse y suministrarse caliente, los clientes no tienen suficiente capacidad de almacenamiento en comparación con su consumo, el mercado es estacional (la demanda aumenta en verano y disminuye en invierno) y el servicio es prácticamente «just in time».

(66) Los factores más relevantes para los clientes a la hora de decidirse por un proveedor son la fiabilidad del suministro, que incluye la calidad del producto y la gama de productos disponible, y el precio.

(67) Las cifras de ventas del betún de penetración en España en 2001, último año completo de la infracción, figuran en el cuadro 1.

Cuadro 1:

Cifras de ventas en España en 2001

Empresa	**Ventas en millones de EUR***
Repsol (RPA + Petronor)	97,5
Proas	90,7
BP (BP Oil España S.A.)	*[40-50]*
Nynäs (Nynäs Petróleo S.A.)	[14-15]**
Petrogal (Petrogal Española S.A.)	13,0

Valor total del mercado en millones de EUR* **	286,4

[…]

* Estas cifras no incluyen el volumen de negocios en las Islas Canarias, no cubiertas por el cartel (véase la nota a pie de página 5).

** Cifra no confidencial de volumen de negocios.

*** *[…]*

4 DEMANDA DE BETÚN DE PENETRACIÓN

(68) Los segmentos de clientes de betún de penetración para la construcción de carreteras en España son los siguientes:

a) Productores de emulsiones bituminosas y/o betún modificado: estos clientes (unos 10) utilizan el betún de penetración como materia prima para la producción de otros productos bituminosos. Este segmento utiliza normalmente betún blando, o de alta penetración, y constituye aproximadamente el 13 % del mercado;

b) Plantas de asfalto fijas (en las que se mezcla betún y piedras para producir asfalto): estos clientes (unos 250) compran betún de penetración para la producción de asfalto en plantas cuya ubicación no varía. Generalmente estos clientes extienden ellos mismos el asfalto que fabrican, aunque también pueden revenderlo a una tercera empresa, y es ésta la que lo extiende. Este segmento utiliza normalmente betún duro, o de baja penetración, y constituye aproximadamente el 55 % del mercado;

c) Plantas de asfalto móviles: estos clientes (unos 100) compran betún de penetración para la producción de asfalto en plantas cuya ubicación varía dependiendo de las obras que deban realizarse. Este segmento utiliza normalmente betún duro, o de baja penetración, y constituye aproximadamente el 25 % del mercado.

(69) El restante 7 % del mercado del betún lo constituyen compradores de betún industrial.

(70) Los proveedores de betún de penetración (e industrial) pueden optar por entregar el producto directamente a sus clientes o hacerlo a través de un revendedor. En este último caso, los revendedores no se consideran como un tipo de cliente sino como un canal de venta.

(71) La evolución de los tipos de clientes del betún de penetración en los últimos años muestra que ha aumentado el número de plantas fijas para la producción de asfalto, así como el número de productores de emulsiones bituminosas y de betún modificado. Por lo que se refiere a las plantas móviles para la producción de asfalto, ha habido una tendencia hacia la concentración del sector para crear empresas mayores, y a la creación de nuevas empresas por parte del personal que anteriormente trabajaba para las empresas fusionadas.

(72) Los clientes de betún de penetración pueden ser grandes empresas de ámbito nacional, pequeñas y medianas empresas (PYMEs) de ámbito nacional, PYMEs de ámbito regional o provincial, de propiedad pública (municipios, gobiernos provinciales o

regionales, compañías estatales) o privada. Los clientes del sector público compran principalmente emulsiones bituminosas.

(73) La demanda de betún de penetración depende en gran medida de las inversiones que destinen los distintos niveles de la administración a la construcción de carreteras. La demanda tiene también un carácter estacional, aumentando significativamente durante los meses de verano y disminuyendo en invierno.

5 COMERCIO ENTRE ESTADOS MIEMBROS

(74) Una parte significativa del suministro de betún de penetración en España procede de importaciones. Las importaciones comenzaron fundamentalmente en 1986, tras la privatización de la industria petrolífera española, y desde entonces no han dejado de aumentar. Se estima que las importaciones han representado el 20 % del consumo total de betún de penetración en España en los últimos años[20].

(75) Las importaciones se realizan por camión cisterna, directamente a las instalaciones de almacenamiento del cliente, o por mar, a terminales de importación. Las zonas con mayores importaciones son, por tanto, las zonas fronterizas con Francia y Portugal y aquéllas alrededor de los depósitos de betún de la costa, que almacenan el betún importado para su venta posterior en la zona – es el caso del depósito de Nynäs en Villagarcía de Arosa (Galicia), y de otros depósitos en Gijón (Asturias), Alicante y Cádiz.

(76) Las importaciones en España proceden principalmente de Francia, Portugal, Italia, Bélgica, Países Bajos, Reino Unido y Suecia[21].

(77) Dos de los importadores en España, Nynäs y Petrogal, participaron en el cartel. Otros importadores de betún son *[…]*.

(78) Además, se realizan exportaciones de betún de penetración desde España a otros Estados miembros y a terceros países:

a)*[…]*[22]

b)*[…]*[23]

c)*[…]*[24]

---

20 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 08307; *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10205; *[…]*.

21 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 08306; *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10206; *[…]*, respuesta de 27 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10542. *[…]*, respuesta de 10 de mayo de 2004 a una solicitud de información, p. 10748; *[…]*, respuesta de 19 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 09248.

22 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información pp. 08626 y 08628.

23 *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, pp. 10206 y 10212-10213.

24 *[…]*, respuesta de 27 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10626.

C. PROCEDIMIENTO

1 LA INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN EN EL PRESENTE ASUNTO

(79) *[…], […] […]*[25]*. […]*[26]

(80) *[…]*[27] *[…]*[28] *[…]*[29] *[…]*[30]

(81) El 19 de julio de 2002, la Comisión concedió a BP la dispensa condicional del pago de una multa de conformidad con el punto 8, letra a), de la Comunicación sobre clemencia[31].

(82) Los días 1 y 2 de octubre de 2002 se llevaron a cabo inspecciones de conformidad con el artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CEE) nº 17, del Consejo: Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado[32], en las siguientes empresas en España y Portugal[33]:

– BP España S.A.[34];

– *[…]*.[35]

– Nynäs Petróleo S.A.[36];

– Petrogal Española S.A.[37];

– Petrogal S.A. y Galp Energia, SGPS, S.A.[38];

– Productos Asfálticos S.A. (Proas)[39];

– *[…]* [40]

– Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (antes Repsol Productos Asfálticos S.A., «RPA»)[41].

---

25 DO C 45 de 19.2.2002, p. 3.
26 *[…]*.
27 *[…]*.
28 *[…]*.
29 *[…]*.
30 *[…]*.
31 *[…]*.
32 DO 13 de 21.2.1962, p. 204.
33 También se llevaron a cabo inspecciones en los Países Bajos, Bélgica y Alemania, pero no referentes a las presuntas infracciones en el mercado español.
34 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 00228-00488.
35 *[…]*.
36 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 00564-02335.
37 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 02336-02368.
38 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 02369-02954.
39 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 02955-03466.
40 *[…]*.
41 *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 03743-04075.

(83) *[…]*[42]

(84) *[…]*[43] *[…]*[44]

(85) El 6 de febrero de 2004, la Comisión envió una primera ronda de solicitudes de información de conformidad con el artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 17, *[…]*[45]

(86) *[…]*[46] *[…]*[47] *[…]*[48] *[…]*[49] *[…]*[50] *[…]*[51] *[…]*[52] *[…]*[53] *[…]*[54]

(87) El *[…]*, Repsol presentó por fax una solicitud de clemencia con arreglo a la Comunicación sobre clemencia. *[…]*[55]

(88) *[…]*[56]

(89) El *[…]*, Proas presentó por fax una solicitud de clemencia con arreglo a la Comunicación sobre clemencia. *[…]*[57]

(90) *[…]*[58]

(91) El 24 de octubre de 2005, la Comisión envió una segunda ronda de solicitudes de información en virtud del artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003[59] *[…]*[60]todas ellas relacionadas fundamentalmente con el volumen de negocios.*[…]*[61]

(92) *[…]*[62] *[…]*[63] *[…]*[64] *[…]*[65] *[…]*[66]

---

42 *[…]*.

43 *[…]*.

44 *[…]*.

45 Se enviaron solicitudes de información a Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal, y además a *[…]*, Panasfalto, *[…]*, Asfaltos Naturales de Campezo S.A. y Corsán-Corviam S.A.

46 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información , pp. 07777-07868.

47 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2004 a una solicitud de información pp. 08262-08326 (texto) y 08327-08817 (anexos).

48 Respuesta de 20 de abril de 2004 a una solicitud de información, pp. 09674-09683

49 *[…]*, respuesta de 19 de abril de 2004 a una solicitud de información, pp. 09178-09532.

50 *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información pp. 10166-10240 (texto) y 10241-10493 (anexos).

51 *[…]*, respuesta de 27 de abril de 2004 a una solicitud de información, pp. 10531-10661.

52 *[…]*, respuesta de 10 de mayo de 2004 a una solicitud de información pp. 10672-10809 (texto) y 10810-11451 (anexos).

53 *[…]*, respuesta de 17 de mayo de 2004 a una solicitud de información, pp. 11452-11529.

54 *[…]*, respuesta de 1 de junio de 2004 a una solicitud de información, pp. 11535-11604.

55 *[…]*.

56 Respuesta de *[…]* de 22 de abril de 2004 a una solicitud de información , pp. 10494-10528.

57 *[…]*.

58 *[…]*.

59 DO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

60 Se enviaron solicitudes de información a Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal, y además a *[…]*, Panasfalto, *[…]*, Asfaltos Naturales de Campezo S.A., y Corsán-Corviam S.A.

61 La solicitud de información fue enviada a *[…]* el 28 de octubre de 2005.

62 *[…]*, respuesta de 4 noviembre 2005 a una solicitud de información, pp. 11978-11981.

63 Respuesta de *[…]* de 7 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , pp. 11982-11985.

64 Respuesta de *[…]* de 8 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , pp. 12060-12063.

65 *[…]*, respuesta de 9 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12064 y 12068 -12090.

66 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12109-12177.

(93) El 29 de marzo de 2006, la Comisión envió una tercera ronda de solicitudes de información de conformidad con el artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 a *[…]*.

(94) *[…]*[67] *[…]*[68] *[…]*[69] *[…]*[70]

(95) El 26 de abril de 2006, la Comisión envió una cuarta ronda de solicitudes de información en virtud del artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 a *[…]*.

(96) *[…]*[71]

(97) *[…]*[72]

(98) El 22 de mayo de 2006, la Comisión envió una quinta ronda de solicitudes de información en virtud del artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 a *[…]*

(99) *[…]*[73]

(100) Por carta de 2 de agosto de 2006 y de conformidad con el punto 26 de la Comunicación sobre clemencia, la Comisión informó a Repsol de su intención de aplicarle una reducción del orden del 30 % - 50 % de cualquier multa que se le impusiera, como dispone el punto 23 b) de la Comunicación sobre clemencia.

(101) Por carta de 2 de agosto de 2006 y de conformidad con el punto 26 de la Comunicación sobre clemencia, la Comisión informó a Proas de su intención de aplicarle una reducción del orden del 20 % - 30 % de cualquier multa que se le impusiera, como dispone el punto 23 b) de la Comunicación sobre clemencia.

(102) El 22 de agosto de 2006, la Comisión emitió un pliego de cargos dirigido a BP, Repsol, Cepsa-Proas, Nynäs y Petrogal, que fue notificado a las partes entre el 24 y el 28 de agosto de 2006. Las partes recibieron simultáneamente un CD-ROM que contenía los elementos accesibles del expediente de la Comisión.

(103) *[…]*

(104) *[…]*

(105) Todas las destinatarias de la presente Decisión, a excepción de Repsol Petróleo S.A., Repsol YPF S.A. y Compañía Española de Petróleos S.A. (Cepsa), hicieron uso de su derecho a ser oídas. El 12 de diciembre de 2006 se celebró una audiencia.

---

67 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información , pp. 13050-13064.

68 *[…]*, respuesta de 6 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13068-13077.

69 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13078-13080 y 13094-13105.

70 *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13114-13117.

71 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información , pp. 13162-13168; *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13169-13171 y 13177-13182.

72 *[…]*.

73 *[…]*, respuesta de 29 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13241-13243; *[…]*, respuesta de 30 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13244-13248; *[…]*, respuesta de 30 de mayo de 2006 a una solicitud de información , pp. 13249-13256.

(106) El 16 de febrero de 2007 se envió a todas las partes una solicitud de información con el fin de que éstas confirmaran o corrigieran las cifras facilitadas anteriormente sobre el volumen de negocios relativo al betún de penetración, así como para recabar información relativa al volumen de negocios de cada grupo en 2006.

2 DERECHOS DE DEFENSA

(107) Nynäs y Petrogal suscitaron una serie de cuestiones procedimentales durante la fase de investigación y en respuesta al pliego de cargos que a su juicio afectaban a sus derechos de defensa.

(108) Durante la fase de acceso al expediente de la Comisión, Nynäs y Petrogal solicitaron acceso a determinados documentos y partes de documentos que la Comisión consideraba no accesibles a las partes en el procedimiento, pues se referían a productos distintos de los cubiertos por el pliego de cargos. Nynäs y Petrogal alegaron que el acceso a estos documentos era pertinente para su defensa, pues éstos podían haber demostrado la existencia de una infracción más amplia relativa al betún en general y que, por tanto, el papel desempeñado por estas dos empresas en dicha infracción más amplia podía haber sido marginal.

(109) Los servicios de la Comisión, en primer lugar, y, a continuación el Consejero Auditor, respondieron a las solicitudes de Nynäs y Petrogal[74].

(110) En consonancia con las respuestas proporcionadas a Nynäs y Petrogal por los servicios de la Comisión y el Consejero Auditor, la Comisión confirma que las pruebas que no guarden relación con las alegaciones de hecho y de Derecho contenidas en el pliego de cargos están excluidas del procedimiento administrativo. El pliego de cargos en el presente procedimiento se refería exclusivamente a actividades anticompetitivas en el sector del betún de penetración, y las alegaciones de hecho y de Derecho contenidas en él aludían exclusivamente a este producto. No se concedió acceso a documentos o partes de documentos sobre productos distintos de los cubiertos por el pliego de cargos debido a la presencia de factores objetivos (a saber, diferentes productos, participantes, reuniones y periodos de duración) que permitían concluir que existieron carteles separados, uno relativo al betún de penetración y otro posible cartel o carteles relativo a otros productos. La Comisión no se considera facultada para divulgar pruebas en su posesión que podrían incriminar a otras empresas en otras posibles infracciones si, como en el presente caso, estas pruebas no están relacionadas objetivamente con los cargos formulados contra empresas en este procedimiento[75]. Así pues, una parte en un procedimiento no puede hacer valer que sus derechos de defensa en relación con el pliego de cargos se ven afectados si no se le comunican pruebas sobre productos e infracciones diferentes de los cubiertos por el pliego de cargos, ya que la posible existencia de acuerdos anticompetitivos relativos a productos distintos del betún de penetración no pueden afectar a su posición en un

[74] Carta de los servicios de la Comisión a Nynäs de 10 de octubre de 2006; carta de los servicios de la Comisión a Petrogal de 19 de octubre de 2006; cartas del Consejero Auditor a Nynäs de 31 de octubre y de 10 de noviembre de 2006; carta del Consejero Auditor a Petrogal de 10 de noviembre de 2006.

[75] Véanse los asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S /Comisión*, Rec. 2004, p. I-123, apartado 128. Véase también el asunto T-65/89, *BPB Industries/Comisión*, Rec. 1993, p. 11-389, apartado 33.

procedimiento que se refiere exclusivamente a una infracción en el mercado del betún de penetración.

(111) En el mismo contexto, Nynäs esgrimió otro argumento basado en el hecho de que en el pliego de cargos se aludía a una «mesa de asfalto» (en singular), mientras que en documentos del expediente se habla de «mesa de asfaltos» (en plural), y concluía por tanto que la «mesa de asfaltos» tenía un alcance mayor que el mero betún de penetración y se refería a un acuerdo más amplio. El Consejero Auditor respondió por escrito a Nynäs[76]. La Comisión confirma que *[…]* utilizaron el singular y el plural indistintamente *[…]* al referirse a la «mesa de asfalto», es decir, a las reuniones en las que se debatía el betún de penetración (denominado asfalto en las mismas) y al propio producto («asfalto/asfaltos») y que, por tanto, la lectura inexacta del expediente por parte de Nynäs no puede servir de base para presumir la existencia de una infracción más amplia.

(112) Nynäs y Petrogal se quejaron en términos generales de que las estrictas condiciones en las que las partes pueden acceder en los locales de la Comisión a declaraciones y documentos facilitados voluntariamente por las empresas con arreglo a la Comunicación sobre clemencia afectaban negativamente a sus derechos de defensa. Nynäs presentó este argumento antes de responder al Pliego de Cargos, y el Consejero Auditor le contestó por escrito[77]. Petrogal presentó la misma queja en respuesta al Pliego de Cargos. Aunque ni Nynäs ni Petrogal especificaron cómo se habían conculcado sus derechos de defensa, la Comisión confirma que es preciso encontrar el equilibrio entre un acceso controlado, en cuyo contexto no pueden hacerse copias mecánicas de los documentos o grabaciones a los que se da acceso, y los intereses de los solicitantes de clemencia, que pueden ser objeto de procesos civiles o penales en otras jurisdicciones si sus declaraciones o documentos se utilizan para objetivos distintos de la aplicación del artículo 81 del Tratado. La Comisión considera que la posibilidad que se brinda a las partes de escuchar grabaciones en cintas magnéticas, leer transcripciones, tomar notas manuscritas, mecanografiar la información utilizando el ordenador facilitado por la Comisión, hacer uso de los servicios de un taquígrafo o dictar las transcripciones utilizando un dispositivo puesto a disposición por la Comisión, salvaguarda de forma adecuada los derechos de defensa de las empresas que tienen acceso al expediente en los locales de la Comisión.

(113) *[…]*[78]*[…]*

(114) Nynäs alegó que la Comisión no tuvo en cuenta sus derechos de defensa en una pregunta relativa a reuniones con competidores incluida en una mera solicitud de información con arreglo al artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 17. Los servicios de la Comisión respondieron por escrito a Nynäs[79]. La Comisión confirma que los derechos de defensa de Nynäs no pudieron verse afectados puesto que, en la medida en que Nynäs considerara que la pregunta violaba sus derechos de defensa, no estaba obligada a facilitar respuestas que pudieran implicar una admisión por su parte de la existencia de una infracción y, de hecho, no respondió a la pregunta.

---

76 Carta del Consejero Auditor a Nynäs de 10 de noviembre de 2006.

77 Carta del Consejero Auditor a Nynäs de 31 de octubre de 2006.

78 *[…]*.

79 Carta de la DG COMP a Nynäs de 22 de marzo de 2004.

(115) Por último, Nynäs se quejó de que el Consejero Auditor había declarado ya en una carta de 31 de octubre de 2006 que la Comisión había determinado la existencia de la infracción, y que esta circunstancia no generaba confianza en que se tomaría debidamente en consideración todo lo que se alegara en respuesta al pliego de cargos. Baste con decir que en aquella carta se hacía referencia a la determinación preliminar de la existencia de una infracción relativa al betún de penetración como una infracción distinta de otras posibles infracciones relativas a otros productos.

D. DESCRIPCIÓN DE LOS ACONTECIMIENTOS

1 ORIGEN DEL CARTEL[80]

(116) La empresa Productos Asfálticos S.A. (Proas) fue creada en 1957 para la producción y suministro de productos asfálticos en España.

(117) El 1 de marzo de 1991, Proas se escindió sin dejar de existir y parte de sus activos fue asignada a Repsol Productos Asfálticos S.A. (RPA). Tras una permuta de acciones realizada también el 1 de marzo de 1991, Cepsa se convirtió en el único accionista de Proas y Repsol Petróleo S.A. en el único accionista de su filial RPA.

(118) La escisión de Proas trajo consigo una distribución de su personal entre Proas y RPA. *[…]*[81]

(119) BP, el tercer productor de betún en España, comenzó su propia producción de betún de penetración en España en julio de 1991 tras adquirir el control de Petromed, empresa que tenía una refinería en Castellón[82] (véase el considerando (40)). *[…]*[83]

(120) Otros proveedores de betún presentes en el mercado español coordinaron sus negocios con Repsol, Proas y BP. Nynäs, un importador, participó en el cartel como mínimo desde 1991, y Petrogal, también importador, lo hizo como mínimo desde 1995[84] (en relación con la participación de Repsol, Proas, BP y Nynäs en el cartel en 1991, véanse también las pruebas contemporáneas descritas en los considerandos (201) a (203)).

2 DESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y ELEMENTOS PROBATORIOS CONTEMPORÁNEOS DEL CARTEL

(121) En aras de la claridad, la descripción de la infracción y los elementos probatorios contemporáneos del cartel en poder de la Comisión se expondrán sucesivamente en dos partes relativas a los dos aspectos de la colusión: i) acuerdos de reparto del mercado y ii) conversaciones sobre coordinación de precios[85].

80 *[…]*.
81 *[…]*.
82 *[…]*.
83 *[…]*.
84 *[…]*.
85 *[…]*.

2.1 Acuerdos de reparto del mercado

2.1.1. Descripción de los acuerdos de reparto del mercado

(122) Los acuerdos de reparto del mercado se describen en la presente sección *[…]*[86]

(123) Posteriormente, en la sección 2.1.2, se presentan cronológicamente los elementos probatorios contemporáneos del cartel en poder de la Comisión, que consisten en los documentos obtenidos en las inspecciones y otros documentos contemporáneos del cartel *[…]*. Estas pruebas contemporáneas confirman la existencia de los acuerdos de reparto del mercado descritos en las declaraciones voluntarias mencionadas en el considerando (122).

2.1.1.1. Organización del cartel: la «mesa de asfalto»

(124) *[…]* las partes en el cartel llevaban a cabo sus contactos con el objetivo de repartirse el mercado en torno a una mesa de negociación llamada la «mesa de asfalto»[87] (véase, por ejemplo, el considerando (247)). Así lo confirma un memorando interno redactado por *[…]* en el que se declara que, en España, el suministro de betún se debate entre las empresas en la denominada «mesa de asfaltos» (véase el considerando (229)).

(125) Desde el principio del cartel, los miembros de la «mesa de asfalto» o de los acuerdos de reparto del mercado fueron Repsol, Proas, BP y Nynäs, aunque Repsol y Proas se reunían con Nynäs por separado para negociar su parte[88]. Por lo menos desde 1995, cuando Petrogal ya llevaba algún tiempo realizando ventas en España, Repsol y Proas mantenían asimismo reuniones de negociación posteriores y separadas con esta empresa[89]. Repsol y Proas ofrecieron a Petrogal una asignación de cuota de mercado en la zona geográfica de influencia de Petrogal, es decir, cerca de la frontera hispanoportuguesa[90].

(126) *[…]*[91]

(127) Las referencias a Repsol como participante en la «mesa de asfalto» debe entenderse que designan a todas las compañías del grupo Repsol YPF que realizaron ventas de betún de penetración en España desde 1991 a 2002, es decir, no sólo a RPA/Rylesa sino también a Asfalnor y Petronor (véase el considerando (22)).

(128) *[…]* en los primeros años del cartel, asistían a las reuniones de coordinación representantes de Repsol, Proas, BP y Nynäs y además, entre otros, de Petronor (propiedad de Repsol en casi un 90 %)[92] (véanse el considerando (470) y *[…]*). *[…]* por lo que respecta a Repsol, los acuerdos de reparto del mercado se realizaban en nombre de todas las entidades de Repsol que comercializaban betún de penetración en España, y para todas ellas, es decir, incluidas Asfalnor y Petronor (véanse *[…]*).

---

86 La descripción de los acuerdos de reparto del mercado se basa, en concreto, en: *[…]*.

87 *[…]* respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12127.

88 *[…]* respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12127.

89 *[…]*.

90 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07807.

91 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12127.

92 *[…]*.

(129) Por consiguiente, la «mesa de asfalto» o el cartel a los efectos de los acuerdos de reparto del mercado, estaba compuesta por Repsol (incluidas RPA/Rylesa, Asfalnor y Petronor), Proas y BP, así como por Nynäs y Petrogal, aun cuando estas dos empresas participaban sólo en las conversaciones relativas a su zona de influencia de modo bilateral con Repsol y/o Proas, y no con otros miembros también.

2.1.1.1.1 Fases encaminadas al acuerdo anual de reparto del mercado

(130) El procedimiento que culminaba en el acuerdo de reparto del mercado para el año siguiente tenía varias fases[93]:

(a) un análisis interno de mercado: cada productor preparaba por separado un estudio de mercado para el año siguiente[94] en el que estimaba el consumo de betún en España. El personal de ventas de cada compañía enviaba los datos correspondientes a su zona de ventas al departamento central de ventas, que recogía todos los datos y los refundía. Posteriormente, el personal de ventas mantenía reuniones con el departamento central de ventas para explicar y defender las cifras de ventas que habían previsto para su zona. Esta fase tenía lugar cada año aproximadamente en septiembre (véanse, por ejemplo, los considerandos (205), (231), (235), (244), (245), (259), (269), (270));

(b) una predistribución interna del mercado: con sus estimaciones de consumo revisadas, cada productor preparaba un primer borrador del reparto del mercado para su negociación con los competidores. Esta fase tenía lugar aproximadamente en octubre (véase, por ejemplo, el considerando (287));

(c) un acuerdo sobre el tamaño del mercado: los tres productores de betún se reunían en varias ocasiones con el fin de llegar a un acuerdo sobre el tamaño del mercado, es decir, el consumo total de betún para el año siguiente. Esta fase tenía lugar aproximadamente en noviembre. En los primeros años del cartel, estas reuniones duraban varios días pero, a partir de 1994, la duración de estas reuniones se redujo a dos días y medio (véanse, por ejemplo, los considerandos (271), (286), (288));

(d) las negociaciones para el reparto del mercado: una vez los productores habían acordado el tamaño del mercado, tenían lugar las conversaciones sobre cómo repartirlo. Esta fase duraba dos o tres días en los primeros años del cartel y se redujo a un día en los últimos años. Tenía lugar por diciembre o enero (véase, por ejemplo, el considerando (254)).

(e) El acuerdo (anual) de reparto del mercado: desde 1994 a 2000, periodo en el que *[…]* fue *[…]* de Repsol, todas las demás cuestiones pendientes relacionadas con el reparto del mercado se acordaban durante una comida entre *[…]* y *[…]* de Proas. Estas últimas conversaciones se celebraban normalmente en diciembre o enero. Como se indica en el considerando (165), el documento que reflejaba el acuerdo de reparto del mercado para un determinado año se llamaba «PTT» o «Petete»;

93 *[…]*.
94 *[…]*.

(f) información y negociación con Nynäs y Petrogal: una vez acordado el reparto del mercado entre los tres productores de betún, a continuación Repsol o Proas mantenían una reunión con Nynäs y otra reunión con Petrogal para informarles y negociar con ellos los volúmenes de ventas y los clientes que les corresponderían a cada uno en sus respectivas zonas de influencia[95] (véanse, por ejemplo, los considerandos (232), (247), (265), (273)).

(131) *[…]* raramente se convocaban reuniones extraordinarias, es decir, reuniones distintas de las mantenidas en el contexto de las fases mencionadas. Podrían haberse producido excepciones a este principio cuando las condiciones del mercado eran adversas, por ejemplo cuando la demanda en el mercado era muy inferior a la prevista. Por lo demás, las cuestiones cotidianas sobre el funcionamiento de los acuerdos de reparto de mercado se trataban en las reuniones de seguimiento o con llamadas telefónicas (véase la sección 2.1.1.3.1)[96].

(132) Durante las inspecciones se encontraron documentos contemporáneos del cartel que reflejan las fases encaminadas al acuerdo anual de reparto del mercado. *[…]* Todos estos documentos contemporáneos del cartel se describen en la sección 2.1.2.

2.1.1.1.2 Participantes en el cartel

[…]

(133) *[…]*[97]

[…] […][98]

(134) *[…]*[99]

(135) *[…]*[100] *[…]*

(136) *[…]*[101]*[…]*[102]

(137) *[…]*[103] *[…]*[104] *[…]*[105]

(138) La Comisión considera *[…]* que, al igual que Repsol y Proas, BP tenía, al menos hasta 1998, acceso a información sobre volúmenes y clientes asignados por la «mesa de asfalto» en la totalidad del territorio español y no únicamente en su zona de influencia.

(139) *[…]*[106]

(140) *[…]*[107]

---

95 *[…]* respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, *[…]*.
96 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07810.
97 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07810.
98 *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13117.
99 *[…]*.
100 *[…]*.
101 *[…]*.
102 *[…]* respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información , pp. 13165-13166.
103 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07811.
104 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información , pp. 13166-13167.
105 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información , p. 13178.
106 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13167.

(141) Las pruebas contemporáneas analizadas, por ejemplo, en los considerandos (232), (236), (237), (238), (239), (247), (265), (273), (279) y (280) confirman que Nynäs y Petrogal eran participantes activos en el cartel.

2.1.1.1.3 Logística del cartel por lo que se refiere al reparto del mercado

(142) Las reuniones de la «mesa de asfalto» entre los tres productores se celebraban en Madrid, generalmente en los siguientes lugares [108](véanse, por ejemplo, los considerandos (273), (274) y (283)): *[…]*

(143) Como se ha explicado (véase el considerando (130)), una vez acordado el reparto del mercado entre los tres productores de betún, a continuación Repsol o Proas mantenían una reunión con Nynäs y otra reunión con Petrogal para informarles y negociar con ellos los volúmenes de ventas que les corresponderían a cada uno en su zona de influencia. Estas reuniones por separado con Nynäs y Petrogal se solían celebrar en *[…]*[109].

(144) *[…]* la propia «mesa de asfalto» decidía la fecha y el orden del día de las siguientes reuniones. No obstante, no había un orden del día formal puesto que las cuestiones tratadas en las reuniones eran siempre las mismas: fundamentalmente volúmenes, obras/proyectos y clientes. Cualquier cambio en la fecha prevista para una reunión se comunicaba por teléfono o fax a los demás participantes[110]. No se redactaban actas oficiales de las reuniones de la «mesa de asfalto»[111].

(145) *[…]* los coordinadores de la «mesa de asfalto» eran una persona de Repsol *[…]* y alguien de Proas[112]. *[…]* Repsol y Proas convocaban las reuniones del cartel[113] *[…]* que generalmente estaban presididas por *[…]* de Repsol[114].

(146) *[…]* las decisiones dentro del cartel se tomaban por consenso[115].

(147) En cuanto al coste de las reuniones de la «mesa de asfalto», *[…]* el importe de las reuniones mantenidas en *[…]*, y probablemente en *[…]*, se dividía a partes iguales en tres facturas, sin por ello indicar quién las pagaba[116]. Dado que BP *[…]* participó en la reunión mantenida en *[…]* con Repsol y Proas[117], y que las reuniones con Nynäs y Petrogal tuvieron lugar en *[…]*, la Comisión entiende que el coste de por lo menos algunas reuniones se dividía entre Repsol, Proas y BP.

(148) Por lo que respecta a las reuniones mantenidas en *[…]*[118][119], la Comisión entiende que las empresas que pagaban por turnos el coste de las reuniones eran Repsol y Proas.

---

107 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información , p. 13180.
108 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07810.
109 *[…]*.
110 *[…]*.
111 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12154.
112 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12127.
113 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07810; *[…]*.
114 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07811.
115 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07796.
116 *[…]*.
117 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información , pp. 07810-07811.
118 *[…]*.
119 *[…]*.

(149) *[…]*[120]

2.1.1.2 Contenido de los acuerdos de reparto del mercado: «PTT» o «Petete»

(150) Las partes en el cartel se ponían de acuerdo para dividir y repartirse el mercado del betún en España[121] (véanse, por ejemplo, los considerandos (236), (238), (239), (240), (276), (279) y (280)). Para ello, negociaban anualmente cómo debería ser el mercado el año siguiente[122]. Los participantes en el cartel primero estimaban el consumo total de betún en España para el año siguiente y, a continuación, dividían el mercado repartiéndose entre sí volúmenes y clientes.

(151) En particular, el reparto del mercado anual acordado por los participantes del cartel constaba de dos aspectos: i) *asignación de volumen*, y ii) *asignación de clientes (o de obras/proyectos)*.

(152) La *asignación de volumen* se determinaba sobre la base de ciertas cuotas teóricas definidas en función de la capacidad de producción de cada proveedor, es decir, según el número de refinerías y depósitos de cada proveedor (véanse, por ejemplo, los considerandos (254), (255), (256), (257), (259), (261), (262), (264), (265), (267), (272), (282), (284), (289)).[123]

(153) *[…]*[124]

(154) *[…]* las cuotas asignadas por el cartel a cada proveedor eran las siguientes[125]:

– Repsol : 50,3 %;

– Proas : 39,7 %;

– BP : 10 %;

– Nynäs : 54 000 toneladas

– Petrogal: 48 000 toneladas (*[…]*, esta cifra no era muy rígida)

La existencia y el porcentaje de estas cuotas teóricas han sido corroborados por documentos contemporáneos del cartel *[…]*.

(155) Los volúmenes asignados a continuación a cada participante con arreglo a las cuotas teóricas (véanse, por ejemplo, los considerandos (224), (225), (246), (248), (253), (254), (264), (289)) se calculaban basándose en el mercado disponible previsto para el año siguiente, es decir, el consumo total del mercado menos las importaciones[126].

(156) *[…]* las partes nunca revisaron formalmente ni las cuotas teóricas ni los volúmenes asignados a Nynäs y Petrogal[127]. *[…]* estas cuotas teóricas se mantuvieron

120 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13057.
121 *[…]*.
122 *[…]*.
123 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798; *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12129 y 12162, *[…]*.
124 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798.
125 *[…]*.
126 *[…]*.
127 *[…]*.

históricamente estables hasta que la «mesa de asfalto» dejó de celebrar reuniones[128] (las reuniones cesaron presuntamente en 2002, después de las inspecciones de la Comisión). Por consiguiente, *[…]* estas cuotas no se abordaban en las reuniones del cartel[129]. No obstante, *[…]*, a partir de 1997, BP aumentó sus ventas por encima del 10 % del mercado pues dejó de participar en reuniones de la «mesa de asfalto» durante varios años (desde octubre de 1998 a 2000, véase la sección 4[130]).

(157) La asignación de volúmenes iba seguida de la *asignación de clientes (o de obras/proyectos)*: los volúmenes asignados a cada proveedor con arreglo a las cuotas teóricas se ajustaban luego a las necesidades previstas del cliente por proyecto[131] (véanse, por ejemplo, los considerandos (249), (252), (259), (262), (277), (289)).

(158) Con el fin de asignar clientes, los participantes en la «mesa de asfalto» intercambiaban información sobre el mercado del año anterior y hacían previsiones para el año siguiente. Estas previsiones se hacían por provincia y por obra o proyecto. Además, se distinguía entre las plantas mezcladoras fijas y las plantas mezcladoras móviles (utilizadas generalmente para grandes proyectos)[132].

(159) Los clientes se asignaban a los participantes en el cartel principalmente por razones logísticas, tales como la proximidad del proyecto al proveedor que solicitaba el cliente o por la situación geográfica de las plantas mezcladoras[133].

(160) *[…]*[134]

(161) Sin embargo, también se tenían en cuenta otros criterios de asignación de clientes[135]:

– *ad hoc*, para proyectos especiales;

– el carácter de cliente tradicional; y

– datos del año anterior.

(162) Los participantes en el cartel establecieron mecanismos para asegurarse de que cada proveedor obtendría el cliente o proyecto que se le había asignado en las negociaciones en la «mesa de asfalto»:

– respecto de lo que podría calificarse de ventas activas, los participantes en el cartel ofrecían precios más altos que el ofrecido por el participante elegido como proveedor del cliente o proyecto en cuestión[136]. Así, por ejemplo, a veces se discutían precios bilateralmente en el marco de licitaciones para proyectos

128 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12129, 12143 y 12168.
129 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07811.
130 *[…]*. En su respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798, *[…]* declara que *[…]*
131 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798.
132 *[…]*.
133 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798.
134 *[…]*.
135 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07799; *[…]*.
136 *[…]*.

especiales con el fin de asegurarse de que se respetaba la zona geográfica asignada por los participantes[137];

– respecto de lo que podría calificarse de ventas pasivas, si un cliente se dirigía a un participante en el cartel al que no estaba asignado, el proveedor le ofrecía un precio elevado y a veces contactaba al participante designado para suministrar al cliente[138].

(163) Los mencionados mecanismos conllevaban conversaciones sobre precios entre los participantes en el cartel, ya fuera antes de hacer las ofertas o después de que los clientes se dirigieran a un proveedor no designado, pero la Comisión considera que estas conversaciones específicas sobre precios son complementarias de los acuerdos de reparto del mercado, puesto que pretendían garantizar que el cliente o el proyecto en cuestión fuera atribuido al proveedor designado. Estas conversaciones sobre precios no deben confundirse con las actividades de coordinación general de precios descritas en la sección 2.2, que constituyen el segundo aspecto de la infracción.

(164) Varios documentos contemporáneos del cartel, analizados en la sección 2.1.2, ilustran el contenido de los acuerdos de reparto del mercado descritos en los considerandos anteriores, tales como la existencia de cuotas de mercado teóricas, la asignación de volúmenes y clientes y las limitaciones territoriales del mercado impuestas por el cartel a sus participantes.

(165) Como se señalaba al explicar las fases de las negociaciones anuales para el reparto del mercado (véase el considerando (130)), el documento que, al final de las negociaciones de la «mesa de asfalto», recogía el acuerdo de reparto de mercado para un año determinado se denominaba «PTT» o «Petete»[139]. Éste era también, sin embargo, el nombre que recibía el documento utilizado como base de las negociaciones para el reparto del mercado (en relación con el «PTT» o «Petete», véanse, por ejemplo, los considerandos (228), (231), (232), (235), (244), (245), (247), (249), (252), (254), (258), (261), (262), (263), (264), (271), (281), (284), (286), (287), (288), (289)).

(166) Las tres empresas que cooperaron en la investigación de la Comisión explicaron el significado de los términos «PTT» o «Petete», que aparecen a menudo en los documentos recogidos por la Comisión durante las inspecciones.

(167) *[…]*[140]

(168) *[…]*[141]

(169) *[…]* Esta denominación hacía referencia al programa de televisión infantil en el que un personaje llamado Petete leía un libro gordo a los niños[142].

(170) A la vista de los documentos contemporáneos del cartel recogidos durante las inspecciones, de los que se proporcionan ejemplos en la sección 2.1.2, *[…]* puede

137 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07800.

138 v.

139 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07783.

140 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07783. *[…]*.

141 *[…]*.

142 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12142.

concluirse que los tres participantes permanentes en la «mesa de asfalto», Repsol, Proas y BP, llamaban «PTT» o «Petete» al documento interno que recogía los acuerdos de asignación de volumen y clientes alcanzados por los participantes en el cartel.

(171) El documento que recogía el acuerdo de reparto de mercado o «PTT» contenía esencialmente los siguientes datos[143]:

- las obras o proyectos previstos;
- los volúmenes necesarios para cada proyecto;
- los nombres de los clientes (o plantas mezcladoras); y
- una asignación del cliente a uno de los participantes en el cartel. Los clientes se asignaban a uno de los cinco participantes en el cartel mediante un sistema por el cual a cada cliente se le asignaba un número específico que correspondía a un proveedor de betún (véanse, por ejemplo, los considerandos (213), (218), (225), (254), (259), (262), (289)).

(172) *[…]*, durante el período en el que BP suspendió su participación en las reuniones de la «mesa de asfalto» (desde octubre de 1998 a 2000, véase la sección 4), *[*empleados*]* de Repsol y Proas facilitaron a BP una copia completa del documento que plasmaba el acuerdo de reparto de mercado o «PTT»[144].

(173) Durante las inspecciones se encontraron algunos ejemplos de documentos internos que contenían el acuerdo de reparto de mercado o «PTT/Petete» para un año determinado. *[…]*. Estos documentos se describen en la sección 2.1.2.

2.1.1.3 Aplicación de los acuerdos de reparto del mercado

2.1.1.3.1 Seguimiento de los acuerdos de reparto del mercado

(174) Los acuerdos de reparto del mercado incluían un sistema de seguimiento de los volúmenes y clientes asignados a cada participante[145].

(175) Este sistema de seguimiento tenía por objeto gestionar y controlar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados e incluía[146]:

- un intercambio periódico de información sobre volúmenes de ventas;
- conversaciones sobre problemas surgidos en relación con el acuerdo de reparto del mercado o «PTT»;
- la distribución de obras nuevas no incluidas en el acuerdo de reparto del mercado o «PTT» y conversaciones complementarias sobre precios para dichas obras nuevas.

143 *[…]*.
144 *[…]*.
145 *[…]*.
146 *[…]*.

(176) *[…]*, pueden distinguirse tres períodos por lo que respecta al seguimiento de los acuerdos de reparto del mercado.

(177) En un primer periodo, hasta 1995, se celebraban reuniones de seguimiento cada quince días entre Repsol, Proas y BP[147].

(178) *[…]*[148]

(179) *[…]* estas reuniones eran breves, de una o dos horas, y que se celebraban aproximadamente tres días después de cerrar las ventas de cada quincena. Tenían lugar en *[…]*[149].

(180) En general, hasta 1995 a las reuniones de seguimiento asistía *[…]* de cada compañía y una o dos personas *[…]*[150]

(181) *[…]*, cada participante en las reuniones de seguimiento preparaba un cuadro sinóptico en el que figuraban, respecto de las ventas realizadas durante el periodo que se supervisaba y el periodo acumulado para el año, los siguientes datos: «toneladas totales», es decir, los volúmenes reales vendidos, «toneladas teóricas», es decir, los volúmenes asignados al participante en el acuerdo de reparto del mercado, y «diferenciales», es decir, la diferencia entre los dos volúmenes anteriores[151].

(182) Tal como ocurría con el documento que recogía el acuerdo de reparto del mercado o «PTT», no se elaboraba un documento de seguimiento común a todos los participantes sino que, más bien, existían varios documentos con los mismos datos, cada uno elaborado por cada participante[152]. *[…]*[153]

(183) *[…]*, en un segundo periodo de seguimiento que comenzó aproximadamente en 1996, el seguimiento se realizaba por teléfono puesto que ya no se consideraba necesario reunirse con tal propósito. La información sobre ventas se intercambiaba cada 15 días[154].

(184) *[…]* En el caso de BP, estas llamadas eran bilaterales con Repsol o Proas y era una de estas empresas la que compilaba los datos de ventas intercambiados[155].

(185) Cuando en 1998 BP suspendió su participación en las reuniones de la «mesa de asfalto», el intercambio telefónico quincenal de información sobre ventas con fines de seguimiento se mantuvo entre Repsol y Proas. *[…]*, durante este periodo, Repsol y Proas estimaban que la cuota de ventas de BP constituía una novena parte de las ventas combinadas de las dos empresas[156].

147 *[…]*.
148 *[…]*.
149 *[…]*
150 *[…]*.
151 *[…]*.
152 *[…]*.
153 *[…]*.
154 *[…]*.
155 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07807; *[…]*.
156 *[…]*.

(186) Posteriormente, el intercambio de información telefónico con fines de seguimiento se realizó mensualmente. No obstante, *[…]*, este cambio entrañó un aumento de los contactos telefónicos para la asignación de nuevas obras que no estaban incluidas en el acuerdo de reparto del mercado o «PTT» y para acordar los precios que se iban a ofrecer con el fin de asegurarse de que las nuevas obras se asignaban al participante designado[157].

(187) *[…]*, durante el tercer periodo de seguimiento, que comenzó en 2001 a resultas del *[…]*, Repsol y Proas siguieron intercambiando información sobre ventas reales mensualmente, aunque ya no se hacían compensaciones (sobre el mecanismo de compensación establecido por el cartel, véase la sección 2.1.1.3.2). La información sobre ventas la intercambiaban *[…]* de Repsol y *[…]* de Proas[158]. Hubo igualmente contactos telefónicos entre Repsol y Proas para determinar los precios que deberían ofrecerse para obras específicas o para asignar nuevas obras que no estaban incluidas en la estimación del mercado realizada con vistas al acuerdo de reparto de mercado o «PTT»[159].

(188) *[…]*, además de los contactos de seguimiento periódicos, el personal *[…]* de Repsol y sus homólogos en las empresas competidoras mantuvieron contactos bilaterales prácticamente diarios durante todo el período del cartel. El objetivo de estos contactos era intercambiar información sobre ventas y hablar sobre las nuevas obras o precios en relación con clientes específicos. Además, *[…]* de Repsol y Proas mantenían contactos bilaterales, generalmente en una comida, varias veces al año, a los que en ocasiones se unía *[…]* de BP[160].

(189) Durante las inspecciones, la Comisión encontró documentos internos contemporáneos del cartel elaborados con el fin de informar a otros participantes en el cartel, por si fuera necesario en el contexto del seguimiento, sobre las ventas (ya fueran reales o manipuladas) realizadas en un período dado. *[…]*. En la sección 2.1.2 se exponen ejemplos de documentos de seguimiento (véanse, por ejemplo, los considerandos (204), (213), (219), (220), (221), (222), (223), (228), (230), (241), (242), (243), (267)).

2.1.1.3.2 Mecanismo de compensación

(190) *[…]*, el sistema de seguimiento de los volúmenes y clientes asignados a cada participante incluía asimismo un mecanismo de compensación concebido para corregir cualquier diferencia surgida con respecto al acuerdo de reparto de mercado o «PTT»[161].

(191) *[…]* la «mesa de asfalto» estableció un mecanismo de compensación en beneficio de los participantes que resultaran perjudicados por la aplicación de los acuerdos.

(192) Así, cuando se detectaba una diferencia con los acuerdos de reparto del mercado que tuviera un impacto negativo sobre alguno de los participantes en el cartel (por ejemplo, cuando un participante no podía vender el volumen que se le había

157 *[…]*.
158 *[…]*.
159 *[…]*.
160 *[…]*.
161 *[…]*.

asignado), el número de toneladas que, de conformidad con el acuerdo de asignación de volúmenes, correspondía teóricamente a ese participante, se exigía al participante que hubiera vendido en exceso (es decir, por encima del volumen que se le había asignado en el acuerdo de reparto del mercado)[162]. *[…]*, otra manera de compensar a un participante que hubiera vendido por debajo de su volumen asignado consistía en añadir el volumen que no hubiera vendido a su asignación para el año siguiente y así compensarle por la falta de ventas[163].

(193) De manera preventiva, *[…]*, si un participante en el cartel señalaba que corría el riesgo de sobrepasar significativamente su volumen asignado en un año determinado, se le solía indicar que cesara el suministro a un cliente concreto. Dada la importancia para el negocio a largo plazo de las plantas mezcladoras, generalmente los suministros para proyectos especiales eran los que se sacrificaban en primer lugar[164].

(194) *[…]* el mecanismo de compensación implicaba tomar decisiones sobre los precios de determinados proyectos ya asignados en el acuerdo de reparto del mercado o «PTT» con el fin de garantizar que el cliente cambiara al proveedor designado[165].

(195) Respecto del mecanismo de compensación, sin embargo, *[…]*, si las ventas eran superiores a lo previsto, el participante en el cartel tenía, además de la posibilidad de declarar las ventas adicionales al cartel, en cuyo caso se esperaba que compensara a los otros miembros del mismo, la posibilidad de no comunicar dichas ventas adicionales y ocultar estos volúmenes al cartel[166]. *[…]* era habitual que los datos de ventas se manipularan para reducir los cambios al mínimo[167].

(196) *[…]*, a partir de 2001, aunque se mantuvo el intercambio de información sobre ventas para hacer el seguimiento de los volúmenes y clientes asignados a cada participante, dejó de aplicarse el mecanismo de compensación[168].

(197) Durante las inspecciones se encontraron algunos ejemplos que ilustran el mecanismo de compensación establecido por el cartel. Estos documentos se describen en la sección 2.1.2 (véanse, por ejemplo, los considerandos (216), (217), (230), (259), (268)).

2.1.2 Pruebas contemporáneas del cartel relativas a los acuerdos de reparto del mercado y su aplicación

(198) Además de *[…]* la sección 2.1.1, pruebas contemporáneas del cartel obtenidas durante las inspecciones demuestran la existencia de los acuerdos de reparto del mercado. *[…]*[169]*[…]*[170]

---

162 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12127 y 12130; *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07800.

163 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07808; *[…]*.

164 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07808.

165 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07800.

166 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07798.

167 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07808.

168 *[…]*.

169 *[…]*.

170 *[…]*.

(199) Las pruebas contemporáneas del cartel en posesión de la Comisión se presentan a continuación en orden cronológico a partir del año 1991 pues, según los datos disponibles, el origen del cartel se remonta por lo menos a ese año (véase la sección 4).

(200) Debe señalarse que, cuando un documento cubre un periodo superior a un año (por ejemplo, un gráfico de ventas que cubra el periodo 1991-1997, o gráficos equivalentes correspondientes a los años 1993, 1994, 1998 y 2001), la referencia al documento se hace en el apartado correspondiente al primer año cubierto por el mismo (en los ejemplos citados, estos años serían 1991 y 1993, respectivamente).

1991

(201) En una nota interna *[…]* explica cómo Repsol atribuyó una cuota a una empresa importadora constituida por Nynäs sin consultar *[…]* y cómo Repsol vendió a ésta y a otra empresa importadora sin informar de esas ventas a otros miembros del cartel. La nota reza como sigue:

[…][171]

[…][172]

(202) Nynäs Petróleo S.A. rechaza este documento al considerar que los hechos que en él se describen son incorrectos. Nynäs alega que Asfaltos Europeos no fue fundada en 1988 por Nynäs sino en 1987 por un particular, y pregunta que *[…]* en el documento? Nynäs aduce que la información comunicada en el memorando sobre los tratos entre Repsol y Nynäs con respecto al mercado belga del betún es un *[…]* basado en rumores y una interpretación errónea de lo que a su juicio constituyen acuerdos de intercambio lícitos entre Repsol y Nynäs.

(203) La Comisión considera que el hecho de que el autor del memorando, *[…]* pudiera no haber conocido con precisión todos los detalles de los antecedentes históricos de Nynäs o de sus relaciones comerciales con Repsol en el mercado belga no resta valor a sus observaciones sobre los contactos de Nynäs con Repsol en relación con el mercado español. De hecho, este memorando contemporáneo confirma *[…]* en 1991 existían ya conversaciones sobre el reparto del mercado entre estas cuatro empresas, ya fueran bilaterales o multilaterales. La fiabilidad de este documento se ve reforzada por otro memorando redactado *[…]* en febrero de 1992, que alude también al hecho de que a Nynäs se le asignó una cuota de mercado idéntica (véase el considerando (206)).

(204) En cuanto al sistema de seguimiento establecido por el cartel, *[…]* presentó un cuadro de seguimiento titulado *«Ventas de asfaltos»* con un listado de las ventas de betún de Repsol, Proas y BP desde 1991 hasta 1997. *[…]*, lo más probable es que este cuadro se preparara sobre la base de cifras de ventas intercambiadas entre estos competidores[173].

1992

171 *[…]*.
172 *[…]*.
173 *[…]*.

(205) En la fase (a) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado o «PTT» (véase el considerando (130)), cada productor preparaba un estudio interno para el año siguiente con datos recabados por el personal de ventas de distintas áreas y refundidos por el departamento central de ventas. *[…]* facilitó, con respecto a 1992 y 1993, copias de la documentación de base en la que se estimaban las ventas por provincia y por tipo de cliente (fábricas de emulsiones, plantas fijas o grandes obras) con miras a preparar el estudio interno del mercado en el que se estimaba el consumo total de betún para el año siguiente[174].

(206) En relación con el contenido de los acuerdos de reparto del mercado, en un memorando interno de*[…]*, con fecha de febrero de 1992 y titulado *«Análisis Mercado Asfaltos 1992»*, se analizan las cuotas atribuidas a cada uno de los tres productores de betún en España *[…]*. En el memorando se calcula que el mercado español (Península e Islas Baleares) del betún de penetración representa 1 481 100 toneladas, y se señala que el mercado nacional:

[…][175]

(207) El memorando alude también expresamente a la atribución de la citada cuota de mercado del *[…]*% a *[…]*:

[…][176]

(208) En una sección del memorando titulada «*Rigidez de los acuerdos de mercado*» se alude a los problemas que tiene *[…]* al haberle impuesto el cartel una zona geográfica de ventas limitada:

[…][177]

(209) *[…]* la descripción contenida en el considerando anterior revela algunos de los problemas encontrados en relación con la cooperación en el mercado. *[…]* un mapa adjunto al memorando[178] muestra que los precios medios en marzo de 1992 en el triángulo asignado a *[…]* (un radio de 400 km alrededor de *[….]*) no eran tan altos como en otras zonas pero que, debido a la existencia del reparto del mercado, esta empresa no podía expandirse a otras regiones españolas[179].

(210) El citado memorando propone las siguientes iniciativas de coordinación con los competidores para el futuro:

[…][180]

(211) *[…]*. alega que el memorando *[…]* es un elemento probatorio contemporáneo contra los tres productores de betún pero que debe descartarse como prueba contra *[…]* en lo que respecta a 1992.

---

174 *[…]*.
175 *[…]*.
176 *[…]*.
177 *[…]*.
178 *[…]*.
179 *[…]*.
180 *[…]*.

(212) Por el contrario, la Comisión considera que la referencia en el documento a una cuota de mercado del *[…]* al calcular el mercado nacional (consumo total menos importaciones) revela que ya en 1992 debieron de tener lugar conversaciones sobre el reparto del mercado entre Repsol, Proas y Nynäs relativas a la cuota de mercado que debía atribuirse a Nynäs y *[…]*. Esta consideración se ajusta a *[…]* y a un documento contemporáneo *[…]* que muestra que ya en 1991 Nynäs era parte en los acuerdos de reparto del mercado y disponía de una cuota de mercado que el cartel le había asignado (véanse los considerandos (120), (201) a (203)). El volumen de 55 393 toneladas indicado en este memorando *[…]* es también coherente con la cantidad de 54 000 toneladas que, tal como indicó *[…]*, el cartel había asignado a Nynäs (véase el considerando (154)), y con la expresión «Nynäs 55/56» manuscrita en un documento *[…]* de 1993 que, *[…]*, alude al volumen asignado a Nynäs por el cartel (véase el considerando (213)).

1993

(213) En relación con el sistema de seguimiento establecido por el cartel, *[…]* remitió varios ejemplos de gráficos de seguimiento en los que se indicaban las ventas de betún de Repsol, Proas y BP, incluidas las cifras anuales acumuladas, en los siguientes periodos: diciembre de 1993 (segunda quincena), diciembre de 1994 (primera y segunda quincenas), diciembre de 1998 (segunda quincena) y de enero a abril de 2001[181]. [182].

Mientras que en los gráficos relativos a 1993 y 1994 los proveedores figuran con su nombre (grupo Repsol, Cepsa y BPMed), en los de 1998 y 2001 aparecen con un número: 1, 2 y 4. Los gráficos relativos a 1993 y 1994 contienen las siguientes columnas, por quincena y con cifras acumuladas: «*Real*» (en toneladas), «*Teórico*» (en % y en toneladas) y «*Desfase*» (en toneladas). Los relativos a 1998 y 2001 contienen las siguientes columnas, por quincena o mes y con cifras acumuladas: ventas reales («*VR*»), porcentaje real de ventas («*%R*»), porcentaje teórico de ventas («*%T*»), ventas teóricas («*VT*»), y diferencia («*DIF*»).

Cabe señalar que, en todos los gráficos, las columnas que indican el porcentaje teórico de ventas (*«Teórico»* en % y *«% T»*) remiten a las cuotas teóricas asignadas por el cartel a los tres principales proveedores, a saber, Repsol: 50,3 %, Proas: 39,7 % y BP: 10 % (véase el considerando (154)). Es precisamente la indicación de estas cuotas teóricas la que permite discernir los números con los que se hace referencia a los tres proveedores en los gráficos de los años 1998 y 2001, a saber, 1: Repsol, 2: Proas y 4: BP[183].

También conviene aludir a la anotación manuscrita en la página que contiene el gráfico de ventas correspondiente a la primera quincena de diciembre de 1994:

[…]

181 *[…]*.

182 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13057.

183 Señálese que las letras «A» y «B» que figuraban en los cuadros relativos a 1998 y 2001, con unas cuotas teóricas del 40,47 % y del 9,83 %, aluden a Repsol y Asfalnor respectivamente, tal y como muestran los cuadros de 1993 y 1994. Las cuotas teóricas de estas dos compañías se sitúan en el 50,3 %, que es la cuota teórica total asignada por el cartel al grupo Repsol.

La Comisión considera que las cantidades citadas se refieren a los volúmenes teóricos asignados por el cartel a Petrogal y Nynäs, *[…]* (véase el considerando (154)):

Petrogal	:	48 000 toneladas;
Nynäs	:	54 000 toneladas;

En respuesta a una solicitud de información, *[…]* confirmó que los términos *«Petrogal 48»* y *«Nynäs 55/56»* aluden a las toneladas (en miles) negociadas con Petrogal y Nynäs, respectivamente, como su participación en el mercado español[184].

(214) *[…]* considera que el documento descrito en el considerando anterior no es fiable como elemento probatorio, en particular porque la Comisión no menciona que en el documento aparecen también otras anotaciones sobre otros proveedores de betún, a saber, *[…]* y porque en un documento interno de *[…]* que estima las importaciones con respecto a Nynäs, Petrogal y los otros tres proveedores figuran las mismas cantidades[185]. Asimismo, alega que *[…]* está comentando un documento que no es suyo *[…]* y que el autor de las anotaciones es desconocido.

(215) La Comisión observa que ninguna de *[…]* ha alegado que otras empresas distintas de las cinco destinatarias de la presente Decisión hubieran participado en el cartel, y la Comisión no ha encontrado ninguna prueba de la implicación de otras empresas en el mismo. Además, las cantidades indicadas en el documento con respecto a Nynäs y Petrogal se corresponden con las cantidades comunicadas por *[…]* como las asignadas por el cartel a estas dos empresas y, en el caso de Nynäs, con las cuotas de mercado y la cantidad que aparecen en dos memorandos de *[…]* fechados en 1991 y 1992 (3,74%, 55 393 toneladas, véanse los considerandos (201) y (206)). Con respecto al origen del documento, la Comisión observa que *[…]* y que, en cualquier caso, *[…]* el autor de las notas manuscritas en el documento era *[…]*.

(216) En cuanto al mecanismo de compensación diseñado por el cartel, una nota interna manuscrita de *[…]*, con fecha de 3 de junio de 1993, refleja la asignación de clientes y las conversaciones sobre precios en el marco del mecanismo de compensación. Esta nota contiene un cuadro con información sobre los precios ofrecidos por *[…]* y por sus competidores y referencias a la asignación de clientes. La nota dice lo siguiente:

[…][186]

(217) En respuesta a una solicitud de información, *[…]* explicó que el acuerdo de reparto de clientes y de precios:

[…][187]

[…] también explicó que las otras dos empresas que participaron en las conversaciones eran Proas y Repsol, y que la referencia a Repsol en relación con el precio que debía aplicar *[…]* [188]

184 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13059.
185 *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información , p. 16023.
186 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00379.
187 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07789.
188 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07789.

[…] indicó que *[…]* asistió a reuniones similares a la descrita en la nota interna citada en los considerandos precedentes.[189]

1994

(218) Un gráfico interno hallado durante las inspecciones, preparado por *[…]* y con fecha de 28 de marzo de 1994, contiene las siguientes columnas: una lista de proyectos, su ubicación geográfica, los volúmenes necesarios para cada proyecto, una lista de clientes y una última columna titulada «*A*» con una serie de números[190].

[…] el gráfico se preparó sobre la base de datos disponibles en el mercado que podrían haberse utilizado posteriormente para intercambiar información en la «mesa de asfalto». *[…]* la letra «*A*» de la última columna alude al término español «*adjudicatario*», es decir, al operador que *[…]* estimaba que iba a suministrar al proyecto/cliente, y *[…]* cada número de la columna representa a un proveedor con arreglo al siguiente orden[191]:

– 1: Repsol

– 2: Proas

– 4: BP

– 5: Nynäs

– 7: Petrogal

– 9: Importaciones

Si bien este documento es un documento interno de *[…]* preparado sobre la base de datos disponibles en el mercado, debe señalarse que la explicación *[…]* sobre la designación de los proveedores mediante un número y el significado de cada número coincide con la explicación *[…]* en *[…] «PTT año 2000 en construcción»*, es decir, un documento que, a la luz de su título, se preparó en el contexto de las negociaciones sobre el reparto del mercado para 2002 (véase el considerando (254)). Asimismo, la Comisión recuerda que, *[…]*, en el documento que recogía los acuerdos de reparto del mercado, los clientes se asignaban a uno de los cinco participantes en el cartel mediante un sistema por el cual a cada cliente se le asignaba un número específico que correspondía a un proveedor (véase el considerando (171)).

(219) En relación con el sistema de seguimiento establecido por el cartel, un cuadro preparado por *[…]* y titulado «*Ventas de asfaltos 1994*» muestra las ventas de distintos tipos de betún de penetración por cliente, de todo el año y por quincena, con subtotales y una cifra total denominada «*Suma Petete*». El cuadro contiene también datos sobre «*Importaciones*» y una serie de abreviaturas como «*Declarado*», «*ajustes*», «*Declar. sin ajus.*» y «*Declar. + impor.*»[192].

(220) *[…]* [193]

189 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07789.
190 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02997-03008.
191 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12128 y 12131.
192 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 00272-00273.
193 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información , pp. 07782-07783.

(221) *[…]* [194]

(222) *[…]* [195]

(223) También en relación con el sistema de seguimiento establecido por el cartel, un gráfico titulado *«Resumen del mercado total de 1994»*, elaborado por *[…]*, contiene una lista de los principales proveedores de betún, entre ellos Repsol, Proas, BP, Petrogal e «*Import otros*», los volúmenes reales vendidos por cada uno de ellos (en cuatro zonas distintas de España y en total), una columna titulada *«teórico»* que la Comisión interpreta que se refiere a los volúmenes teóricos derivados de las cuotas teóricas asignadas por el cartel a los tres principales proveedores, otra columna titulada *«diferencia»*, que alude a la diferencia entre las ventas reales y las teóricas, y una última fila titulada *«S. Asignar»*[196]. Este cuadro de *[…]* corresponde a *[…]*, es decir, contiene información sobre ventas reales y teóricas y sobre la diferencia entre ambas (véase el considerando (181)).

Aunque, *[…]* declaró que el gráfico se preparó sobre la base de información de mercado recabada por su personal de ventas que podría haberse utilizado para intercambiar información en la «mesa de asfalto», añadió que la expresión *«sin asignar»* significa que, como no se conocían los volúmenes necesarios para determinados proyectos, la «mesa de asfalto» aún no había decidido qué proveedor los suministraría[197].

Las ventas totales reales y las ventas totales teóricas de Petrogal indicadas en el gráfico de *[…]* ascienden a 43 700 toneladas, un volumen bastante similar al asignado a Petrogal por la «mesa de asfalto» y que, según *[…]*, no era una cantidad muy rígida de 48 000 toneladas (véase el considerando (154)).

1995

(224) *[…]* un documento interno titulado «*Hoja de estudios*» - «*BP 1995*» *[…]* contiene columnas con la siguiente información: provincia, cliente y volúmenes, estos últimos en una columna titulada «*OK*»[198].

[…] una «*hoja de estudios*» era un documento que se utilizaba para tomar notas en las reuniones con los competidores para evaluar conjuntamente el tamaño del mercado. *[…]*, la columna titulada «*OK*» contiene una estimación de las toneladas destinadas a los clientes de BP acordadas conjuntamente entre Repsol, Proas y BP para 1995. *[…]* en la «*hoja de estudios*» *[…]* se recogen las notas tomadas por el personal de *[…]* sobre los acuerdos alcanzados en la reunión[199].

(225) *[…]* un documento interno titulado *«Hoja de estudios» - «Previsión 1995 Nynäs»* con dos columnas que indican la provincia y el cliente y otras cuatro tituladas 1, 2, 5 y 6 en las que se enumeran volúmenes[200].

[…] los números que encabezan las columnas corresponden a los siguientes proveedores[201]:

194 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07782.
195 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07783.
196 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02996.
197 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12127.
198 *[…]*.
199 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información , pp. 13059-13061.
200 *[…]*.

– 1: Repsol

– 2: Proas

– 5: Nynäs

– 6: Petrogal

[…] los volúmenes indicados en la «*Hoja de estudios*» los negociaron Repsol, Proas y Nynäs en una reunión conjunta[202].

El volumen total negociado para Nynäs, según se indica en la columna 5, es de 56 000 toneladas, cifra que se corresponde, *[…]*, con el volumen negociado con Nynäs como su participación en el mercado español (véase el considerando (154)) y que aparece también en *[…]* documento *[…]* fechado en 1993 (véase el considerando (213)). En dos memorandos *[…]* fechados en 1991 y 1992 se mencionan también una cuota de mercado para Nynäs y prácticamente el mismo volumen (3,74%, 55 393 toneladas, véanse los considerandos (201) y (206)).

(226) *[…]*. considera que el documento descrito en el considerando anterior no constituye un elemento probatorio fiable. Alega que el autor del documento, *[…]*; que *[…]* no está segura de si *[…]*, asistió a la reunión y que, por lo tanto, el hecho de que la reunión se celebrara parece ser una especulación por parte de *[…]*; que, según *[…]*, una «*hoja de estudios*» se utilizaba para hacer anotaciones en las reuniones con los competidores con objeto de evaluar conjuntamente el tamaño del mercado, y que *[…]* no participaba en esta fase de las negociaciones; que *[…]* declara que la reunión tuvo lugar probablemente en enero-marzo, mientras que las reuniones para evaluar el tamaño del mercado se celebraban alrededor del mes de noviembre; y que una «*hoja de estudios*» utilizada para *[…]* difiere de la utilizada para *[…]*.

(227) En respuesta a estos argumentos, la Comisión señala que no es requisito para la fiabilidad de un documento como elemento probatorio que su autor *[…]*. Además, tal y como sostuvo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Sumitomo* (tubos de acero sin soldadura), una declaración inculpatoria por parte de un representante de una empresa en la que se admite la existencia de una infracción por parte de esta empresa entraña considerables riesgos legales y económicos, lo que hace extremadamente improbable que tal declaración se haga salvo que la persona que la haga tuviera información facilitada por empleados de la empresa que tuvieran conocimiento directo de los hechos.[203] Teniendo en cuenta que *[…]*[204], la Comisión considera que este documento contemporáneo es una prueba suficientemente fiable de que Nynäs participó en una reunión con Repsol en 1995, *[…]*. En cuanto al resto, baste con afirmar que, independientemente de cuál pueda ser la función inicial de una *«hoja de estudios»* o de cómo pudiera haberse utilizado en relación con otros proveedores, el hecho es que en la citada reunión se utilizó una «*hoja de estudios*» entre por lo menos Repsol y Nynäs para debatir y anotar los volúmenes de ventas que iban a asignarse a Nynäs.

---

201 Una última columna (número 7) aparece vacía y corresponde a *[…]*, un proveedor que no era miembro del cartel.

202 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13061.

203 Asuntos acumulados C-403/04P y C-405/04 P, *Sumitomo Metal Industries Ltd y Nippon Steel Corp./Comisión*, sentencia de 25 de enero de 2007, pendiente de publicación, apartados 101-103.

204 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 14787.

(228) Se encontraron cuadros equivalentes al *[…]* titulado *«Ventas de asfaltos 1994»*, descrito en los considerandos (219) a (222), relativos a 1995, 1996 y 1997[205]. No obstante, los cuadros relativos a 1996 y 1997 se titulan *«PTT – Ventas de asfaltos 1996»* y «*PTT – Ventas de asfaltos 1997*», es decir, incluyen la abreviatura «PTT» o «Petete»[206]. Tal y como se indica en el considerando (167), *[…]*, «Petete» era el nombre que se daba al estudio de mercado sobre el que se basaba la asignación de las cuotas a los participantes y que, a veces, se utilizaba para aludir al propio cartel[207].

1996

(229) En un memorando interno con membrete *[…]*, fechado el 9 de abril de 1996 y titulado *«Betúnes – intercambios con Repsol»*, *[…]* confirma la existencia de la «mesa de asfalto» establecida para debatir el suministro de betún en España. En este memorando, *[…]* informa de lo siguiente:

[…][208]

(230) La agenda de un miembro del personal de *[…]* contiene unas notas sobre una reunión de seguimiento entre Proas y BP.

23 de septiembre de 1996

[…]

24 de septiembre de 1996

[…][209]

[…] la comida, posiblemente con *[…]*, se celebró para preparar la reunión del día siguiente[210]. La Comisión interpreta que, durante la reunión del día siguiente, los dos competidores intercambiaron cifras de ventas de la quincena.

1997

(231) En relación con la fase (a) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado del año siguiente (véase el considerando (130)), un fax de 5 de noviembre de 1997 enviado por *[…]*, de *[…]*, a los Departamentos Este y Suroeste, titulado *«PTT'98»*, dice lo siguiente:

[…][211]

---

205 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 00274-00280.

206 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 00276-00280.

207 Cabe señalar también que, con respecto a 1997, se encontraron dos cuadros de ventas distintos. Uno de ellos, titulado «*PTT-Ventas de asfaltos 1997*», abarca hasta agosto de 1997, y el otro, titulado «*PTT-Ventas 1997*», contiene cifras de todo el año y algunas columnas más tituladas «*PTT a la fecha*», «*Diferencia*», «*%Variación*», «*Total PTT 1997*», «*Pendiente*» y «*Observaciones*»; *[…]*, documentos obtenidos en la inspección, pp. 00278-00280. En respuesta a una solicitud de información, *[…]* explicó que la diferencia entre ambos cuadros se debe a un cambio en el nivel de detalle a partir de agosto de 1997, y que *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07784.

208 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02533. *[…]*

209 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03263.

210 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12159.

(232) La fase (f) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado del año siguiente consistía en informar a Nynäs y Petrogal y en negociar con ellos por separado los volúmenes de ventas que se atribuirían a cada una de ellas en sus respectivas zonas de influencia (véase el considerando (130)). La Comisión encontró las anotaciones siguientes en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* correspondientes a reuniones programadas entre Proas y Nynäs o Petrogal probablemente para debatir, *[…]*, el «PTT» o los acuerdos de reparto del mercado y las obras en las zonas de influencia de Nynäs y Petrogal [212]:

11 de diciembre de 1997

[…][213]

8 de agosto de 1997

[…][214]

8 de julio de 1997

[…][215]

14 de mayo de *1997*

[…][216]

[…].

(233) *[…]* alega que la anotación en la agenda mencionada en el considerando anterior relativa a una reunión entre Proas y Nynäs no es una prueba fiable, ya que *[…]* no está segura de que la reunión tuviera lugar.

(234) La Comisión considera que, incluso si *[…]* no puede garantizar que la reunión tuviera lugar, la programación de una reunión en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* con mención explícita a «PTT» junto a los nombres de dos competidores cuya participación en el cartel está demostrada revela que, en 1997, Proas y Nynäs indicaron su disposición a continuar las conversaciones sobre los acuerdos de reparto del mercado. Ello también demuestra que ninguna de las dos compañías se distanció públicamente de los objetivos y métodos del cartel. Por último, está en plena consonancia con la información *[…]* según la cual Nynäs participó en el cartel a partir de 1991 y con un documento contemporáneo *[…]* que revela que ya en 1991 Nynäs era parte en los acuerdos de reparto del mercado (véanse los considerandos (120), (201) a (203) .

[…].

1998

211 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03264-03265. Véase también la respuesta de *[…]* de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12159.

212 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13100-13102. *[…]*.

213 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03257.

214 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03260. .

215 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03261.

216 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03262.

(235) En relación con la fase (a) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado del año siguiente (véase el considerando (130)), algunas notas en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* indican lo siguiente:

12 de noviembre de 1998

[…][217]

[…][218] *[…]*

(236) En las actas redactadas por *[…]* de la *«Reunión Petrogal el 17-09-98»* se recoge el contenido de una reunión en la que se mantuvieron conversaciones anticompetitivas entre Repsol y Proas, por un lado, y Petrogal, por otro. Estas actas mencionan una propuesta de acuerdo general sobre el mercado y la revisión coordinada de todas las áreas de negocio para el mercado ibérico. Las actas señalan lo siguiente:

[…][219]

[…][220]

Una nota en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* da fe de esta reunión con Petrogal:

17 de septiembre de 1998

[…][221]

(237) *[…]* argumenta que el documento descrito en el considerando anterior constituye una prueba exculpatoria, ya que revela una estrategia completamente autónoma y unilateral en el mercado español del betún.

(238) Por el contrario, la Comisión considera que este documento constituye una prueba de la participación de Petrogal en conversaciones sobre el reparto del mercado en 1998. Básicamente, el documento muestra que Petrogal había hecho una propuesta por lo menos a Repsol y Proas para *[…]*, información que no cabría esperar que operadores económicos independientes compartieran con competidores, y que a continuación se reunió con ellos para evaluar la situación. En la reunión, Petrogal confirmó su deseo de no complicar las condiciones del mercado e informó a Repsol y Proas de que adoptaría las posiciones más convenientes mientras esperaba una respuesta a su propuesta, mostrando de este modo su disposición a seguir esperando una respuesta de sus competidores y a continuar las conversaciones en el futuro. Además, tal y como se explica en el considerando (242), en dicha reunión Petrogal facilitó información sobre sus ventas a Repsol y Proas.

(239) La Comisión estima que hacer una propuesta a competidores para racionalizar líneas de negocio en el mercado ibérico, mostrando disposición a continuar en el futuro conversaciones relativas a su propuesta de un acuerdo general, y divulgar información

---

217 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03247.

218 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información , p. 12156. Véanse también, por ejemplo, la página 03248, donde una nota en el mismo diario alude a una reunión interna con *[…]* para hablar del «PTT», y la respuesta de *[…]* a una solicitud de información a este respecto, p. 12156.

219 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03228.

220 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12151-12152.

221 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03250.

sobre sus ventas a competidores se contradice con la estrategia autónoma y unilateral en el mercado a la que alude Petrogal y demuestra el objeto anticompetitivo de tales contactos.

(240) En lo que respecta al contenido de los acuerdos de reparto del mercado, en un correo electrónico *[…]* con fecha de 20 de enero de 1998 en el que se considera la posibilidad de efectuar inversiones en activos fijos para *[…]*, *[…]*, explica a *[…]*, que:

[…][222].

[…] consideró que no había motivo para aumentar la capacidad de producción *[…]* puesto que esta iniciativa no elevaría en una medida equivalente la cuota de mercado dada la existencia de los acuerdos sobre el reparto del mercado, es decir, la regla del mercado[223].

(241) En un correo electrónico con fecha de 21 de enero de 1998 *[…]* con el título de *«Cifras de Bitumen»* se indica lo siguiente:

[…][224]

[…]. Advierte que la información publicada por la refinería en el informe anual podría ser revisada por terceros, lo que podría poner de manifiesto divergencias entre varias cifras elaboradas por *[…]*[225]. La Comisión interpreta que estas divergencias se refieren a las cifras oficiales elaboradas por *[…]* para el informe anual y a las reunidas por *[…]* para informar a otros miembros del cartel (sobre la práctica de preparar cifras de ventas específicas para informar a los demás miembros del cartel, véanse también los considerandos (220) y (267)).

(242) En relación con el sistema de seguimiento establecido por el cartel, las actas redactadas por *[…]* de la reunión entre Repsol, Proas y Petrogal (véase el considerando (236)), tituladas *«Reunión Petrogal el 17-09-98»*, muestran cómo Petrogal facilitó a sus competidores información sobre ventas que les permitió verificar si Petrogal estaba o no vendiendo dentro de los volúmenes que le habían sido asignados por el acuerdo de reparto del mercado o «PTT». En las actas se dice lo siguiente:

[…][226]

(243) También en relación con el sistema de seguimiento, *[…]* facilitó un gráfico interno titulado «*Cuadro datos betún 1998*»[227] y explicó, *[…]*[228], que se trataba de un gráfico interno de seguimiento que informaba del volumen real de ventas y de los volúmenes de ventas declarados a la «mesa de asfalto», que eran distintos. *[…]* explicó como sigue el significado de algunas de las columnas del gráfico:

– «*Regula*.»: regularización, es decir, toneladas añadidas a las toneladas reales vendidas por *[…]* con objeto de comunicárselas a los competidores;

222 *[…]*.
223 *[…]*.
224 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00271.
225 *[…]*, respuesta de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07782.
226 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03228
227 *[…]*.
228 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13058.

– «*Deduc*»: deducción, es decir, toneladas deducidas de las toneladas reales vendidas por *[…]* con objeto de comunicárselas a los competidores;

– «*D. mesa*»: cifras declaradas a la «mesa de asfalto»;

– «> *o = S/CR*»: mayor o igual a las cifras en toneladas contenidas en la cuenta de pérdidas y ganancias;

– «*Dif.*»: diferencia entre cifras reales y cifras declaradas;

– «*Dif. Acum.*»: diferencia acumulada entre cifras reales y cifras declaradas.

1999

(244) En relación con la fase (a) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado del año siguiente (véase el considerando (130)), un correo electrónico enviado por *[…]* de *[…]* a su *[…]*, con fecha de 7 de octubre de 1999 y titulado «*PTT AÑO 2000*», reza como sigue:

[…][229].

(245) En relación también con la fase (a) de las negociaciones anuales, en una nota inscrita en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* se afirma lo siguiente:

15 de noviembre de 1999

[…][230].

[…][231]

(246) Un gráfico interno relativo a 1999 preparado por *[…]* muestra la asignación de volúmenes de ventas por provincia a, entre otros, BP, Nynäs, Petrogal, Proas, Repsol e importaciones. El gráfico incluye el término *«Asignación»* y una columna titulada *«S/A»* («Sin Asignar»)[232]. *[…]*[233], la Comisión interpreta que este gráfico contiene estimaciones de los volúmenes que serían suministrados en la provincia en cuestión por el proveedor designado por los participantes habituales en la «mesa de asfalto».

[…] preparó asimismo dos versiones de un gráfico similar relativo al año 2000: la primera versión[234] contenía la abreviatura «*Asign.*» por «*Asignación*», y la segunda[235] contenía también la *abreviatura* «*S/R*» que, *[…]* significaba «sin repartir», es decir que, aunque se conocían las necesidades de volumen para un proyecto determinado, la «mesa de asfalto» aún no había acordado a qué proveedor se asignaría el proyecto.

229 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03229.
230 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03244.
231 *[…]*, respuesta de 18 noviembre 2005 a una solicitud de información, p. 12155.
232 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03033.
233 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134; *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13097.
234 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03310-03314.
235 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03331-03332.

(247) Una nota inscrita en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* reza como sigue:

14 de enero de 1999

[…][236]

[…] se trataba de reuniones mantenidas en las oficinas de *[…]* para debatir aspectos del mercado[237] y, en particular, los proyectos de Nynäs y Petrogal en su zona geográfica de influencia[238], primero con Repsol y a continuación con cada una de estas dos empresas. La Comisión considera que este documento constituye un ejemplo claro de la fase (f) de las negociaciones que desembocaban en el acuerdo anual de reparto del mercado (véase el considerando (130)).

En respuesta al pliego de cargos, *[…]* acepta que la anotación en la agenda sugiere que se había acordado una reunión con Nynäs, pero declara, al igual que *[…]*, que no hay pruebas de que la reunión tuviera lugar o de lo que en ella se debatió.

La Comisión considera que la programación de reuniones en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]*, primero con Repsol y después con Nynäs y Petrogal; *[…][…]*; la fecha de la reunión (enero de 1999), que se ajusta plenamente a la descripción que hizo *[…]* de las fases de las negociaciones para el reparto del mercado y del calendario de cada fase; y *[…]* según las cuales el cartel entre por lo menos estas cuatro empresas estaba en curso en 1999, son factores que, considerados en su conjunto, muestran que Nynäs y Petrogal por lo menos acordaron reunirse con sus competidores en 1999 para debatir acuerdos de reparto del mercado.

Otra nota en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* reza como sigue:

20 de abril de 1999

[…][239].

[…] se trataba de una reunión bilateral de la «mesa de asfalto» con Repsol[240].

(248) *[…]*, en octubre/noviembre de 1999, *[…]*, de Repsol, facilitó a *[…]* de *[…]*, un gráfico en el que figuraba el volumen asignado a *[…]* según habían acordado Repsol y Proas en una reunión en la que *[…]* no había estado presente. *[…]* dijo claramente que *[…]* ya no se adhería a aquella práctica, pero aún así se llevó consigo el gráfico. *[…]* entregó una copia del gráfico *[…]*, a efectos meramente informativos, quien lo conservó en su casa[241]. Este gráfico contenía las siguientes columnas: «*provincia*», «*cliente*», «*p. suministro*» y «*TM*». *[…]* añadió otras dos columnas manuscritas; la primera indicaba los volúmenes importados por cliente según sus estimaciones, y la segunda los volúmenes asignados a *[…]* en 1998. *[…]*, al incluir esas dos columnas manuscritas, *[…]* quería comparar los volúmenes asignados a *[…]* por Repsol y Proas para 2000 con los volúmenes asignados a *[…]* durante el periodo de los acuerdos del

236 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03246.
237 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12155.
238 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13099-13100.
239 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03245.
240 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12155.
241 *[…]*.

cartel (es decir, durante el periodo en el cual *[…]* todavía participaba en reuniones de la «mesa de asfalto»)[242] *[…]*.

2000

(249) Un gráfico Excel titulado «*Mercasfa2000*», preparado por *[…]* y enviado por correo electrónico interno el 20 de enero de 2000, contiene las siguientes columnas: «*Año*», «*Provincia*», «*Delegación* [de Proas]», «*Departamento* [de Proas]», *«Nombre»*, *«TM»* (cantidad en toneladas métricas), *«Adjudicatario»*, *«Tipo»* («Fábricas Emulsiones» - «FE»; «grandes obras» - «GO»; planta fija - «PF»), *«Asign.» y «Observ.»* [243].

En la columna titulada *«Asign.»* se mencionan los nombres de los cinco participantes en la «mesa de asfalto»: Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal. Además, figura la indicación *«Imp.»*, que la Comisión interpreta que significa «importaciones», y ocasionalmente aparecen nombres de otros proveedores (importadores o empresas de construcción) ajenos a la presente Decisión.

Con respecto a un proyecto específico asignado a Repsol, la columna titulada *«Observ.»* contiene la siguiente indicación: *«A negociar»*[244].

[…] los cinco proveedores de betún indicados en la columna *«Asign.»* («Asignado»), y que la Comisión considera como participantes en los acuerdos de reparto del mercado (a saber, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal), se determinaban por acuerdo de la «mesa de asfalto», a la que asistían sus participantes habituales[245].

Este gráfico interno ilustra el contenido esencial del acuerdo de reparto del mercado o «PTT», *[…]* (véase el considerando (171)), y que constituye por ello un ejemplo del acuerdo de reparto del mercado o «PTT» para el año 2000.

(250) *[…]* alega que el gráfico descrito en el considerando anterior está fechado el 20 de enero de 2000 y que, a pesar de que la temporada para la venta de betún aún no había comenzado en aquella fecha, *[…]* pretende estar en condiciones de indicar qué operador suministró finalmente el volumen, y añade que el gráfico incluye nombres de proveedores supuestamente no implicados en el cartel.

(251) La Comisión observa que, con respecto a este gráfico, *[…]* los proveedores Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal enumerados en la columna *«Asign.»* fueron determinados por acuerdo de la «mesa de asfalto», sin declarar qué operador suministró finalmente el volumen[246]. Asimismo, la Comisión señala que, independientemente de cúando empezara la temporada de venta de betún, la fecha de enero de 2000 para la firma del acuerdo de reparto del mercado o «PTT» relativo a 2000 se ajusta plenamente a las fases de las conversaciones anuales sobre el reparto del mercado *[…]* (véase el

242 *[…]*.
243 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03315-03327.
244 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03322.
245 *[…]*.
246 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13103.

considerando (130)). Por último, el hecho de que proveedores de betún no implicados en el cartel estén incluidos en el «PTT» está en consonancia con la lógica de un documento que, *[…]*, trataba de agrupar y recoger en un solo registro todas las evoluciones del mercado español del betún en un año determinado (véase el considerando (169)).

(252) Un gráfico interno preparado por *[…]*, enviado por correo electrónico interno el 14 de julio de 2000 y titulado *«[…]*[247]», ilustra el proceso de negociación para asignar volúmenes y clientes dentro del cartel.

Este gráfico contiene únicamente la asignación de volúmenes y clientes a *[…]*, e incluye las siguientes columnas: «*Año*», «*Provincia*», «*Delegación […]*», «*Departamento […]*», «*Nombre*», «*TM-PTT*» (volumen del proyecto en toneladas métricas de acuerdo con el «PTT»), «*Adjudicatario*», «*Tipo*» («Fábricas Emulsiones» - «FE»; «grandes obras» - «GO»; planta fija - «PF»), «*[…]*» (volumen del proyecto en toneladas métricas de acuerdo con *[…]*) y «*Observ.*».

La columna titulada «*Observ.*» contiene, con respecto a cada proyecto, volumen y cliente, comentarios como los siguientes:

[…]

[…]

[…]

[…][248]

[…][249]

Las últimas filas del gráfico están agrupadas bajo el título «*[…]*». Con respecto a los proyectos, volúmenes y clientes enumerados en estas filas, la columna titulada «*Observ.*» indica que *[…]* o que *[…]*, y a quién (Repsol, Proas o importaciones) se habían asignado inicialmente estos proyectos, volúmenes y clientes en el «PTT».

[…] toda la información contenida en el gráfico relativa a *[…]* se obtuvo de la «mesa de asfalto»[250] y, en particular, *[…]* las conversaciones sobre los volúmenes y clientes que debían asignarse a *[…]* tuvieron lugar entre Repsol y Proas, que se reunieron a instancias de *[…]* para decidir si accederían o no a las peticiones de este operador[251]. Por ejemplo, *[…]*[252] *[…]*[253].

(253) *[…]* presentó dos gráficos internos acompañados de una cubierta titulada «*Mercado […] año 2000*», uno titulado «*[…]*» y el otro sin título[254].

El gráfico sin título contiene las siguientes columnas: «*Prov.*», «*Cliente*», «*P. Suministro*», «*Tons*», «*TONS*», «*Import.*», «*exceso estim.*» y «*Comentarios*». La

247 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03333-03335.
248 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12157.
249 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03333-03335.
250 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12164.
251 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13104.
252 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12164.
253 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13177.
254 *[…]*.

columna titulada *«Comentarios»* contiene anotaciones manuscritas como «*OK*» y algunos volúmenes al lado de la inscripción «*OK*». *[…]* explicó el significado de las columnas como sigue:

– «*Tons*»: toneladas estimadas por Repsol y Proas en el «PTT»;

– «*TONS*»: toneladas estimadas por *[…]*;

– «*Import.*»: toneladas importadas según estimaciones de Repsol y Proas;

– «*exceso estim.*»: diferencia entre la columna «Tons» y la suma de las columnas «TONS» e «Import».

[…] la inscripción «OK» antes de los volúmenes escritos a mano indicaba las toneladas *[…]* negociadas y acordadas entre Repsol, Proas y BP[255].

El gráfico titulado *«[…]»* contiene cuatro columnas: *«Prov.»*, *«Cliente»*, *«P. Suministro»* y *«TM»* (toneladas métricas). *[…]* se trataba de un cuadro sinóptico mecanografiado del acuerdo alcanzado con *[…]*[256]. Este cuadro sinóptico por tanto enumera a máquina los volúmenes escritos a mano en el cuadro sin título.

(254) *[…]* presentó un documento acompañado de una cubierta que rezaba «*PTT año 2000 en construcción*»[257]. El documento consta de una serie de cuadros, cada uno de los cuales corresponde a una provincia española. Cada cuadro contiene tres columnas tituladas «*cliente*» (por tipo de cliente: fábricas de emulsiones, plantas fijas o grandes obras), «*proyecto*» y «*consumo*», es decir, los volúmenes requeridos para cada proyecto. Junto a los volúmenes requeridos por proyecto, hay anotaciones a mano que indican a qué proveedor se han asignado los volúmenes. Los proveedores están representados por un número. *[…]*[258], los números designan, entre otros, a los siguientes proveedores:

– 1: Repsol

– 2: Proas

– 4: BP

– 5: Nynäs

– 7: Petrogal

– 9: Importaciones

Debe señalarse que la explicación de *[…]* sobre la designación de los proveedores mediante un número y el significado de cada número coincide con la explicación que facilita *[…]* al respecto en uno de sus documentos (véase el considerando (218)).

[…] las anotaciones a mano que indicaban a qué proveedor se asignaban los volúmenes necesarios por proyecto las hizo su personal, probablemente durante una reunión entre Repsol y Proas, y que estaban negociadas entre Repsol y Proas. *[…]* los

255 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13063.
256 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13062.
257 *[…]*.
258 *[…]*.

volúmenes mecanografiados que indicaban las necesidades por proyecto eran estimaciones para el año 2000 acordadas ya por Repsol y Proas[259]. *[…]*, la Comisión considera que este documento recoge las negociaciones entre Repsol y Proas sobre el reparto del mercado y que constituye por ello un ejemplo de la fase (d) de los acuerdos anuales de reparto del mercado (véase el considerando (130)).

(255) Un gráfico interno correspondiente al año 2000 preparado por *[…]* y titulado *«Distribución teórica por quincenas / Distribución teórica por quincenas acumulado»* enumera las ventas teóricas de Proas, Repsol y BP de cada quincena del mes, por separado y con cifras acumuladas[260]. También se encontró durante la inspección un gráfico equivalente relativo a 1999.[261]

[…] estas previsiones teóricas de ventas se calcularon sobre la base de las cuotas de mercado teóricas asignadas por los participantes del cartel a Repsol, Proas y BP, o sea, el 50,3 %, el 39,7 % y el 10 % respectivamente. *[…]* estas cuotas teóricas se determinaron con arreglo a la capacidad de producción de betún de cada productor, es decir, tomando en consideración su número de refinerías y fábricas (o depósitos), y *[…]* dichas cuotas se mantuvieron estables a lo largo de los años hasta el final de la «mesa de asfalto» (véanse los considerandos (152) y (156)).[262]

(256) Mientras que el gráfico descrito en el considerando anterior basa las previsiones en las cuotas teóricas fijadas por el cartel, un gráfico interno similar preparado por *[…]* para 2000 contiene cifras de venta ex post también por referencia a las cuotas teóricas fijadas por el cartel. Así, de conformidad con el sistema de seguimiento establecido por el cartel, el gráfico enumera, por quincena y con cifras acumuladas, en primer lugar, las ventas reales y las cuotas de mercado de Repsol, Proas y BP; en segundo lugar, las cuotas de mercado teóricas fijadas por el cartel más los volúmenes teóricos de ventas que resultarían a partir de ellas (véanse los considerandos (152) y (154)) y, en tercer lugar, la desviación entre las ventas reales y las teóricas[263]. Este gráfico, por tanto, permite comparar, tanto en volumen de ventas como en cuota de mercado, las tendencias de las ventas reales de cada proveedor con las tendencias de las ventas teóricas que resultarían de las cuotas de mercado teóricas fijadas por el cartel.

(257) *[…]*, en octubre-noviembre de 2000, *[…]*, de Repsol, y *[…]* de *[…]*, mantuvieron una reunión en la cual se abordaron los volúmenes de ventas. En aquella reunión, *[…]* tomó una serie de notas manuscritas que entregó a *[…]*, tras la reunión[264]. *[…]* conservó una copia de las notas en su domicilio. *[…]* indicó a *[…]* que se le contactaría para que asistiera a una reunión con Repsol y Proas para debatir dichas notas. *[…]* consideró necesario asistir a esta reunión por dos razones: i) sería útil para obtener información; y ii) habida cuenta de que *[…]* dependía de la relación de suministro con Repsol, no sería sensato no aceptar una invitación de esta empresa. Repsol no ha rebatido esta secuencia de acontecimientos.

Para preparar la reunión, *[…]* confeccionó un cuadro sinóptico en el que se enumeraban los clientes y volúmenes de *[…]* y que guardó en su domicilio (en relación con esta reunión, véase también el considerando (262))[265] . Este cuadro

259 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13062.
260 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03184.
261 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03185.
262 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12143.
263 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03351-03371.
264 *[…]*.
265 *[…]*.

contenía las siguientes columnas: «*Prov.*», «*Cliente*», «*Lugar*», *«TM estim»* (en dos columnas: una mecanografiada antes de la reunión, y la otra manuscrita durante la reunión), *«Buenas»* (que hacía referencia a los volúmenes acordados en la reunión), *«Import»*, *«Histórico»* (que aludía a los volúmenes propuestos durante los acuerdos de cartel en 1997-98) y *«Comentarios»* (algunos mecanografiados antes de la reunión y otros manuscritos en la reunión o después de ella que indicaban los volúmenes que Repsol y Proas estimaban que había que asignar a BP por provincia)[266] *[…]*

2001

(258) La agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* contiene la siguiente nota, que alude al «PTT», en una página sin fecha de febrero de 2001:

[…][267].

[…] la nota alude a una reunión interna de *[…]* [relativa al «PTT»] a la que asistió el equipo *[…]* de la empresa[268].

(259) Un documento obtenido en la inspección de los locales de *[…]* contiene tres gráficos internos preparados por *[…]* en febrero de 2001. *[…]*, las cifras de ventas de los competidores que figuran en estos tres gráficos internos se basan en información de mercado recabada por *[…]*[269]. Sin embargo, estos cuadros son importantes porque constituyen el punto de partida de las negociaciones que conducían al acuerdo de reparto del mercado de un año determinado. Tal y como se explica en la presente Decisión (véase el considerando (130)), en la primera fase de estas negociaciones cada productor preparaba un análisis interno del mercado basado en la información disponible sobre ventas reunida por el personal de ventas del productor. En efecto, antes de las negociaciones sobre la asignación de volúmenes y clientes, los productores de betún tenían que negociar y acordar el tamaño total del mercado estimado para el año siguiente y la parte del mismo que quedaba para su reparto.

(a) Un primer gráfico titulado «*Composición reparto de Petete*» estima el total del mercado del betún en 2001 en 1 577 300 toneladas e indica que las cifras tienen como fecha de referencia el 14 de febrero de 2001. A efectos del cálculo, el gráfico contiene información sobre los volúmenes totales teóricos que corresponderían a Repsol, Proas, BP (según las cuotas teóricas asignadas por el cartel a cada productor) y a las importaciones, los volúmenes asignados a cada proveedor («*Asignadas*») para el año en cuestión y la diferencia, para cada proveedor, entre los volúmenes totales teóricos y los volúmenes asignados («*Diferencia*»)[270]. El gráfico contiene también las abreviaturas o términos «*S/R*», «*Litigio 1-2*», «*Cupos*», «*Desfases*» y «*Diferencia*»[271].

266 *[…]*.
267 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03181.
268 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13098.
269 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12130, 12132 y 12133.
270 *[…]*.
271 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03011.

[…][272]:

– «*S/R*» («sin repartir»): aunque se conocían las necesidades de volumen para un proyecto determinado, la «mesa de asfalto» no había acordado aún a qué proveedor se asignaría el proyecto;

– «*Litigio 1-2*»: volúmenes objeto de controversia entre posibles proveedores; en este caso, 1 es Repsol y 2 corresponde a Proas. Cuando se producía un desacuerdo entre dos miembros del cartel en cuanto a quién debía suministrar un proyecto determinado, el proyecto solía atribuirse a quien hubiera ofrecido el precio más bajo aunque, en algunas ocasiones, se alcanzaba un acuerdo sobre proyectos específicos;

– «*Cupos 1.267*»: la cifra alude al ratio entre las cuotas teóricas fijadas para Repsol y Proas;

– «*Desfases 1.194*»: la cifra alude al ratio entre las diferencias (entre volúmenes reales y volúmenes asignados) de Repsol y Proas. De acuerdo con el mecanismo de compensación establecido por el cartel (véase la sección 2.1.1.3.2), cuando se detectaba un desajuste entre los volúmenes de ventas reales y los asignados a un participante, éste reclamaba el volumen no vendido al participante que había vendido en exceso;

– «*Diferencia -0.073*»: la cifra alude a la diferencia entre los ratios de «*Cupos*» y «*Desfases*».

(b) Un segundo gráfico interno incluye un cálculo efectuado por *[…]* de los volúmenes de betún disponibles «*para reparto*» en 2001, tomando el total del mercado de betún calculado en el gráfico anterior, excluidas las importaciones, y aplicando a esta cifra las cuotas teóricas atribuidas por el cartel a Repsol, Proas y BP. Tras deducir además los volúmenes de betún suministrados por estos tres productores para utilizaciones distintas de la construcción de carreteras (para la producción de betún modificado por polímeros y emulsiones bituminosas) y los volúmenes correspondientes a *[…]*[273], se obtiene un volumen final neto de betún. Este volumen final se indica en una columna titulada «*para reparto*»[274]. La Comisión interpreta que este volumen es el volumen de betún restante para su reparto entre los miembros del cartel.

Las cuotas mencionadas en el gráfico relativo a 2001 con respecto a los tres productores de betún son las siguientes:

– Repsol : 50,3 %

– Proas : 39,7 %

– BP : 10 %

272 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12129.

273 *[…]*.

274 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03012. En la página 03180 figura una versión distinta del mismo cuadro para 2001, que contiene una estimación más elevada de las importaciones. Véase también la respuesta de *[…]* de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12130.

Cabe destacar que las cuotas contenidas en el documento interno de *[…]* son idénticas a las cuotas teóricas indicadas *[…]* (véase el considerando (154))[275].

Cabe señalar asimismo que las cuotas contenidas en el documento interno de *[…]* son bastante similares a las indicadas por *[…]* en un memorando interno de febrero de 1992 titulado «*Análisis Mercado Asfaltos 1992*» (véase el considerando (206)). Las cuotas indicadas por *[…]* en su memorando se redondearon al 50 % (en vez del 50,3 %) en el caso de Repsol, al 40 % (en vez del 39,7 %) en el caso de Proas y al 10 % en el caso de BP.

(c) Un tercer gráfico interno titulado «*Mercado por provincias 2001*» resume provincia por provincia los volúmenes asignados a los proveedores de betún en España. El gráfico alude a los distintos proveedores por un número y contiene dos columnas tituladas «*S/R*» y «*Encuent.*». Por último, el gráfico contiene una anotación manuscrita que indica que *[…]*[276]

[…] indicó a qué proveedor de betún correspondía cada número (véase el considerando (218)), y señaló que «*S/R*» («sin repartir») significa que el volumen aún no se había asignado a un proveedor (véase más arriba en este considerando (259)). La abreviatura «*Encuent.*» («encuentros») alude a desacuerdos entre dos proveedores en torno a la asignación de un volumen determinado (véase más arriba en este considerando (259)). Por último, la anotación manuscrita indica que las cifras de ventas contenidas en el gráfico son definitivas[277].

(260) *[…]* alega que el gráfico de *[…]* titulado «*Mercado por provincias 2001*» descrito en el considerando anterior, letra (c), debe interpretarse como un análisis retrospectivo de las ventas en 2001, dado que no está fechado y pone de manifiesto que *[…]* no sabía cuánto volumen *[…]* había vendido realmente. Debe señalarse que este documento está fechado el 12 de febrero de 2001, tal y como se indica en el gráfico. Teniendo en cuenta que el documento es *[…]*; que su fecha se ajusta a las fases de las negociaciones anuales *[…]* (véase el considerando (130)), según las cuales las negociaciones anuales solían terminar en enero; así como que las indicaciones «*S/R*» («sin repartir») y «*Encuent.*» aluden a disputas entre dos proveedores en lo que respecta a la asignación de un volumen determinado, la Comisión considera que este gráfico es un documento prospectivo que refleja el resultado de las negociaciones sobre el reparto del mercado para el año 2001.

(261) *[…]* facilitó un documento que, al igual que el preparado por *[…]* descrito en el considerando (259), contiene un cuadro titulado «*Composición reparto de Petete*», si bien indica que la fecha de referencia de las cifras es el 20 (en vez del 14) de febrero de 2001, y otro cuadro que calcula el volumen de betún disponible «*para reparto*», y que también enumera las cuotas teóricas asignadas por el cartel a los tres principales proveedores, a saber, el 50,3 % a Repsol, el 39,7 % a Proas y el 10 % a BP. La diferencia esencial entre los gráficos hallados en los locales de *[…]* y los facilitados por *[…]* radica en la estimación del volumen de las importaciones, que conlleva que se atribuyan a cada uno de los tres productores volúmenes distintos. La presentación y

275 En una versión distinta del mismo cuadro sobre 2001 se mencionan cuotas idénticas, p. 03180.

276 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03013-03014.

277 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12132.

las características formales de los gráficos son idénticas[278].

[…] explicó que, como la metodología para el funcionamiento de la «mesa de asfalto» procede de la escisión de Proas (véanse los considerandos (117) y (118)), este documento reflejaba en términos generales el estado del «PTT» y se utilizaba para preparar la siguiente ronda de negociaciones. *[…]*[279].

(262) *[…]*, en febrero de 2001, probablemente el día 23, se celebró una reunión en el *[…]* de Madrid a la que asistieron *[…]* de Repsol; *[…]* de Proas; y *[…]* de BP *[…]*[280] (en relación con esta reunión, véase también el considerando (257)).

En aquella reunión, los participantes analizaron el volumen total del mercado del betún en España, el volumen que representaba cada cliente y la asignación de clientes a los proveedores en consonancia con lo acordado en las reuniones mantenidas antes de 1998 *[…]*.

En la reunión, *[…]* dos documentos.

(a) El primer documento lo preparó *[…]* e indicaba el volumen del mercado del betún en España sobre el que debían discutir los productores y la asignación por productor[281]. *[…]*.

Un primer gráfico del documento estima el total del mercado del betún en 2001 en 1 577 300 toneladas, y a continuación calcula el volumen disponible «*para reparto*» en 2001, partiendo del volumen total del mercado del betún, excluidas las importaciones, y aplicando las cuotas teóricas atribuidas por el cartel a Repsol, Proas y BP. Tras deducir además los volúmenes de betún suministrados por estos tres productores para utilizaciones distintas de la construcción de carreteras (para la producción de betún modificado por polímeros y emulsiones bituminosas) y los volúmenes correspondientes a *[…] […]*, se obtiene un volumen final neto de betún. Este volumen final se indica en una columna titulada «*para reparto*».

Un último gráfico titulado «*Composición reparto de Petete*» asigna el volumen disponible para su reparto a cada uno de los tres productores, indicando que la fecha de referencia de las cifras es el 23 de febrero de 2001. En una primera columna, el gráfico indica los volúmenes totales teóricos que corresponderían a Repsol, Proas, *[…]* (de acuerdo con las cuotas teóricas asignadas por el cartel a cada productor) y a las importaciones; en una segunda columna figuran los volúmenes asignados a cada proveedor («*asignadas*») para el año en cuestión; y, en una tercera columna, se indica la diferencia entre los volúmenes totales teóricos y los volúmenes asignados («*diferencia*»). El gráfico contiene asimismo las abreviaturas o términos «*S/R*» («sin repartir»), y «*Litigio 1-2*», que alude a disputas en torno al volumen entre Repsol (1) y Proas (2) (en este caso ninguna).

278 *[…]*.
279 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13059.
280 *[…]*.
281 *[…]*.

El documento descrito anteriormente *[…]* es prácticamente idéntico a un documento encontrado en los locales de *[…]* y a otro documento *[…]*, que se refieren al reparto del mercado para 2001 (véanse los considerandos (259) y (260)). El documento hallado en los locales de *[…]* estima asimismo el volumen total del mercado en 1 577 300 toneladas, indicando que la fecha de referencia de las cifras es el 14 (en vez del 23) de febrero de 2001, y el documento *[…]* indica que tal fecha de referencia es el 20 de febrero de 2001.

(b) El segundo documento *[…]* en la reunión lo preparó *[…]* en apoyo del citado documento de *[…]*. Este documento, titulado *[…]*, enumera a los clientes de *[…]* y, *[…]*, los volúmenes que *[…]* y *[…]* estimaron que *[…]* estaba vendiendo a sus clientes *[…]*[282].

El documento contiene las siguientes columnas*: «Provincia», «Delegación* [de Proas]», *«Departamento* [de Proas]», «*Nombre*», «*TM*», «*Adjudicatario*», «*Tipo*» (fábricas de emulsiones, plantas fijas o grandes obras) y una última columna titulada «*Asign*.». A lo largo de esta última columna se indica «*[…]*».

Este documento es muy similar a otros gráficos preparados por *[…]* para 2000 titulados «*Mercasfa2000*» y «*[…]*» (véanse los considerandos (249) y (252)).

(263) Una nota en la agenda de un miembro del personal *[…]* de *[…]* con fecha de 5 de noviembre de 2001 reza como sigue:

[…][283]

[…] esta nota se refiere a unas conversaciones entre representantes de *[…]* y Repsol sobre determinadas cifras para, a continuación, actualizar el «PTT»[284].

(264) *[…]* facilitó un documento acompañado de una cubierta que rezaba «*PTT Asfalto año 2001 en construcción*», equivalente al descrito en relación con el año 2000 (véase el considerando (254)), pero que además incluye los gráficos de base utilizados para preparar los cuadros sinópticos por provincia[285].

(265) *[…]* un gráfico sin título acompñado de una cubierta que rezaba «*Mercado Nynäs año 2001*» que contiene las siguientes columnas: *«Provincia», «Tipo»* (fábricas de emulsiones, plantas fijas, grandes obras), *«Cliente», «Obra», «T. Mercado»* y *«Nynäs»*. Las columnas *«T. Mercado»* y *«Nynäs»* enumeran los volúmenes que se estiman necesarios por proyecto. Fuera del gráfico, cerca de la columna *«Nynäs»*, se añaden a mano algunos volúmenes. *[…]* los volúmenes del gráfico los prepararon conjuntamente Repsol y Proas y que éstos fueron posteriormente comunicados a Nynäs[286]. *[…]* los volúmenes los comunicó Repsol en una reunión celebrada en las oficinas de Nynäs en Madrid[287].

282 *[…]*.
283 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03238.
284 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12155.
285 *[…]*.
286 *[…]*.
287 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13064.

(266) En relación con el considerando anterior, *[…]* admite que se celebró una reunión a principios de 2001 en sus oficinas de Madrid. No obstante, afirma que, contrariamente a lo declarado por *[…]*, a dicha reunión no asistió *[…]* de Repsol, lo que a su juicio pone de manifiesto la nula fiabilidad del esfuerzo del *[…]* por recabar pruebas, y niega que el gráfico presentado por *[…]* a la Comisión le fuera comunicado en esa reunión.

La Comisión observa que *[…]* sólo declaró que los volúmenes, no el gráfico, fueron comunicados por Repsol a Nynäs en la reunión, que *[…]* admite que la reunión se celebró y que esta compañía no niega que le fueran comunicados los volúmenes negociados por Repsol y Proas.

[…], confirmó en la audiencia del 12 de diciembre de 2006 que la reunión con Nynäs se celebró y proporcionó detalles en relación con esta reunión. *[…]* declaró que, *[…]* en febrero de 2001, el estudio de mercado ya se había realizado y había llegado el momento de negociar con Nynäs y Petrogal. Con vistas a la reunión con Nynäs, él preparó el gráfico *[…]* cuya cubierta rezaba «*Mercado Nynäs año 2001*», que contenía los volúmenes estimados para el total del mercado y los estimados para Nynäs en su zona de influencia; que *[…]* y, de hecho, *[…]*, que según Nynäs no asistió a la reunión, llevaron el gráfico a las oficinas de Nynäs (fue *[…]* de Repsol quien no pudo asistir al estar de baja por enfermedad). *[…]* hizo las anotaciones manuscritas en el gráfico a raíz de los comentarios y opiniones de Nynäs y de las negociaciones con *[…]* de Nynäs, quien con toda seguridad asistió a la reunión, y probablemente *[…]*. *[…]* continuó diciendo que las reuniones con Nynäs se celebraban en las oficinas de esta empresa en *[…]*, en una sala de reuniones que era como una pecera (es decir, cuyas paredes eran de cristal), en la que había una pizarra en cuyas hojas de papel se anotaban los clientes por provincia y las toneladas negociadas. Las hojas de papel se pegaban luego en las paredes, de tal modo que al final de la reunión las paredes estaban repletas de hojas de papel. *[…]* indicó que ello podía ser confirmado por *[…]*, puesto que asistieron a la reunión. Habiéndosele ofrecido la posibilidad, Nynäs no comentó en la audiencia los pormenores de la reunión facilitados por *[…]*. Nynäs tampoco presentó ninguna alegación por escrito posteriormente.

(267) Con respecto al sistema de seguimiento establecido por el cartel, doce cuadros, uno por mes, preparados por *[…]* para 2001 proporcionan información sobre las ventas mensuales de Repsol, Proas y BP con el título «*Parte mensual*». La información sobre ventas se facilita en las siguientes columnas: «*cupos*» (50,3 % para Repsol, 39,7 % para Proas y 10 % para BP, o sea, las cuotas de mercado teóricas asignadas por el cartel a cada productor; véase el considerando (154)), «*ventas mes reales*», «*ventas mes teóricas*», «*diferencia mes*», «*ventas acumuladas reales*», «*ventas acumuladas teóricas*» y «*diferencia acumulada*»[288].

[…] la información sobre ventas proporcionada en los cuadros mensuales se obtenía de la «mesa de asfalto»[289] y, en particular, de *[…]*, de Repsol, y de *[…]*, de BP[290].

[…], a partir de 2001, ya no se llevaban a la «mesa de asfalto» los cuadros mensuales y *[…]*, en cualquier caso, la información sobre ventas contenida en los cuadros descritos en el presente considerando no era verídica aunque se presentara como «*real*». *[…]* se trataba más bien de un estudio «*teórico y camuflado*» cuya finalidad

288 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03339-03350. Nótese que en los cuadros de enero y octubre se hace una referencia a 2001.

289 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12168.

290 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13105.

era indicar que *[…]* no había alcanzado su cuota teórica en un esfuerzo por obtener/vender más. *[…]* el hecho de que las cifras de ventas [reales] de BP siempre cuadraran con las cifras teóricas derivadas de su cuota teórica (10 %) demuestra que las cifras de ventas indicadas en los gráficos no eran reales sino teóricas[291].

(268) Una agenda perteneciente a un miembro del personal de *[…]* contiene una nota con fecha de 25 de junio de 2001 que reza como sigue:

[…][292]

[…] explicó que había perdido el cliente *[…]*, un cliente histórico, en favor de BP, que había ofrecido mejores precios, y *[…]*[293]. *[…]* las personas implicadas en las conversaciones sobre la transferencia de *[…]* a *[…]* fueron *[…]*, de *[…]*, y *[…]*, de BP, y *[…]* esta transferencia de cliente se enmarcó en los debates sobre el reparto del mercado en la «mesa de asfalto»[294].

2002

(269) En relación con la fase (a) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado del año siguiente (véase el considerando (130)), un correo electrónico interno de *[…]* con fecha de 18 de febrero de 2002 reza como sigue:

[…][295]

(270) También en relación con la fase (a) de las negociaciones anuales, varios gráficos preparatorios hallados durante la inspección en *[…]* estiman, para 2002 y por provincia española (aunque faltan algunas provincias), así como por cliente o proyecto, los volúmenes necesarios y el proveedor con más probabilidades de suministrar esos volúmenes. Entre los proveedores figuran Repsol, Nynäs y Petrogal (BP sólo se menciona una vez porque los documentos se refieren a provincias fuera de la zona de influencia de esta empresa, *[…]*), así como otros proveedores de betún no implicados en los acuerdos de reparto del mercado. Los documentos utilizados para preparar los gráficos suelen adjuntarse a éstos[296].

[…] estos gráficos eran estudios parciales destinados al equipo de ventas con miras a preparar los gráficos totales. Los gráficos los prepararon *[…]*. *[…]* la información preparada por *[…]* se verificaba a continuación con Repsol en la «mesa de asfalto», independientemente de que Repsol y *[…]* estuvieran o no de acuerdo con las estimaciones efectuadas[297].

(271) En la fase (c) de las negociaciones anuales que desembocaban en el acuerdo de reparto del mercado los productores debían acordar el tamaño del mercado (o el consumo total) del año siguiente (véase el considerando (130)) como paso previo para el reparto del mercado. Un ejemplo de esta fase lo constituye un cuadro interno preparado por

291 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12168.
292 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03240.
293 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13099.
294 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13178.
295 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03282.
296 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03394-03466.
297 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12174-12177.

[…] titulado «*Mercado por Comunidades Autónomas*». Este cuadro contiene previsiones efectuadas por Proas y Repsol sobre volúmenes de mercado para 2002, por región, compara las dos previsiones entre sí y con el «*PTT 2001*» (o sea, con lo que la Comisión considera las cifras acordadas por región en 2001), y, finalmente, una última columna titulada «*pactado*» enumera los volúmenes de mercado acordados por región para 2002.

Un gráfico anexo a este cuadro ilustra en tres colores distintos los volúmenes de consumo previstos para 2002, por región, de (i) Proas, (ii) Repsol, y (iii) los volúmenes acordados[298].

[…] el documento se preparó en diciembre de 2001/enero de 2002, que indica las previsiones [de volumen] efectuadas por Proas y Repsol [para 2002] por región y *[…]* la columna titulada «*pactado*» refleja el acuerdo [sobre el total del mercado por región] alcanzado por Repsol y *[…]*[299].

(272) En un documento con fecha de 8 de marzo de 2002, *[…]*, entonces *[…]* en *[…]*, escribe lo siguiente:

[…][300]

[…] con toda probabilidad se trataba de un documento que debía ser adjuntado a un correo electrónico o fax, posiblemente dirigido a *[…]* en Repsol. *[…]* se refería a una petición de Repsol por la que el equilibrio entre los volúmenes asignados a cada empresa debía ser continuo, con lo que *[…]* no estaba de acuerdo[301] (véase también el considerando (276)).

(273) Una nota en la agenda de un miembro del personal de ventas de *[…]*, con fecha de 17 de abril de 2002, reza como sigue:

[…][302]

[…] eran reuniones de la «mesa de asfalto» a las que asistían los «participantes habituales»[303] (los participantes habituales en la «mesa de asfalto» se enumeran en la sección 2.1.1.1.2).

Cabe señalar que las reuniones de la «mesa de asfalto» se celebraban en *[…]* (véase el considerando (142)).

Más significativo es que *[…]* afirmara, en relación con una serie de reuniones mantenidas en *[…]* en febrero, marzo, abril y mayo de 2002 entre Repsol y Proas, que estas dos empresas también se reunieron por separado con BP, Nynäs y Petrogal en el mismo periodo[304] (véase el considerando (283)). La nota en la agenda de un miembro de *[…]* a la que alude este considerando confirma que, en abril de 2002, se celebraron reuniones por separado entre Repsol y/o Proas con Petrogal, Nynäs y BP.

298 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03374-03375.
299 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12170.
300 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03111.
301 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12139.
302 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03236.
303 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12154.
304 *[…]*.

(274) En su respuesta al pliego de cargos, *[…]* admite que *[…]* asistió a una reunión en *[…]* en abril de 2002, tal y como indicaron *[…]* y se describe en el considerando anterior. *[…]* declara que *[…]*[305]

(275) En respuesta al pliego de cargos, *[…]* aduce que es incapaz de confirmar si se celebraron las reuniones en abril de 2002 entre Repsol y Petrogal a las que se alude en el considerando (273), pero que el hecho de que Repsol y Petrogal pudieran haberse reunido en abril de 2002 no significa que las reuniones fueran contactos de la fase (f) de los acuerdos de reparto del mercado.

[…] confirmó en la audiencia de 12 de diciembre de 2006 que, con miras a los acuerdos de reparto del mercado para 2002, el 11 de abril de 2002 tuvo lugar una reunión entre Repsol, Proas y Petrogal para debatir las toneladas que debían asignarse a Petrogal. Habiéndosele ofrecido la posibilidad, *[…]* no comentó en la audiencia la confirmación de la reunión por parte de *[…]*. Petrogal tampoco presentó ninguna alegación por escrito posteriormente.

La Comisión considera que las declaraciones *[…]* efectuadas por *[…]*, la anotación en la agenda de un miembro del equipo *[…]* de *[…]* que confirma la declaración de *[…]* y la declaración *[…]* efectuada por *[…]*, constituyen pruebas de que Repsol y Petrogal se reunieron en 2002 para hablar sobre los acuerdos de reparto del mercado.

(276) Un memorando interno de *[…]* de 9 de mayo de 2002 titulado «*Algunas actuaciones que parece conveniente abordar en el negocio de asfaltos*» ilustra cómo las cuotas de mercado fijadas por las partes no siempre reflejaban la posición real de cada participante en el mercado pero cómo las partes querían evitar rupturas abruptas de los equilibrios alcanzados gracias al cartel:

[…][306]

Cabe señalar que, en relación con el deseo de *[…]* de mantener los equilibrios vigentes, *[…]* comunicó a *[…]* el 8 de marzo de 2002 su desacuerdo con el principio de un equilibrio continuo de los volúmenes asignados a cada uno de ellos (véase el considerando (272)).

(277) Un cuadro interno preparado por *[…]* con fecha de junio de 2002 y titulado «*Resumen Previsión/Ventas a Junio 2002*» contiene, con respecto a las provincias del Levante español, una previsión de las ventas totales anuales y una estimación de las ventas reales de Proas, Repsol, BP y de las importaciones a junio de 2002. El cuadro indica también el porcentaje de ventas de cada empresa hasta aquel momento derivado de una comparación entre las cifras de ventas estimadas y las reales. Una última columna se titula «*Al cero*»[307].

[…] preparó cuadros internos similares para el conjunto del año 2002 con respecto a las provincias del norte y del centro de España, que señalaban también la diferencia en porcentaje entre las ventas previstas y las ventas reales de, entre otros, Repsol, Proas, BP, Petrogal, Nynäs y otras importaciones. Los cuadros del conjunto de 2002 contenían asimismo una fila titulada «*Cero*»[308].

---

305 *[…]*, respuesta al pliego de cargos, pp. 16 y 53.

306 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03835-03836.

307 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03096.

308 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03096-03101.

[…] las expresiones «*Al cero*» y «*Cero*» significan «sin asignar», es decir, que como entonces no se sabía qué empresa de construcción realizaría un proyecto dado ni los volúmenes que necesitaría tal proyecto, no era aún posible asignar el suministro de aquel proyecto a uno de los operadores de la «mesa de asfalto»[309].

(278) Un correo electrónico interno enviado el 29 de agosto de 2002 por *[…]*, de *[…]*, a *[…]*, de *[…]*, y titulado «*Intercambios*» alude a una reunión con Cepsa con el fin de evitar una guerra entre Petrogal y Cepsa y aborda la conveniencia de una reunión con Repsol:

[…][310]

En respuesta al pliego de cargos, *[…]* argumenta que su correo electrónico no es claro en cuanto al mercado de producto ni en cuanto a si las reuniones se celebraron ni, en caso de que se celebraran, respecto de lo que se debatió en ellas, y que dicho correo electrónico parece referirse a acuerdos de intercambio.

[…][311]. Teniendo en cuenta que el correo electrónico se titula «*Intercambios*» y que *[…]* ha declarado que ha suscrito acuerdos de intercambio sólo con respecto a ciertos tipos de betún de penetración, la Comisión considera que el correo electrónico se refiere al betún de penetración. Aunque en el correo electrónico *[…]* considera conveniente la reunión con Repsol, una reunión con Proas/Cepsa se programó para una fecha concreta y con un objetivo claro en el contexto de unos acuerdos de intercambio: aclarar la situación del mercado y no entrar en guerra con Proas. La Comisión por consiguiente considera que este documento demuestra que uno de los objetivos de la estrategia de negocio de *[…]* en relación con el betún de penetración en España era evitar una guerra con un competidor, y que *[…]* adoptó medidas para ponerlo en práctica.

(279) Un correo electrónico interno del personal de *[…]* con fecha de 6 de septiembre de 2002 y titulado «*Nynäs*» indica lo siguiente:

[…][312].

[…] explicó que *[…]* de Nynäs España, creía que, como *[…]* era proveedor de [betún de penetración] de *[…]*, podía influir sobre la política de ventas de esta empresa. *[…]*, explicó que esto era imposible porque *[…]* ni siquiera era el único proveedor de *[…]*[313].

(280) En respuesta al pliego de cargos, *[…]* admite que, tal y como se ha descrito en el considerando anterior, *[…]* llamó a Proas quejándose de que un competidor había suministrado a un cliente asignado a Nynäs, y declara que *[…]*[314].

(281) Un gráfico interno preparado por *[…]* relativo a 2002, con una fecha manuscrita que parece ser el 2 de abril de 2002, y con la indicación manuscrita «*PTT'02*», contiene una asignación de volúmenes de ventas por provincia a, entre otros, Repsol, Proas,

309 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134.
310 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02523.
311 *[…]*, respuesta de 19 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 09238. *[…]*.
312 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03328.
313 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12162.
314 *[…]*, respuesta al pliego de cargos, p. 53.

BP, Nynäs y Petrogal. Contiene la indicación «*Asign.*» y una columna titulada «*0*» («cero»)[315].

[…] la indicación «*Asignación*» o, en su forma abreviada, «*Asign.*» alude al proveedor que finalmente suministró los volúmenes en la provincia en cuestión, y que el proveedor se determinaba tras alcanzarse un acuerdo en la «mesa de asfalto»[316]. *[…]* «*0*» significa «sin asignar», es decir, que como aún no se sabía qué empresa de construcción realizaría un proyecto dado ni los volúmenes que necesitaría tal proyecto, aún no era posible asignar el suministro del volumen para aquel proyecto a uno de los participantes en el cartel[317]. Al igual que en el caso del gráfico similar preparado por *[…]* para 1999 (véase el considerando (246)), la Comisión interpreta que este gráfico relativo a 2002 contiene estimaciones de los volúmenes que serían suministrados en la provincia en cuestión por el proveedor designado por los participantes habituales en la «mesa de asfalto».

(282) El documento mencionado en el considerando anterior que contiene el gráfico relativo a 2002 incluye también un cálculo efectuado por *[…]* para obtener los volúmenes disponibles «*para reparto*». Así pues, a los volúmenes totales ajustados para 2002, calculados por provincia y por operador en el gráfico, se les aplican las cuotas teóricas asignadas por el cartel a Repsol, Proas y BP. A continuación se deducen los volúmenes de betún suministrados por estos tres productores para utilizaciones distintas de la construcción de carreteras (para la producción de betún modificado con polímeros y emulsiones bituminosas) y los volúmenes correspondientes a *[…]*[318]. Una última columna titulada «*para reparto*» contiene un volumen final neto de betún que la Comisión interpreta constituye el volumen restante para su reparto entre los miembros del cartel[319].

Las cuotas mencionadas en el gráfico con respeto a los tres productores de betún son las siguientes:

– Repsol: 50,3 %

– Proas : 39,7 %

– BP : 10 %

315 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03105-03106. Véase también *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03372; *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03194-03196, que contiene un cuadro con una asignación de volúmenes de ventas a, entre otros, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal en la zona de Valencia para 2002, y cuadros similares relativos también a la zona de Valencia para 2001, pp. 03230-03235.

316 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134.

317 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134.

318 *[…]*.

319 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03105. El documento obtenido en la inspección de *[…]*, pp. 03132, 03179 y 03376, contiene una versión diferente del cálculo del volumen de betún disponible «*para reparto*» en 2002. Véase también la respuesta de *[…]* de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, pp. 12130 y 12138.

De nuevo, las cuotas teóricas contenidas en el documento interno de *[…]* relativo a 2002[320] son idénticas a las cuotas teóricas indicadas por *[…]* (véase el considerando (154)).

Igualmente, las cuotas teóricas contenidas en el documento interno de *[…]* son prácticamente idénticas a las indicadas por *[…]* en un memorando interno con fecha de febrero de 1992 titulado «*Análisis Mercado Asfaltos 1992*» (véanse los considerandos (206) y (259)), que se redondearon al 50 % en el caso de Repsol, al 40 % en el caso de Proas y al 10 % en el caso de BP.

(283) *[…]* facilitó una lista de las reuniones celebradas con competidores, en algunas de las cuales se abordaron los acuerdos de reparto del mercado. Asimismo, presentó pruebas contemporáneas del cartel sobre aquellas reuniones, básicamente copias de facturas expedidas por los hoteles o restaurantes donde se celebraron las reuniones[321]. *[…]*, el objeto de algunas de estas reuniones era estimar el tamaño del mercado del betún para, a continuación, repartirlo entre los miembros del cartel. Las reuniones abarcan los años 1996 a 2002[322]. Los participantes en la mayoría de aquellas reuniones eran representantes de Repsol y Proas. No obstante, *[…]*, en relación con una serie de reuniones celebradas en *[…]* en febrero, marzo, abril y mayo de 2002 entre Repsol y Proas, estas dos empresas también se reunieron por separado con BP, Nynäs y Petrogal en ese mismo periodo (véase también el considerando **Error! Reference source not found.**)[323].

La declaración de *[…]* según la cual Repsol y Proas se reunieron también por separado con BP, Nynäs y Petrogal en *[…]* entre febrero y mayo de 2002 está confirmada por una nota recogida en la agenda de un miembro del personal de *[…]* con fecha de 17 de abril de 2002, que indica las reuniones en *[…]* de Repsol y/o Proas con, separadamente, Petrogal, Nynäs y BP (véase el considerando (273)). *[…]* confirmó en la audiencia de 12 de diciembre de 2006 que en abril de 2002 se celebró una reunión entre Repsol y Petrogal (véase el considerando (275)).

(284) En la inspección de los locales de *[…]* se halló un documento con la indicación manuscrita «*PTT 02*»[324]. La página de cubierta de ese documento lleva el nombre de «Cepsa» y su logotipo. El «*PTT 02*» es un conjunto de varios documentos.

(a) El documento incluye varios borradores de un gráfico interno preparado por *[…]* relativo al año 2002 que contiene una asignación de volúmenes de ventas por provincia a, entre otros, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal. Contiene la indicación «*Asign.*» y una columna titulada «*0*» («cero»). La versión definitiva del gráfico lleva la fecha de 30 de abril de 2002 manuscrita en la página[325].

[…] la indicación «Asignación» o, en su forma abreviada, «Asign.» alude al proveedor que finalmente suministró los volúmenes en la provincia en

320 Véase también *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03132 y 03179, donde se indican cuotas idénticas en una versión distinta del cálculo del volumen de betún disponible «*para reparto*» en 2002.
321 *[…][…]*.
322 *[…]*.
323 *[…]*.
324 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 03107-03132.
325 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03109.

cuestión, y que el proveedor se determinaba tras alcanzarse un acuerdo en la «mesa de asfalto»[326].

«0» significa «sin asignar», es decir, que como aún no se sabía qué empresa de construcción realizaría un proyecto dado ni los volúmenes que necesitaría tal proyecto, aún no era posible asignar el suministro de aquel proyecto a uno de los operadores de la «mesa de asfalto»[327].

(b) El documento contiene también varios gráficos relativos al año 2001 en los que se asignan volúmenes de ventas por provincia a, entre otros, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal. Igual que en el caso de los gráficos relativos a 2002, los de 2001 contienen también la indicación «*Asign*.» y, en algunas ocasiones, una columna titulada «*0*»[328].

(c) En un gráfico preparatorio incluido en el documento se enumeran algunos volúmenes asignados a Proas en la región de Galicia. La página que contiene este gráfico lleva la siguiente anotación manuscrita:

[…][329].

El mismo gráfico contiene también las siguientes anotaciones manuscritas con respecto a dos volúmenes que figuran resaltados:

[…]

[…] «comp./RPA» significa «competidor RPA», es decir que, en lo que respecta al volumen y al cliente subrayados, Proas estaba compitiendo con Repsol[330]. Por analogía, la Comisión interpreta que la inscripción «100 % PR.» junto al otro volumen y al otro cliente subrayados significa que el 100 % de ese volumen y de ese cliente fue finalmente asignado a Proas.

(285) En relación con el gráfico mencionado en la letra c) del considerando anterior, *[…]*. alega que también ella era proveedor competidor del cliente por el que estaban compitiendo Proas y Repsol («*1 000 – comp./RPA*»), y que esto demuestra que Repsol y Proas lo desconocían o no les resultaba necesario tenerlo en cuenta. La Comisión señala que el gráfico se preparó para su utilización en fases de las negociaciones anuales (véase el considerando (130)) previas a la fase en la que Repsol y Proas negociaban los volúmenes y clientes con Nynäs.

(286) Un gráfico interno preparado por *[…]* titulado «*Propuesta […] PTT 2002*» contiene información sobre ventas estructurada en las siguientes columnas: provincia, fábricas de emulsiones («*F.E.*»), plantas fijas («*P.F.*»), grandes obras («*G.O.*»), menudeo y total. Una última columna subrayada en rojo se titula «*pactado*».[331]

326 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134.
327 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12134.
328 Véanse, por ejemplo, pp. 03115, 03117-03120.
329 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03110.
330 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12138.
331 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03224. Véase también *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03286.

[…] las cifras de ventas indicadas en la columna «pactado» eran acordadas entre Repsol, Proas y BP y *[…]* las personas que participaron en las reuniones celebradas en 2001 eran, en concreto, las siguientes: *[…]* de BP, *[…]* de Repsol, y *[…]* de Proas. *[…]*, las cifras se negociaron en el otoño de 2001 en la «mesa de asfalto», y a mediados de diciembre de 2001 se alcanzó un acuerdo. *[…]* el gráfico, sin fecha, lo confeccionó el personal de *[…]* alrededor del 28 de diciembre de 2001[332].

La Comisión interpreta que las cifras de ventas acordadas por provincia entre los tres principales operadores se refieren al acuerdo relativo al tamaño total del mercado, que era un requisito previo para la posterior asignación de volúmenes y clientes (véase el considerando (130)(c) en relación con las fases de negociación).

(287) Otro gráfico preparatorio confeccionado por *[…]* titulado «*Propuesta […] PTT 2002*» contiene las siguientes columnas: «*Provincia*», «*Mercasfalt 2001*», «*Mercasfalt prev. 2002*» y «*Diferencia*».[333]

[…] el gráfico compara las cifras de consumo de 2001 con las previsiones de *[…]* para 2002[334] (en relación con las fases de negociación, véase el considerando (130) (b)). Cabe señalar que las cifras relativas al consumo contenidas en este gráfico no coinciden con las acordadas finalmente según el gráfico de *[…]* titulado «*PTT 2002*» (véase el considerando (288)).

(288) Un gráfico interno final preparado por *[…]* titulado «*PTT 2002*» contiene sólo dos columnas: «*Provincia*» y «*Pactado*» (en relación con las fases de negociación, véase el considerando 130(c)). Las cifras relativas al consumo indicadas en la columna «*Pactado*» corresponden a las negociadas y acordadas en 2001 entre Repsol, Proas y BP en la «mesa de asfalto» (véase el considerando (286)). El gráfico está fechado el 28 de diciembre de 2001[335], la misma fecha en la cual, *[…]*, se preparó su cuadro interno titulado «*Propuesta […] PTT 2002*» (véase el considerando (286)).

(289) *[…]* un documento al que se adjuntó una cubierta que rezaba «*PTT Asfalto Año 2002*» *[…]* consiste en un gráfico con las siguientes columnas: «*Provincia*», «*Segmento*» (fábricas de emulsiones, plantas fijas, grandes obras), «*Obra*», «*Tm 02*» (cantidad necesaria por proyecto), suministrador (representado por un número), una columna titulada «*0*» y «*Observaciones*». En el gráfico, las necesidades de volumen por proyecto se asignan a un proveedor o se reparten entre varios[336].

[…] con respecto a otro documento[337], *[…]* explicó cuál era el proveedor representado por cada número (1: Repsol, 2: Proas, 4: BP, 5: Nynäs, 7: Petrogal, 9: importaciones; véase el considerando ((254)) y declaró que «0» significa «pendiente». Para comprender el significado de «pendiente», la Comisión considera que la explicación *[…]* sobre el significado de «0» puede aplicarse también *[…]*, dado que los gráficos elaborados por los dos proveedores son muy similares y contienen las mismas cifras.

---

332 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12150.

333 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03226.

334 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12151.

335 *[…]*, documento de inspección, p. 03133. Véase también *[…]*, documento de inspección, pp. 03224 y 03286. Y otro cuadro interno de *[…]* titulado «*Definitivo PTT 2002*», sin fecha, contiene una columna titulada «*Pactado*» con cifras que, con respecto a determinadas zonas geográficas, difieren ligeramente de las contenidas en el cuadro titulado «*PTT 2002*» al que remite este considerando; *[…]*, documento de inspección, p. 03285.

336 *[…]*.

337 *[…]*.

[…], «0» significa «sin asignar», es decir, como todavía no se sabía qué empresa de construcción realizaría un proyecto dado ni los volúmenes que necesitaría tal proyecto, aún no era posible asignar el suministro de aquel proyecto a uno de los operadores de la «mesa de asfalto»[338] (véase el considerando (277)).

2.2 Acuerdos sobre precios

(290) Además de los acuerdos de reparto del mercado, los miembros del cartel abordaban y coordinaban los precios del betún. La Comisión considera que estas actividades de coordinación de precios se llevaban a cabo en apoyo de los acuerdos de reparto del mercado, pues garantizaban que las diferencias de precios entre proveedores no distorsionarían la asignación de volúmenes y clientes acordada.

(291) Los acuerdos sobre precios se describirán primero sobre la base de las declaraciones voluntarias hechas por *[…]*[339]. A continuación se presentarán de forma cronológica los documentos contemporáneos del cartel en posesión de la Comisión que confirman los acuerdos sobre precios descritos en las mencionadas declaraciones.

2.2.1 Descripción de los acuerdos sobre precios

(292) *[…]* presentó *[…]* dos documentos contemporáneos del cartel (véanse los considerandos (310) y (313)) que revelaban que los debates entre los miembros del cartel no se referían solamente a los acuerdos de reparto del mercado.

(293) *[…]* informó a la Comisión de que los dos principales operadores del mercado, Repsol y Proas, decidían de cuando en cuando subir o bajar los precios del betún en España. *[…]* estos dos operadores informaban a *[…]* cuando consideraban aplicar una modificación de los precios, que las subidas de los precios del betún resultaban de subidas en los precios del petróleo y que, en tales ocasiones, *[…]*[340].

(294) *[…]* confirmaron *[…]* la existencia de acuerdos sobre precios en el mercado español de betún[341] (véase, por ejemplo, el considerando (312)). Estas declaraciones *[…]* indican que se alcanzaron acuerdos sobre variaciones de precios así como sobre la fecha de aplicación de los nuevos precios (véanse, por ejemplo, los considerandos (315), (316), 0 y (318)).

(295) *[…]* declararon que, entre 1991 y mayo de 2002, Repsol y Proas y, en menor medida, BP, acordaron ininterrumpidamente cambios genéricos o modificaciones del precio de referncia del betún y la fecha de su aplicación. Normalmente estas reuniones venían precedidas de una subida o bajada significativa de los precios del petróleo o de una modificación del tipo de cambio entre el dólar estadounidense y la peseta española, tal como confirman los faxes en los que se anunciaban variaciones de los precios

338 *[…]*, respuesta de 18 de Noviembre de 2005, a una solicitud de información, p. 12134

339 En particular, la descripción de los acuerdos sobre precios se basa en: (i) *[…]*; (ii) *[…]*; respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13052-13054; (iii) *[…]*; respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13094-13097; respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13182.

340 *[…]*.

341 *[…]*.

enviados por Repsol y Nynäs a sus clientes (véase, por ejemplo, el considerando (318)[342].

(296) *[…]* declararon *[…]* que, durante el periodo entre 1991 y 2002, los acuerdos sobre variación de los precios y la fecha de su aplicación se comunicaban a otros operadores del mercado en reuniones bilaterales o por teléfono, pero no por escrito[343].

(297) *[…]* explicó que la expresión cambios genéricos de precios aludía a acuerdos de precios distintos de los acuerdos sobre precios alcanzados en ocasiones concretas por los proveedores sobre el precio que debía ofrecerse a un cliente dado o con respecto a nuevos proyectos[344] (es decir, proyectos no incluidos en el acuerdo de reparto del mercado o «PTT») (véase el considerando (163)).

(298) *[…]* explicó que el precio de referencia era el precio aplicado por cada operador del mercado antes de la celebración de las reuniones de la «mesa de asfalto» en las que se discutían las modificaciones de los precios. En el caso de *[…]*, el precio de referencia era el precio comunicado por carta a sus clientes[345].

(299) *[…]* explicaron que la variación del precio significaba su subida o bajada por un importe específico (por ejemplo, *[…]* EUR por tonelada), más que un acuerdo sobre un precio mínimo o máximo (véanse, por ejemplo, los considerandos (315), (316),0 y (318)). Esta modificación se aplicaba al betún de penetración en general, sin especificar el tipo (40/60, 70/100, etc.), y se refería al precio y a las condiciones de venta que aplicaba cada proveedor (por ejemplo, *ex-works*, entregado, etc.)[346].

(300) Tal y como indicó *[…]* (véase el considerando (293)), *[…]* confirmó que los operadores del mercado en ocasiones reclamaban subidas de los precios. *[…]* explicó que, cuando se producía una subida de los precios del petróleo, los *[…]* de otros operadores con una cuota de mercado más pequeña (BP, Petrogal y Nynäs) solían ponerse en contacto con Repsol y Proas para pedir un acuerdo sobre la subida de los precios. Estos operadores lo hacían porque, al tener una posición logística más débil, sus márgenes eran más sensibles a las variaciones de costes[347].

(301) Así lo corroboró finalmente *[…]*, que declaró que todos los operadores del mercado, incluidos BP, Nynäs y Petrogal, tomaron en varias ocasiones la iniciativa de pedir subidas de precios[348] y que, entre 1991 y 2002, las peticiones de subida o bajada de precios por parte de otros operadores se hicieron cada año[349]. *[…]* como Repsol lideraba el mercado (tenía la mejor distribución geográfica de refinerías y era un interlocutor privilegiado de la Administración española al haber sido parcialmente de

342 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13053; *[…]*; *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 04063, 04065, 04059-04060, 04064; *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02335/00021-02335/00064.

343 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13052-13053; *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13094-13096. *[…]*.

344 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13052; *[…]*.

345 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13095; *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13182.

346 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13052; *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13095.

347 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13052 y 13054. *[…]*.

348 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13095; *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13182.

349 *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13182.

propiedad pública hasta 1997), si Repsol no aceptaba la modificación de los precios propuesta por uno de los operadores del mercado, la modificación no se llevaba a cabo[350] (véanse, por ejemplo, los considerandos (310), (313)).

(302) *[…]* declaró que, hasta 2000, los cambios genéricos de precios se decidían por lo general en encuentros bilaterales, normalmente en comidas, entre *[…]* de Repsol y Proas. A continuación, los *[…]* de estas compañías informaban a otros operadores de las decisiones adoptadas en materia de precios[351].

(303) A partir de 2001, los cambios genéricos de precios se acordaban en comidas entre *[…]* de Proas, y *[…]* de Repsol. *[…]* se celebraron cinco reuniones para fijar las fechas en las que debían aplicarse los cambios de precios:

– 15 de enero de 2001: modificación de precios con efectos a partir del 1 de febrero de 2001;

– 22 de enero de 2001: modificación de precios con efectos a partir del 1 de febrero de 2001;

– 24 de octubre de 2001: modificación de precios con efectos a partir del 16 de noviembre de 2001 (véase el considerando (316));

– 21 de marzo de 2002: modificación de precios con efectos a partir del 1 de abril de 2002 (véanse los considerandos (316), 0, (318));

– 17 de mayo de 2002: modificación de precios con efectos a partir del 1 de junio de 2002[352] (véase el considerando (318)).

(304) *[…]* corroboró que *[…]*, representante de Repsol en las conversaciones sobre precios con Proas hasta 2000, fue sustituido por *[…]*[353].

(305) *[…]* declaró que las personas a las que se comunicaron acuerdos de modificación de precios dentro de las demás compañías en diferentes momentos fueron las siguientes[354]:

- BP : *[…]*;

- Nynäs : *[…]*;

- Petrogal: *[…]*.

[…] cuando se alcanzaba un acuerdo de modificación de precios en una reunión bilateral entre Repsol y BP, se informaba también a Proas[355].

350 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13094-13095; *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13182.
351 *[…]*.
352 *[…]*.
353 *[…]*.
354 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13053.
355 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13096.

(306) En relación con la comunicación de los acuerdos de modificación de precios a otros operadores del mercado, *[…]* declaró que, como los operadores con una cuota de mercado menor (BP, Petrogal y Nynäs) se ponían en contacto con Repsol y Proas para pedir un aumento de los precios del betún cuando subían los precios del petróleo, normalmente sabían que se celebraría una reunión para debatir las modificaciones de los precios y estaban a la espera de su resultado[356]. *[…]* corroboró que, aunque las reuniones para la modificación de los precios eran reuniones bilaterales entre Repsol y Proas o entre Repsol y BP, otros proveedores del mercado sabían que esas reuniones se celebraban[357].

(307) *[…]* declararon que los otros operadores del mercado seguían más o menos el cambio de los precios acordado[358] (véanse, por ejemplo, los considerandos (311), (313), (314), (315)).

(308) Sobre la base de los acuerdos de modificación de los precios, cada empresa fijaba los precios netos para sus clientes[359].

2.2.2 Pruebas contemporáneas del cartel relativas a los acuerdos sobre precios

(309) Los documentos obtenidos en las inspecciones y los documentos contemporáneos del cartel facilitados por *[…]* ilustran las declaraciones de *[…]* de que hubo conversaciones y coordinación sobre precios entre los miembros del cartel, y las de *[…]* de que las subidas o bajadas de precios no las decidía unilateralmente cada proveedor.

(310) En un correo electrónico interno de *[…]* con fecha de 15 de marzo de 1994 en el que se comenta la situación del mercado en febrero de 1994, *[…]*, declaraba:

[…][360]

Este correo electrónico *[…]* demuestra que los precios no los fijaba independiente cada proveedor. Asimismo, confirma la declaración de *[…]* de que, como Repsol lideraba el mercado, si Repsol no aceptaba la modificación de precios propuesta por uno de los proveedores (en este caso *[…]*), la modificación no se llevaba a cabo (véase el considerando (301)).

(311) En un correo electrónico interno de *[…]* titulado «*Reducción del precio de mercado*» con fecha de 6 de noviembre de 1998, *[…]*, declaraba:

[…][361]

Este documento de *[…]* hallado durante la inspección revela que las variaciones de los precios tenían lugar global y simultáneamente (con efectos a partir del 1 de noviembre de 1998) y por un importe idéntico (en este caso, *[…]* pesetas por tonelada), lo que, a la luz de las declaraciones de *[…]*, la Comisión considera un ejemplo de las

356 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13052 y 13054; *[…]*, respuesta de 9 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13168.

357 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13096.

358 *[…]*, respuesta de 5 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13054; *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, pp. 13096-13097.

359 *[…]*.

360 *[…]*.

361 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00375.

actividades de coordinación de precios que manipulaban cuándo debían aplicarse las subidas o bajadas de precios y por qué importe.

(312) Un gráfico interno de *[…]*, sin fecha, titulado «*Incidencia de los diferenciales en la oscilación de tarifas en los descuentos medios*» contiene las siguientes columnas: *«fechas cambio de precio»*, «*tarifa […]»*, *«tarifa RPA»*, y «*variación real mercado*». Las fechas de las modificaciones de los precios se remontan al 21 de octubre de 1996 y se prolongaron hasta el 8 de febrero de 2000[362].

[…] las fechas indicadas en el documento corresponden a las fechas en las que *[…]* modificó los precios, y que Repsol lo hizo en fechas cercanas pero no en las mismas, pues esto dependía de factores tales como cuánto tiempo llevaría a cada empresa obtener información pertinente de los clientes, o de los precios del petróleo[363]. *[…]* los precios en el gráfico reflejan un acuerdo sobre precios alcanzado entre Repsol y *[…]*, pero *[…]* los precios de Repsol los estimaba *[…]*, pues Repsol no publicaba sus precios al no tener lista de precios[364].

(313) En un correo electrónico interno de *[…]* con fecha de 4 de abril de 2000 *[…]* se informa de variaciones de precios en España. En este correo electrónico, *[…]* explica lo siguiente:

[…][365]

En este correo electrónico, *[…]* explica que los precios no venían determinados por las fuerzas del mercado por sí mismas sino por otros factores, en este caso por la decisión de Repsol de subir los precios sólo por un determinado importe, apuntando de este modo a la falta de libertad de elección por parte de otros operadores del mercado.

(314) Un correo electrónico interno de *[…]*, dirigido por *[…]*, de *[…]*, al *[…]*, *[…]*, con fecha de 18 de octubre de 2000, reza como sigue:

[…][366]

En respuesta a este correo electrónico, *[…]* envió un correo electrónico el 19 de octubre de 2000 a *[…]* en el que le daba las siguientes instrucciones:

[…][367]

(315) Los dos citados correos electrónicos internos de *[…]* muestran una vez más que las modificaciones de los precios surtían efecto globalmente, en el plazo de unos días y por importes casi idénticos, tal y como comunicaron *[…]*. El intercambio de correos electrónicos confirma que Petrogal quería aplicar una modificación de los precios al mismo tiempo que sus competidores y por un importe similar, en vez de optar por no subirlos o por subirlos por un importe inferior al anunciado por sus competidores.

Como puede observarse en los considerandos siguientes, mientras que Petrogal aplicó la modificación de precios el 23 de octubre de 2000, Nynäs lo hizo el 20 de octubre de 2000[368] (véase el considerando (316)), Proas también el 20 de octubre de 2000[369]

362 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03337.
363 *[…]*, respuesta de 18 de noviembre de 2005 a una solicitud de información, p. 12165.
364 *[…]*, respuesta de 7 de abril de 2006 a una solicitud de información, p. 13105.
365 *[…]*.
366 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02368.
367 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02368. El *[…]*
368 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02335/00031.
369 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00485.

(véase el considerando (318)), *[…]*[370] (véase el considerando (318)) y Repsol el 25 de octubre de 2000[371] (véase el considerando (316)), es decir, los cinco proveedores subieron los precios exactamente en la misma fecha o con una diferencia de pocos días.

Además, las subidas de precios comunicadas por cada proveedor se sitúan en franjas muy similares: entre *[…]* y *[…]* Pts/Mt en el caso de Proas y Petrogal, y por un importe idéntico de *[…]* Pts/Mt en el caso de Repsol *[…]*.

(316) Una lista de precios hallada en los locales de *[…]* proporciona una prueba contemporánea que confirma que esta compañía estaba por lo menos informada del resultado de las reuniones sobre modificaciones de precios (véase el considerando (305)) y accedió a adherirse a los resultados:

[…][372].

Esta nota se ajusta también a las declaraciones de *[…]* según las cuales las modificaciones de los precios acordadas eran globales (la nota alude a *[…]*), consistían en un importe absoluto (*[…]*) y se aplicaban en una fecha específica (*[…]*). En el caso de la lista de precios de Nynäs, los nuevos precios iban a aplicarse exactamente en la misma fecha que una de las fechas en las que *[…]* indicó que iban a aplicarse las modificaciones de los precios (16 de noviembre de 2001, considerando (303)), y el importe de la reducción anunciada por Nynäs (*[…]* Pts) difería en menos de un euro de la anunciada por Repsol (*[…]* Pts)[373].

Otra prueba contemporánea la constituye una serie de faxes enviados por *[…]* a algunos de sus clientes en los que les informaba de que el 1 de abril de 2002 entraba en vigor una subida de los precios, fecha que coincide también exactamente con otra de las fechas en las que, *[…]*, debían aplicarse modificaciones de los precios (1 de abril de 2002, considerando (303)), por un importe que, o bien era exactamente el mismo que el anunciado por Repsol (*[…]* EUR), o bien casi el mismo (*[…]* EUR o *[…]* EUR)[374].

Por último, otros faxes enviados por *[…]* a algunos clientes anunciaban la aplicación de una modificación de precios en fechas muy próximas a las fechas anunciadas por Repsol a sus propios clientes[375].

Lo indicado anteriormente puede resumirse como sigue:

---

370 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00485.

371 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 04063.

372 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02335/00011 y 02335/00012.

373 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 04061.

374 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02335/00021, 02335/00026, 02335/00028, 02335/00039, 02335/00046, 02335/00064; *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 04060.

375 Véanse (i) *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: p. 02335/00047; *[…]*: pp. 02335/00023, 02335/00024, 02335/00025, 02335/00027, 02335/00032, 02335/00033, 02335/00036, 02335/00037, 02335/00038, 02335/00040, 02335/00043, 02335/00048, 02335/00049, 02335/00057, 02335/00062; *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: p. 04059; (ii) *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: 02335/00031; *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: p. 04063; (iii) *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: 02335/00022; *[…]*, documento obtenido en la inspección, *[…]*: p. 04064.

Nynäs	Repsol
3 de abril de 2000	10 de abril de 2000[376]
20 de octubre de 2000	25 de octubre de 2000
16 de noviembre de 2001 • *[…]* Pts	16 de noviembre de 2001 • *[…]* Pts
27 de mayo de 2002 y 3 de junio de 2002	1 de junio de 2002
1 de abril de 2002 • *[…]* EUR / *[…]* EUR / *[…]* EUR	1 de abril de 2002 • *[…]* EUR

(317) En consonancia con el anuncio de una subida de precios de entre *[…]* EUR y *[…]* EUR por parte de Repsol y Nynäs para su aplicación a partir del 1 de abril de 2002, *[…]* se reunió con uno de sus clientes el 23 de mayo de 2002 para comunicar también una subida de precios de *[…]* EUR[377]. Teniendo en cuenta la equivalencia del importe de las subidas anunciadas por Repsol, Nynäs y *[…]* y la proximidad de los anuncios en el tiempo, la Comisión considera que el fax en el que se informa de la reunión mantenida por *[…]* con uno de sus clientes constituye una prueba de la aplicación por su parte de las actividades de coordinación de precios llevadas a cabo por los participantes en el cartel.

(318) Por último, pruebas contemporáneas muestran también que *[…]* como mínimo estaba informada del resultado de las reuniones sobre modificación de precios (véase el considerando (305)) y que accedió a seguir los cambios acordados. En un cuadro interno de *[…]* titulado «*Cambio Precios Paving*» se indican los importes precisos de las modificaciones de precios y las fechas concretas de su aplicación por parte de *[…]*, Repsol y Proas desde 2000 hasta mediados de 2002[378]. Además, el cuadro de modificación de los precios de *[…]* y varios faxes enviados por *[…]* a sus clientes revelan una clara coincidencia en las fechas de aplicación de las modificaciones de los precios y, allí donde se dispone de información, del importe de las mismas:

[…][379]	Nynäs[380]
16 de mayo de 1999	15 de mayo de 1999
19 de diciembre de 1999	6 de diciembre de 1999
5 de abril de 2000	3 de abril de 2000
22 de octubre de 2000	20 de octubre de 2000

376 *[…]*.
377 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 03277.
378 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00485.
379 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 00485.
380 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02335/00021-02335/00034, 02335/00036-02335/00041, 02335/00043-02335/00044, 02335/00046-02335/00050, 02335/00055, 02335/00057, 02335/00059, 02335/00062, 02335/00064.

2 de abril de 2002 • *[…]* EUR	1 de abril de 2002 • *[…]* EUR / *[…]* EUR / *[…]* EUR
28 de mayo de 2002	27 de mayo de 2002 y 3 de junio de 2002

E. EVALUACIÓN JURÍDICA

1 COMPETENCIA

(319) La Comisión es la autoridad competente para aplicar el artículo 81 del Tratado puesto que el cartel produjo un efecto apreciable en el comercio entre Estados miembros (véase la sección 2.5).

(320) En respuesta al pliego de cargos, Nynäs Petróleo S.A. alegó que, como la investigación sólo se refería a prácticas en España, debería haberse encargado de ella la autoridad española de competencia. Nynäs alegó que la decisión de la Comisión de mantener su competencia sobre el caso era arbitraria y contraria a los principios de expectativa legítima, subsidiariedad y proporcionalidad, y venía motivada por consideraciones puramente administrativas y no por la protección de la competencia. El hecho de que la Comisión mantuviese su competencia sobre el caso haría que cualquier multa que se impusiera fuese arbitrariamente mayor.

(321) La Comisión no acepta esta alegación. El Reglamento (CE) nº 1/2003 optó por el sistema de las competencias paralelas de la Comisión y las autoridades nacionales de competencia para aplicar los artículos 81, apartado 1, y 82 del Tratado, y amplió a las autoridades nacionales de competencia la competencia para aplicar el artículo 81, apartado 3 del Tratado. En particular, el Reglamento (CE) nº 1/2003 no modificó la competencia de la Comisión para investigar cualesquiera presuntas infracciones y para adoptar decisiones con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado, incluso aquéllas que producen sus principales efectos en un Estado miembro.

(322) La Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia[381] establece una serie de principios para la división del trabajo entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia. No obstante, ni el Reglamento (CE) nº 1/2003 ni la Comunicación de la Comisión crean derechos o expectativas para las empresas de que su asunto sea tratado por una autoridad de competencia específica, ni impiden a la Comisión intervenir en caso de una presunta infracción de los artículos 81 u 82 del Tratado que se circunscriba al territorio de un solo Estado miembro[382].

2 APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL TRATADO CE

2.1 Artículo 81, apartado 1, del Tratado CE

(323) El artículo 81, apartado 1, del Tratado CE declara incompatibles con el mercado común todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción,

381 DO C 101 de 27.4.2004, p. 43.

382 Véase el asunto T-339/04 *France Télécom*/*Comisión*, sentencia de 8 de marzo de 2007, apartados 77-89 y, en particular, 79 y 89.

limitar o controlar la producción y el mercado o repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.

2.2 Naturaleza de la infracción

2.2.1 Acuerdos y prácticas concertadas

2.2.1.1 Principios

(324) El artículo 81 del Tratado prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas.

(325) Puede decirse que existe un *acuerdo* cuando las partes, de forma expresa o implícita, adoptan conjuntamente un plan que determina las líneas de su respectiva acción (o inacción) en el mercado. No es necesario que conste por escrito; no se requiere que sea formal ni que se hayan establecido sanciones contractuales o medidas para asegurar el cumplimiento del acuerdo. El acuerdo puede ser expreso o estar implícito en el comportamiento de las partes, ya que una línea de conducta puede ser prueba del mismo. Además, no es necesario, para que se produzca una infracción del artículo 81 del Tratado, que los participantes hayan llegado a concertar todo un plan común. El concepto de *acuerdo* del artículo 81 del Tratado puede aplicarse a los pactos incipientes y acuerdos parciales y condicionales alcanzados en el proceso de negociación y que conducen al acuerdo definitivo.

(326) Para que haya «*acuerdo*» a efectos del artículo 81 del Tratado no es precisa la misma certeza que sería necesaria para la ejecución de un contrato mercantil en Derecho civil. Por otra parte, en el caso de un cartel complejo de larga duración, el término «acuerdo» puede aplicarse con propiedad no sólo a cualquier plan general o a las condiciones acordadas expresamente sino también a la aplicación de lo que se ha acordado con arreglo a unos mismos mecanismos y con vistas a un mismo propósito común, así como a las medidas destinadas a facilitar la aplicación de las iniciativas de precios[383]. Tal y como señaló el Tribunal de Justicia en el asunto *Comisión/Anic Partecipazioni SpA*[384], confirmando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, del tenor del apartado 1 del artículo 81 del Tratado se deduce que el acuerdo puede consistir no sólo en un acto aislado sino también en una serie de actos o en un comportamiento continuado.

(327) En su sentencia en los asuntos acumulados *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. y otros/Comisión* (PVC II)[385], el Tribunal de Primera Instancia dictaminó que «según jurisprudencia reiterada, para que exista acuerdo, en el sentido del artículo [81] del Tratado, basta con que las empresas de que se trate hayan expresado su voluntad común de comportarse en el mercado de una manera determinada».

(328) Asimismo, si una empresa está presente en reuniones en las que las partes acuerdan un comportamiento determinado en el mercado, puede considerarse responsable de una infraccción incluso si su propia conducta en el mercado no se ajusta a la conducta

383 Asunto T-7/89 *Hercules/Comisión*, Rec. 1991, p. II-1711, apartado 256.

384 Asunto C-49/92P *Comisión/Anic Partecipazioni SpA*, Rec. 1999, p. I - 4125, apartado 81.

385 Asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, SHELL International Chemical Company Ltd, DSM NV y DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artésienne de vinyle, Montedison SpA, plc Imperial Chemical Industries, Hüls AG y Enichem SpA/Comisión*, Rec. 1999, p. II-931, apartado 715.

convenida[386]. De hecho, constituye jurisprudencia consolidada que «*el hecho de que una empresa no se pliegue a los resultados de reuniones cuyo objeto sea manifiestamente contrario a las normas sobre la competencia no puede eximirla de su plena responsabilidad derivada de su participación en el acuerdo, siempre que no se haya distanciado públicamente del contenido de las reuniones*»[387]. Este distanciamiento debería adoptar la forma de un anuncio por parte de la compañía, por ejemplo, de que ya no participaría más en las reuniones (y que, por tanto, no deseaba ser invitada a ellas).

(329) El artículo 81 del Tratado realiza una distinción entre los conceptos de «*prácticas concertadas*», «*acuerdos entre empresas*» y «*decisiones de asociaciones de empresas*», con objeto de abarcar bajo la prohibición de este artículo una forma de coordinación entre empresas en la que, sin llegar a celebrar un convenio propiamente dicho, se sustituyen a sabiendas los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas. Por lo tanto, una conducta puede constituir una práctica concertada en el sentido del artículo 81 del Tratado aunque las partes no hayan suscrito explícitamente un plan común que regule su actuación en el mercado; basta con que hayan adoptado o se hayan adherido a sabiendas a unos mecanismos colusorios que faciliten la coordinación de sus políticas comerciales[388] . Además, el proceso de negociación y preparación que culmina en la adopción de un plan general para regular el mercado también puede (según las circunstancias) calificarse de práctica concertada.

(330) Los criterios de coordinación y cooperación fijados por la jurisprudencia del Tribunal, lejos de requerir la elaboración de un plan real, deben comprenderse a la luz del concepto inherente a las disposiciones del Tratado sobre competencia, según las cuales cada operador económico debe determinar independientemente la política comercial que se propone adoptar en el mercado común. Aunque el requisito de independencia no excluye el derecho de los operadores a adaptarse de forma inteligente a la conducta comprobada o prevista de sus competidores, se opone sin embargo rigurosamente a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre dichos operadores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta en el mercado de un competidor real o potencial, o desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado[389].

(331) Aunque, como se desprende del propio tenor del artículo 81 del Tratado, el concepto de práctica concertada supone, además de la concertación entre las empresas, un comportamiento en el mercado que siga a la concertación y una relación de causa a efecto entre ambos elementos, puede presumirse, salvo prueba en contrario, que las empresas que participan en la concertación y que permanecen activas en el mercado tomarán en consideración la información intercambiada con sus competidores, a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado, máxime cuando la concertación se

386 Asunto T-334/94, *Sarrió/Comisión*, Rec. 1998, p. II-01439, apartado 118.

387 *Ibidem.* See also Case T-141/89 *Tréfileurope Sales* v *Commission* [1995] ECR II-791, paragraph 85; Case T-7/89 *Hercules Chemicals* v *Commission* [1991] ECR II-1711, paragraph 232; and Case T-25/95 *Cimenteries CBR* v *Commission* [2000] ECR II-491, paragraph 1389.

388 Véase el asunto T-7/89 *Hercules Chemicals/Comisión*, Rec. 1991, p. II-1711, apartado 256. Véase también el asunto 48/69, *Imperial Chemical Industries/Comisión*, Rec. 1972, p. 619, apartado 64; y los asuntos acumulados 40-48/73, etc. *Suiker Unie y otros/Comisión*.

389 Asuntos acumulados 40-48/73, etc. *Suiker Unie y otros/Comisión*, Rec. 1975, p. 1663, apartados 173 y 174.

produce regularmente a lo largo de un periodo dilatado. Esta práctica concertada entra en el ámbito de aplicación del artículo 81 del Tratado incluso a falta de efectos anticompetitivos en el mercado[390].

(332) Por otra parte, según jurisprudencia reiterada, se ajusta al concepto de práctica concertada, en el sentido del artículo 81 del Tratado, el comportamiento de unas empresas que, en el marco de un acuerdo al que resulta aplicable dicha disposición, proceden a un intercambio de información sobre sus ventas respectivas que no se refiere sólo a las ventas ya realizadas, sino que tiene por objetivo permitir un control permanente de las ventas a medida que se producen para así garantizar la eficacia del acuerdo[391].

(333) En el caso de una infracción compleja de larga duración, no es necesario que la Comisión tipifique la conducta como una u otra exclusivamente de estas formas de comportamiento ilegal[392]. El comportamiento anticompetitivo puede cambiar de vez en cuando o sus mecanismos ser adaptados o reforzados para tener en cuenta nuevos cambios. En realidad, incluso cabe que sea imposible hacer tal distinción, pues una infracción puede presentar simultáneamente características de cada forma de conducta prohibida aunque al considerar de forma aislada algunas de sus manifestaciones pudieran describirse exactamente más como una que como otra. Sin embargo, resultaría artificioso subdividir en varios tipos distintos de infracción lo que es claramente un comportamiento continuado que tiene un objetivo global único. Por lo tanto, un cartel puede ser un acuerdo y una práctica concertada a la vez. El artículo 81 no prevé una categoría específica para este tipo de infracción compleja[393].

(334) En la sentencia PVC II[394], el Tribunal confirmó que «*en el marco de una infracción compleja, en la que se han visto implicados diversos fabricantes durante varios años con un objetivo de regulación en común del mercado, no puede exigirse a la Comisión que califique precisamente la infracción, para cada empresa y en cada momento determinado, de acuerdo o de práctica concertada, puesto que, en cualquier caso, ambas formas de infracción están previstas en el artículo [81] del Tratado*».

2.2.1.2 Aplicación en el presente asunto

(335) Los hechos descritos en la presente Decisión demuestran que, durante todo el periodo de duración del cartel, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal (esta última desde 1995) participaron, en diferente medida, en los siguientes acuerdos relativos al mercado español del betún: asignación de volúmenes y clientes (véanse los considerandos (124) a (173), (201), (205) a (209), (218), (224), (225), (229), (231) a (237), (244) a

390 Véase el asunto C-P199/92, *Hüls/Comisión*, Rec. 1999, p. I-4287, apartados 158-166.

391 Véanse, en este sentido, los asuntos T-147/89 *Société Métallurgique de Normandie/Comisión*, T-148/89 *Trefilunion/Comisión* y T-151/89, *Société des treillis et panneaux soudés/Comisión*), apartado 72.

392 Asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV y otros/Comisión*, Rec. 1999, p. II-00931, apartado. 696 (sentencia «*PVC II*»). Véase la sentencia PVC II del Tribunal de Primera Instancia que establece que «*en el marco de una infracción compleja, en la que se han visto implicados diversos fabricantes durante varios años con un objetivo de regulación en común del mercado, no puede exigirse a la Comisión que califique precisamente la infracción, para cada empresa y en cada momento determinado, de acuerdo o de práctica concertada, puesto que, en cualquier caso, ambas formas de infracción están previstas en el artículo [81] del Tratado*».

393 Véase el asunto T-7/89 *Hercules Chemicals/Comisión*, Rec. 1991, p. II-1711, apartado 264.

394 Asunto T-317/94, *Weig/Comisión*, Rec. 1998, p. II-1235, apartado 264.

(255), (257) a (265), (269) a (289)); control del cumplimiento de la asignación de volúmenes y clientes mediante un sistema de seguimiento basado en reuniones y contactos bien periódicos bien informales y específicos, el intercambio de información confidencial sobre volúmenes de ventas y un mecanismo de compensación destinado a corregir cualquier desviación de los acuerdos de asignación de volúmenes y clientes (véanse los considerandos a (174) a (197), (202), (210) a (217), (219) a (223), (226), (230), (241) a (243), (256), (267) y (268)); y coordinación de las modificaciones de precios y del momento de su aplicación (véanse los considerandos (290) a (359)).

(336) Este sistema global puede calificarse de acuerdo entre empresas conforme al artículo 81 del Tratado en el sentido de que, durante las reuniones bilaterales y multilaterales de los miembros del cartel, las empresas interesadas expresaron su intención conjunta de comportarse en el mercado de una determinada manera. Este comportamiento consistió esencialmente en seguir un sistema preconcebido conjuntamente de asignación de volúmenes y de clientes y de coordinación de precios, y en abstenerse de competir por los clientes asignados a los otros competidores participantes.

(337) Que el sistema del cartel puede calificarse de acuerdo queda ejemplificado por el hecho de que, en algunos de sus documentos internos, *[…]* se refiere a los volúmenes de consumo por provincia o por región para el siguiente año decididos por los participantes en el cartel mediante el término «*Pactado*» (véanse los considerandos (271) y (285)).

(338) El término «acuerdo» se aplica no sólo al plan global sino también a la aplicación de lo acordado en aras del mismo propósito común de controlar el mercado. En este sentido, una de las medidas tomadas para garantizar la aplicación del plan global era el intercambio de información sobre el mercado que permitía controlar la aplicación del acuerdo de asignación de volúmenes y de clientes así como adoptar un mecanismo de compensación para corregir las divergencias con el acuerdo.

(339) Algunos elementos fácticos del acuerdo ilícito también podrían tipificarse como práctica concertada. Al tiempo que existía claramente un acuerdo detrás de las medidas tomadas para velar por su aplicación a través del intercambio de información confidencial sobre el mercado y de la adopción de un mecanismo de compensación, el funcionamiento de este acuerdo a través del intercambio periódico o específico de información sobre el volumen de ventas entre las empresas podría también considerarse como la adhesión a una práctica concertada para facilitar la coordinación del comportamiento comercial de las partes. En efecto , los proveedores en cuestión podían supervisar las cuotas de mercado actualizadas y la demanda de los clientes para garantizar la eficacia del acuerdo así como el control conjunto del mercado. Estos acuerdos, aun cuando no pudieran calificarse exactamente de acuerdos, cumplirían por lo menos los criterios para ser considerados como práctica concertada. Igualmente, a pesar de que no todos los participantes en el cartel suscribieron formalmente un acuerdo para coordinar las modificaciones de los precios y la fecha de su aplicación, no fijaron de manera independiente su política de precios. En vez de ello, establecieron contactos directos o indirectos cuyo objeto o efecto era, o bien influir en la política de precios de otros proveedores, o bien revelarles la política de precios que pretendían aplicar. De este modo, cabe suponer que los proveedores de betún que acordaron las modificaciones de precios y la fecha de su aplicación o fueron informados de ellas y siguieron operando en el mercado español del betún tomaron en consideración la información acordada o recibida de sus competidores para fijar su

propia conducta en el mercado en materia de precios durante todo el periodo del cartel. Estos contactos directos o indirectos para coordinar los precios pueden calificarse de práctica concertada contraria al artículo 81 del Tratado incluso en ausencia de efectos anticompetitivos en el mercado.

(340) Basándose en lo anterior, se puede considerar que los diversos elementos del comportamiento de las destinatarias de la presente Decisión forman parte de un plan global para repartirse el mercado y coordinar los precios del betún en España. La Comisión considera que este conjunto de infracciones presenta todas las características de un acuerdo y/o de una práctica concertada en el sentido del artículo 81 del Tratado.

2.2.1.3 Argumentos de Nynäs y Petrogal sobre los acuerdos de reparto del mercado y conclusión de la Comisión

(341) Nynäs y Petrogal rebaten las conclusiones de la Comisión relativas a su participación en los acuerdos de reparto del mercado expuestas en el pliego de cargos. La Comisión ya ha contestado a los argumentos de estas partes referidos a documentos contemporáneos específicos en la sección en la que las pruebas contemporáneas del cartel se exponen por orden cronológico. En esta sección, la Comisión procede a evaluar los argumentos de las partes de carácter general. Debe señalarse que los argumentos de Nynäs analizados en esta sección fueron presentados por Nynäs Petróleo S.A.

(342) Nynäs rebate la fiabilidad de las declaraciones de *[…]*, alegando que no está claro si las personas que han contribuido son testigos directos con conocimiento personal de las cuestiones que se abordan en las declaraciones. La Comisión señala que, de conformidad con la jurisprudencia, una declaración efectuada por una persona que actúa en su capacidad de representante de una empresa y que admite la existencia de una infracción por parte de esa empresa entraña unos considerables riesgos legales y económicos, lo que hace extremadamente improbable que se haga tal declaración salvo que la persona que la haga tenga información facilitada por empleados de la empresa que tengan personalmente conocimiento directo de los hechos. En estas circunstancias, el hecho de que el representante de una empresa pueda no tener conocimiento directo de los hechos no afecta al valor probatorio de tal declaración[395]. Asimismo, la Comisión señala que las declaraciones facilitadas por *[…]* son coherentes y no se contradicen entre sí.

(343) Nynäs y Petrogal niegan haber sido miembros de la «mesa de asfalto» y arguyen que ésta estaba compuesta únicamente por Repsol, Proas y BP. Petrogal alega que el término «compañías» en un memorando de *[…]* referente a las conversaciones en la «mesa de asfalto» (véase el considerando (229)) alude sólo a los tres productores de betún, pero, sin embargo, no aporta ninguna prueba en apoyo de esta pretensión. En respuesta a estos argumentos, la Comisión considera que la expresión «mesa de asfalto» alude a las conversaciones que desembocaban en los acuerdos de reparto del mercado, y que la forma en la que se llevaban a cabo esas conversaciones y el número de empresas que participaban en cada contacto preciso con ese objeto anticompetitivo son irrelevantes toda vez que se ha determinado que Repsol, Proas, BP, Nynäs y

395 Sentencia de 25 de enero de 2007 en los asuntos acumulados C-403/04 P y C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries Ltd and Nippon Steel Corp./Comisión*, apartado 103.

Petrogal participaron en ellas. Por tanto, la «mesa de asfalto» estaba compuesta por Repsol, Proas y BP, pero también por Nynäs y Petrogal, aun cuando estas dos empresas participaban sólo en las conversaciones de reparto del mercado relativas a su zona de influencia y de modo bilateral con Repsol y/o Proas, y no con otros miembros del cartel también.

(344) Tanto Petrogal como Nynäs admiten haber participado en conversaciones con un objeto anticompetitivo: Petrogal desde 1995 hasta 1997 y Nynäs en 2001 y 2002. No obstante, estas dos empresas alegan que el alcance de su participación en aquellas reuniones fue limitado. Petrogal alega que nunca negoció una cuota de mercado con otros participantes en el cartel, sino que más bien éstos fijaron y le asignaron una cuota de 48 000 toneladas. En la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2006, *[…]* afirmó que se *[…]* y que, en la práctica, se trataba de una cuota *de minimis*. Igualmente, Nynäs alega que nunca negoció ni acordó la asignación de volúmenes con sus competidores. En respuesta a estos argumentos, la Comisión, en primer lugar, señala que no hay ninguna prueba que demuestre que otros participantes en el cartel impusieran a Petrogal o Nynäs un comportamiento anticompetitivo. De hecho, *[…]* declaró que a Petrogal se le «ofreció» por parte de Repsol y Proas una asignación de cuota de mercado en su zona de influencia (véase el considerando (125)), y la propia Petrogal declara en su respuesta al pliego de cargos que un representante de Repsol invitó a un representante de Petrogal a cooperar con la «mesa de asfalto» (véase el considerando (474)). Y, lo que es más importante, la Comisión señala que, como Petrogal y Nynäs participaron en reuniones con un objeto anticompetitivo, a saber, la definición y aceptación de una cuota de mercado, y no se distanciaron públicamente de lo que ocurría en aquellas reuniones, dieron la impresión a los demás participantes de que se adherían a los resultados de la reunión e iban a actuar de conformidad con ellos[396]. Petrogal y Nynäs aprobaron tácitamente el comportamiento ilícito de sus competidores al aceptar una cuota de mercado y no informaron de este hecho a las autoridades, fomentando de este modo de forma efectiva la continuación de la infracción y comprometiendo su detección[397]. Por último, la Comisión observa que, de conformidad con jurisprudencia consolidada, la determinación de que la cuota aceptada por Petrogal tenía un objeto anticompetitivo es suficiente para declararla contraria al artículo artículo 81 del Tratado, y que no es necesario determinar si la cuota, ya sea *de minimis* o de otro tipo, tuvo un efecto anticompetitivo[398].

(345) Nynäs y Petrogal sostienen que no participaron en las negociaciones entre los participantes en el cartel que precedían a las conversaciones que cada uno de ellos mantenía con Repsol y Proas. La Comisión señala que Nynäs y Petrogal participaron en los debates relativos a su zona de influencia, es decir, la zona en la que tenían intereses comerciales y, por tanto, donde los acuerdos de reparto del mercado podían resultarles beneficiosos. De este modo, Nynäs y Petrogal contribuyeron, a su propia escala y en lo relativo a su zona de influencia, a la consecución del objetivo común de falsear la competencia en el mercado español del betún, y el hecho de que no participaran en las conversaciones sobre el reparto del mercado en zonas donde no

396 Véase, por ejemplo, la sentencia en los asuntos acumulados T-67/00, T-68/00, T-71/00 y 78/00, *JFE Engineering Corp/Comisión*, Rec. 2004, p. -II 2501, apartado 327.

397 Sentencia de 28 de junio de 2005 en los asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S y otros*, apartado 143.

398 Véase, por ejemplo, el asunto T-62/98, *Volkswagen AG/Comisión*, Rec. 2000, p. II-2707, apartado 178, así como la jurisprudencia citada en este asunto.

realizaban ventas no es pertinente[399]. En cualquier caso, una vez demostrado que Nynäs y Petrogal mantuvieron conversaciones con un objeto anticompetitivo en relación con su zona de influencia, su participación en el cartel puede ya quedar establecida[400].

(346) Petrogal alega que la Comisión no ha aportado pruebas de que Petrogal distribuyera clientes con sus competidores y declara que sus clientes son básicamente mayoristas y productores de emulsiones bituminosas y betún modificado, mientras que, según el pliego de cargos, la asignación de clientes se hacía por obra o por proyecto. A este respecto, la Comisión señala los siguientes factores: Petrogal no sostiene que sus clientes fueran exclusivamente mayoristas o empresas transformadoras; en sus declaraciones *[…]* facilitaron una descripción pormenorizada y coherente de cómo se llevaba a cabo la asignación de clientes, incluidos los criterios utilizados que, entre otras cosas, se referían al carácter de cliente tradicional y a datos del año anterior, criterios que se aplicaban independientemente del tipo de cliente; y, en sus declaraciones *[…]* comunicaron que las conversaciones con Petrogal se referían al *[…]* y a *[…]* (véanse el considerando 130 (f) y *[…]*). Una vez más, la constatación de que Petrogal aceptó celebrar conversaciones con sus competidores con un objeto anticompetitivo al aceptar una cuota de mercado es suficiente para establecer la participación de esta compañía en el cartel[401].

(347) Nynäs aduce que la Comisión no ha aportado pruebas de que Nynäs tuviera conocimiento de los acuerdos de reparto del mercado de alcance nacional o de su implicación fuera de su zona de influencia. La Comisión recuerda que Nynäs aceptó hablar sobre volúmenes y clientes en su zona de influencia con Repsol y Proas, los dos mayores operadores del mercado español del betún, ambos con intereses comerciales en todo el territorio español, y que, por lo menos en 2002, pidió ayuda a Proas para resolver una disputa con un operador que no participaba en el cartel relativa a un cliente situado en la zona de influencia de Nynäs (véase el considerando (279)). El hecho de que Nynäs sólo participara directamente en los acuerdos de reparto del mercado relativos a su zona de influencia o de que pudiera haber conocido solamente la asignación de volumen y de clientes en su zona de influencia no impide considerarla responsable del cartel en su conjunto, ya que, a juicio de la Comisión, Nynäs sabía, o debería haber sabido, que las conversaciones en las que participó con Repsol y Proas, en particular mediante reuniones periódicas organizadas durante varios años, formaban parte de un plan global concebido para falsear la competencia en el mercado español del betún y que dicho plan global incluía conversaciones con otros proveedores de betún. Igualmente, el hecho de que Nynäs y los demás participantes en el cartel desempeñaran cometidos diferentes en la persecución del objetivo común de repartirse el mercado español del betún no significa que no hubiera coincidencia en el objeto anticompetitivo y, por tanto, en la infracción, ya que cada empresa contribuyó, a su propio nivel, a la persecución de dicho objeto común[402].

---

399 Véase, por ejemplo, la sentencia en los asuntos acumulados T-67/00, T-68/00, T-71/00 y 78/00, *JFE Engineering Corp/Comisión*, Rec. 2004, p. -II 2501, apartado 370.

400 Sentencia de 25 de enero de 2007 en los asuntos acumulados C-403/04 P y C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries Ltd and Nippon Steel Corp./Comisión*, apartado 47.

401 Idem.

402 Véase, por ejemplo, la sentencia en los asuntos acumulados T-67/00, T-68/00, T-71/00 y 78/00, *JFE Engineering Corp/Comisión*, Rec. 2004, p. -II 2501, apartado 370.

(348) Nynäs y Petrogal alegan que no estaban implicados en el seguimiento de los acuerdos de reparto del mercado o en el mecanismo de compensación. En lo que respecta a Petrogal, la Comisión señala que, por lo menos en 1998, y de acuerdo con las actas de una reunión entre Repsol, Proas y Petrogal redactadas por *[…]*, Petrogal entregó a Repsol y Proas información de ventas que permitió a estas últimas empresas supervisar si Petrogal estaba o no vendiendo conforme a los volúmenes que le habían sido asignados por el acuerdo de reparto del mercado o «PTT» (véase el considerando (242)). La Comisión considera que este documento contemporáneo es una prueba de que Petrogal permitió a sus competidores contrastar sus datos sobre ventas con los volúmenes que le habían sido asignados por el «PTT» al facilitarles ella misma esta información, y que es intrascendente si la entrega de información de ventas a los competidores era periódica o se hacía de forma menos estructurada, una vez que han quedado probados los hechos respecto de Petrogal. En cualquier caso, el hecho de que Nynäs y/o Petrogal pudieran no haber participado en los debates de seguimiento o compensación no excluye que, tal y como se ha indicado, Nynäs y Petrogal contribuyeran en su propia medida a la persecución del objetivo común de falsear la competencia en el mercado español del betún. Además, basta con que la Comisión determine que Nynäs y Petrogal participaron en reuniones en las cuales se concluyeron acuerdos de carácter anticompetitivo, tales como la discusión y/o aceptación de cuotas de mercado y la asignación de clientes en su zona de influencia, para probar que estas empresas participaron en el cartel[403].

(349) Por último, Nynäs y Petrogal alegan que no aplicaron los acuerdos de reparto del mercado y que vendieron por encima de los volúmenes que les fueron asignados a cada una de ellas por los participantes en el cartel. Petrogal especifica que, a partir de un momento determinado, dejó de interesarle comercialmente mantenerse en la cuota asignada. En primer lugar, la Comisión señala que es jurisprudencia consolidada que una empresa que, a pesar de coludir con sus competidores, sigue una política más o menos independiente en el mercado puede estar simplemente tratando de explotar el cartel en su propio beneficio[404]. En segundo lugar, la Comisión señala que, también conforme a la jurisprudencia, cuando la Comisión ha logrado recabar pruebas documentales suficientes para demostrar la existencia de un acuerdo de carácter anticompetitivo, no hay necesidad de examinar si la empresa en cuestión tenía un interés comercial en el acuerdo[405].

(350) La Comisión concluye recordando que, a la luz de la jurisprudencia[406], lo que se requiere en las investigaciones de infracciones al artículo 81 relativas a carteles secretos es que el cuerpo probatorio en su conjunto permita a la Comisión inferir que se ha producido una infracción.

(351) A la luz de las consideraciones anteriores, la Comisión concluye que ha quedado probado que Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal participaron todas ellas en

---

403 Sentencia de 25 de enero de 2007 en los asuntos acumulados C-403/04 P y C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries Ltd y Nippon Steel Corp./Comisión*, apartado 47.

404 Asunto T-308/94 *Cascades/Comisión*, Rec. 1998, p. II-925, apartado 230.

405 Sentencia de 25 de enero de 2007 en los asuntos acumulados C-403/04 P y C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries Ltd y Nippon Steel Corp./Comisión*, apartado 46.

406 Asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg y otros/Comisión*, Rec. 2004, p. I-0123, apartados 55-57; asuntos acumulados T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 y T-61/02 *Dresdner Bank AG y otros/Comisión*, sentencia de 14 de octubre de 2004, pendiente de publicación, apartados 62-65.

conversaciones sobre el reparto del mercado español del betún, tal y como se describe de forma pormenorizada en la parte relativa a los hechos de la presente Decisión.

2.2.1.4 Argumentos de Nynäs y Petrogal sobre la coordinación de precios y conclusión de la Comisión

(352) Nynäs y Petrogal rebaten las conclusiones de la Comisión referentes a su participación en las conversaciones sobre precios expuestas en el pliego de cargos. La Comisión ya ha contestado a los argumentos de estas partes referentes a documentos contemporáneos específicos en la presentación de las pruebas contemporáneas por orden cronológico. En esta sección, la Comisión procede a evaluar los argumentos de las partes de carácter general. Debe señalarse que los argumentos de Nynäs analizados en esta sección fueron presentados por Nynäs Petróleo S.A.

(353) Nynäs rebate la conclusión de la Comisión de que estuvo implicada en la coordinación de precios con otros miembros del cartel. Alega que se vio compelida por factores económicos, en tanto que operador marginal del mercado, a seguir los precios fijados por los líderes en precios y en el mercado, Repsol y Proas, y que, a efectos de los precios del mercado, el hecho de que los operadores marginales participaran también o fueran informados de las conversaciones mantenidas por Repsol y Proas sólo podía revestir una escasa importancia. Nynäs alude al modelo «Stackelberg» y explica que los *[…]*; que, *[…]*; y que *[…]*. En lo que respecta a algunos de los documentos contemporáneos aducidos por la Comisión, Nynäs alega que el hecho de que Nynäs y Repsol aplicaran las modificaciones de precios con una diferencia de cuatro, cinco o siete días muestra la ausencia de coordinación en cuanto a la fecha de aplicación de las modificaciones; que cuando Nynäs y Repsol aplican reducciones de precios en la misma fecha, no puede extraerse ninguna conclusión en cuanto a la coincidencia de fechas; y que la coincidencia general de fechas entre algunas modificaciones de precios de *[…]* y Nynäs no constituye prueba alguna en el caso de una materia prima como el betún. Asimismo, Nynäs alega que una diferencia de seis días, en diciembre de 1999, en la aplicación de una modificación de precios por parte de Nynäs y *[…]*, y una diferencia de *[…]* EUR en los precios aplicados por Nynäs y *[…]* los días 1 y 2 de abril de 2002, respectivamente, son un «serio indicio» de que no había colusión de precios entre estas empresas. Nynäs señala también una diferencia de *[…]* EUR en los precios aplicados por Nynäs y Repsol con una diferencia de cinco días en octubre de 2000, preguntándose que, si las modificaciones de precios se habían acordado, ¿por qué Nynäs estaba aplicando precios competitivos a un nivel que con seguridad iba a atraer ventas adicionales? Por último, Nynäs alega que sus precios eran competitivos porque respondían fielmente a las oscilaciones de los precios del petróleo.

(354) La Comisión señala que el hecho de que Repsol y Proas pudieran ser percibidas como líderes en materia de precios no impide que tuviera lugar una coordinación de precios. Las *[…]* dos empresas *[…]* acordaban modificaciones de los precios y las fechas de su aplicación y, a continuación, comunicaban sus conclusiones a otros operadores del mercado (BP, Nynäs y Petrogal). Las pruebas contemporáneas descritas por la Comisión en los considerandos (316) y (318) *[…]* mostrando que Nynäs aplicó modificaciones de precios por el mismo importe o por un importe muy similar y en la misma fecha que Repsol *[…]* o con una diferencia de pocos días. Asimismo, la Comisión señala que la declaración de Nynäs de que la aplicación de una diferencia de *[…]* EUR en los precios aplicados por Nynäs y Repsol en octubre de 2000 muestra que Nynäs estaba aplicando precios competitivos para atraer ventas adicionales se

contradice con el modelo «Stackelberg» al que se refiere previamente Nynäs para explicar la equivalencia de los precios entre los líderes en materia de precios y los operadores marginales. También está en contradicción con el modelo «Stackelberg» el hecho de que, sobre la base de la documentación en posesión de la Comisión, Nynäs, pese a ser un operador marginal, enviara, por lo menos en dos ocasiones (en 2000 y 2002), una carta a sus clientes anunciando una subida de precios unos días antes que Repsol, el líder en materia de precios[407]. Asimismo, la Comisión observa que las declaraciones de *[…]* (véanse los considerandos (293), (295) y (300)) de que las modificaciones coordinadas de los precios seguían, en particular (los aumentos o descensos de) los precios del petróleo invalidan el argumento de Nynäs de que sus precios eran competitivos porque respondían a los precios del petróleo. Por último, teniendo en cuenta que la Comisión se basa en pruebas documentales para probar la coordinación de precios, no le sirve a Nynäs intentar demostrar que la conducta que adoptó en el mercado podía explicarse por razones distintas de la existencia de un acuerdo anticompetitivo[408].

(355) Petrogal rebate haber participado en actividades de coordinación de precios con otros miembros del cartel. Declara que la Comisión ha basado sus cargos contra Petrogal a este respecto exclusivamente en declaraciones ambiguas y vagas de *[…]*, y añade que *[…]* no mencionó acuerdos de precios *[…]* Según Petrogal, lo que ocurría es que Repsol y Proas decidían unilateralmente el aumento de los precios teniendo en cuenta exclusivamente sus propios intereses, la mayoría de las veces por el aumento de los precios del petróleo, y que Petrogal seguía estos aumentos sobre la base de información que obtenía a través de sus clientes. En la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2006, Petrogal mostró un fax de uno de sus clientes en el que se comunicaba un descenso de los precios por parte de Repsol y Proas los días 15 y 16 de noviembre de 2001, respectivamente.

(356) La Comisión señala que ha basado sus conclusiones en *[…]* y *[…]*, así como en documentos contemporáneos *[…]* o hallados por la Comisión durante las inspecciones *[…]*. La Comisión considera que la información *[…]* es detallada y coherente (tal como muestran los considerandos (295) a (299) y (301) a (308)), y señala que ha sido corroborada por *[…]*. Por último, la Comisión señala que Petrogal sólo aportó un fax de uno de sus clientes en el que se informaba de una modificación de precios aplicada por Repsol y Proas y que, de hecho, este documento alude a un descenso de los precios. La Comisión no considera que un documento cuyo objetivo consiste en negociar por parte de un cliente una reducción del precio con Petrogal por referencia a la aplicación de nuevos precios más bajos por parte de sus competidores pueda considerarse una prueba de que los clientes informaban a Petrogal de las modificaciones de precios. Naturalmente, los clientes de Petrogal no habrían tenido interés alguno en informar inmediata y diligentemente a Petrogal de un aumento de los precios por parte de sus competidores.

(357) Por último, la Comisión recuerda que, a la luz de la jurisprudencia[409], lo que se requiere en las investigaciones de infracciones del artículo 81 relativas a carteles

---

407 Véanse las páginas 02335/31, 04063, 02335/23, 04059.

408 Véase, por ejemplo, la sentencia en los asuntos acumulados T-67/00, T-68/00, T-71/00 y 78/00, *JFE Engineering Corp/Comisión*, Rec. 2004, p. II-2501, apartados 181-187.

409 Asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg y otros/Comisión*, Rec. 2004, p. I-0123, apartados 55-57; asuntos acumulados T-44/02, T-

secretos es que el cuerpo probatorio en su conjunto permita a la Comisión inferir que se ha producido una infracción.

(358) Para concluir, tal y como se expone en las secciones 2.2.1 y 2.2.2, *[…]* la existencia de actividades de coordinación de precios entre los participantes en el cartel, lo que también ilustran documentos contemporáneos hallados durante las inspecciones. Habida cuenta de estas pruebas, la Comisión considera que los cinco miembros del cartel, Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal, llevaron a cabo, en diferentes momentos y en diferentes grados de participación, actividades de coordinación de precios consistentes en un acuerdo o en una práctica concertada sobre (i) la modificación de los precios del betún por un importe absoluto, y (ii) la fecha de aplicación de la modificación de los precios, por lo menos desde 1991 (en el caso de Petrogal, desde 1995) hasta el 1 de junio de 2002 *[…]*.

(359) Los miembros del cartel participaron en actividades de coordinación de precios bien mediante una participación directa en reuniones sobre modificación de los precios, normalmente entre Repsol y Proas y, en algunas ocasiones, BP; bien mediante un sistema de peticiones por lo menos ocasionales a Repsol y Proas por parte de BP, Nynäs y Petrogal de un acuerdo sobre una subida de precios; o bien, como mínimo, mediante un mecanismo de comunicación que garantizaba que los operadores del mercado que no habían participado en las reuniones de modificación de los precios, normalmente BP, Nynäs y Petrogal, fueran informados de las decisiones alcanzadas en aquellas reuniones.

2.2.2 Infracción única y continua

2.2.2.1 Principios

(360) Un cartel complejo puede considerarse una infracción única y continua durante el tiempo en que existió. El cartel puede variar de vez en cuando y sus mecanismos pueden adaptarse o reforzarse para tener en cuenta situaciones cambiantes. La validez de esta consideración no se ve afectada por la posibilidad de que uno o más elementos de una serie de actos o de un comportamiento continuado puedan, de manera individual y por sí mismos, constituir una infracción del artículo 81 del Tratado CE.

(361) Tal como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia en el asunto *Comisión/Anic Partecipazioni*, los acuerdos y prácticas concertadas que contempla el artículo 81 son necesariamente el resultado del concurso de varias empresas, todas ellas coautoras de la infracción, pero cuya participación puede revestir formas diferentes, en función principalmente de las características del mercado de que se trate y de la posición de cada empresa en dicho mercado, de los fines perseguidos y de las modalidades de aplicación elegidas o planeadas. Por consiguiente, una violación del artículo 81 puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado[410].

(362) Si bien un cartel es una iniciativa conjunta, cada participante en el acuerdo puede desempeñar un papel concreto. Uno o varios participantes pueden ejercer una función más dominante que otros. Puede haber conflictos, rivalidades internas o hasta

---

54/02, T-56/02, T-60/02 y T-61/02 *Dresdner Bank AG y otros/Comisión*, sentencia de 14 de octubre de 2004, pendiente de publicación, apartados 62-65.

410 Asunto C-49/49 P, *Comisión/Anic Partecipazioni*, Rec.1999, p. I-4325, apartados 78-81, 83-85 y 203.

engaños, pero sin embargo esto no impedirá que el acuerdo constituya un acuerdo/práctica concertada a efectos del artículo 81 del Tratado CE, cuando existe un objetivo único, común y continuado.

(363) El simple hecho de que cada participante en un cartel pueda desempeñar el papel adecuado a sus propias circunstancias específicas no excluye su responsabilidad en el conjunto de la infracción, incluidos los actos cometidos por otros participantes que tengan el mismo objeto o efecto anticompetitivo. Una empresa que participe en una iniciativa ilícita común mediante acciones que contribuyan a la realización del objetivo compartido también es responsable, durante todo el periodo de su pertenencia al sistema común, de los actos de los demás participantes conducentes a la misma infracción. Así ocurre, en efecto, cuando se demuestra que la empresa de que se trata conocía los comportamientos ilegales de otros participantes o cuando podía preverlos razonablemente y estaba dispuesta a aceptar el riesgo derivado de los mismos[411]. A este respecto los Tribunales han sido coherentes al manifestar que «puede imputarse a una empresa la responsabilidad por un cartel global, aun cuando se haya acreditado que sólo participó directamente en uno o varios de los elementos constitutivos de dicho cartel, si sabía o necesariamente tenía que saber, por un lado, que la colusión en la que participaba formaba parte de un plan global y, por otro lado, que dicho plan global abarcaba la totalidad de los elementos constitutivos del cartel»[412].

2.2.2.2 Aplicación en el presente asunto

(364) La conducta descrita en la presente Decisión constituye una infracción única y continua del artículo 81 del Tratado.

(365) Durante el periodo transcurrido desde marzo de 1991 como mínimo hasta septiembre de 2002 por lo menos, las pruebas descritas en la parte relativa a los hechos de la presente Decisión muestran la existencia de una colusión única y continua en el mercado español del betún entre Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal (esta última desde 1995).

(366) Según lo explicado anteriormente, la infracción constaba de dos facetas: los acuerdos de reparto del mercado y las actividades de coordinación de precios. La Comisión considera que las actividades de coordinación de precios, que consistían en acuerdos para aplicar a los precios del betún un incremento o descenso similar y de hacerlo al mismo tiempo, eran un elemento de apoyo necesario para los acuerdos de reparto del mercado pues garantizaban que los proveedores no aplicarían una política de precios independiente en menoscabo de los acuerdos de asignación de volúmenes y clientes.

(367) De esta forma, las partes expresaron su intención conjunta de comportarse en el mercado de una forma determinada y se adhirieron a un plan común para limitar su conducta comercial individual siguiendo un sistema de asignación de volúmenes y clientes preconcebido conjuntamente, un sistema de intercambio de información sobre ventas y un mecanismo de coordinación de precios. La colusión perseguía un único objetivo económico anticompetitivo: impedir o falsear la competencia en el mercado

411 Véase *Comisión/Anic Partecipazioni*, antes citada, apartado 83.

412 Asuntos T-295/94, T-304/94, T-310/94, T-311/94, T-334/94, T-348/94, *Buchmann/Comisión*, *Europa Carton/Comisión*, *Gruber + Weber/Comisión*, *Kartonfabriek de Eendracht/Comisión*, *Sarrió/Comisión* y *Enso Española/Comisión*, apartados 121, 76, 140, 237, 169 y 223, respectivamente. Véase también T-9/99, *HFB Holding e Isoplus Fernwärmetechnik/Comisión*, apartado 231.

del betún en España pactando una asignación de volúmenes y de clientes así como coordinando su política de precios. Los participantes en este doble comportamiento ilícito sabían que formaba parte de un plan global que perseguía un idéntico objeto ilícito común.

(368) El hecho de que la organización de los acuerdos de cartel variara ligeramente con el tiempo (por ejemplo, por lo que se refiere a la frecuencia de los sistemas de seguimiento y compensación y a los participantes en los mismos o a las conversaciones sobre coordinación de precios), y de que BP suspendiera su participación en las reuniones del cartel durante los últimos meses de 1998 y 1999, no supuso modificación alguna ni del objetivo ni del método del sistema común. Lo que es más, tampoco dio lugar al fin de la infracción.

(369) Es natural que durante un periodo tan prolongado como el de la presente infracción los acuerdos experimenten cambios organizativos, variaciones en las empresas participantes o en su importancia respectiva en el cartel, o cambios en la frecuencia y periodicidad de las reuniones. Sin embargo, en este caso existe una continuidad clara de las reuniones (y de la mayoría de los individuos asistentes), y del método y de la aplicación del cartel. Efectivamente, mientras duró la infracción, los acuerdos se centraron en la asignación de volúmenes y de clientes con objeto de conservar las cuotas de mercado y en la coordinación de precios diseñada para respaldar esas cuotas de mercado.

(370) Dado que los proveedores perseguían firme e ininterrumpidamente el objeto común de eliminar la competencia en el mercado del betún en España a través de acuerdos de reparto del mercado y de otros acuerdos complementarios sobre precios, la Comisión considera que la conducta en cuestión constituye una infracción única y continua del artículo 81 del Tratado.

2.3 Restricción de la competencia

(371) El conjunto de acuerdos y/o prácticas concertadas del presente asunto tenía por objeto y efecto restringir la competencia en una parte sustancial de la Comunidad, a saber, en España.

(372) El artículo 81 del Tratado menciona expresamente como restrictivos de la competencia los acuerdos que:

(a) fijan directa o indirectamente los precios de venta u otras condiciones de transacción;

(b) limitan o controlan la producción, el mercado o el desarrollo técnico;

(c) reparten los mercados o las fuentes de abastecimiento.

(373) En el conjunto de acuerdos y acuerdos considerados en este asunto, cabe identificar los siguientes elementos como pertinentes para determinar la existencia de una infracción por objeto del artículo 81 del Tratado:

(a) la fijación de cuotas de mercado;

(b) sobre la base de estas cuotas de mercado, la asignación de volúmenes y clientes a cada participante;

(c) el seguimiento de la aplicación de los acuerdos de reparto del mercado y de los clientes mediante el intercambio de información sobre volúmenes de ventas;

(d) el establecimiento de un mecanismo de compensación para corregir las desviaciones de los acuerdos de reparto del mercado y de los clientes;

(e) el acuerdo sobre la variación de precios del betún y sobre el momento de aplicación de los nuevos precios; y

(f) la participación en reuniones periódicas y demás contactos destinados a concertar las restricciones antes mencionadas, llevarlas a la práctica y, en caso necesario, modificarlas.

(374) Estos tipos de acuerdos tienen por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 del Tratado.

(375) Según jurisprudencia reiterada, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua a efectos de la aplicación del artículo 81 del Tratado cuando resulte que el acuerdo tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Por consiguiente, no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia, cuando se ha probado el objeto contrario a la competencia de los comportamientos reprochados[413]. Esto mismo se aplica a las prácticas concertadas[414].

(376) En este caso, sin embargo, la Comisión considera que, sobre la base de los elementos que se presentan en esta Decisión, también ha probado que los acuerdos de cartel se aplicaron y que, probablemente, produjeron efectos anticompetitivos reales:

(a) la aplicación de los acuerdos de cartel quedaba asegurada por el sistema de seguimiento creado por los participantes mediante el cual intercambiaban información confidencial de forma periódica o específica sobre volúmenes de ventas. A falta de prueba en contrario, la Comisión asume que los participantes en el cartel tuvieron en cuenta la información intercambiada al determinar su propia conducta en el mercado (véanse los considerandos (174), (175), (178), (181) (183), (184), (186), (187), (189));

(b) la aplicación de las decisiones del cartel también se garantizaba mediante los contactos diarios entre algunos competidores y los contactos frecuentes entre otros competidores (véase el considerando (188));

(c) la revisión periódica de los volúmenes vendidos en el marco de las reuniones o contactos de seguimiento permitió resolver cualquier dificultad surgida con respecto a los acuerdos de reparto del mercado y asignar nuevos volúmenes y clientes no incluidos en el acuerdo de reparto del mercado correspondiente al año en curso (véanse los considerandos (175), (186), (187));

413 Véase, por ejemplo, el asunto T-62/98, *Volkswagen AG/Comisión*, Rec. 2000, p. II-2707, apartado 178, así como la jurisprudencia citada en este asunto.

414 Véase el apartado 331.

(d) las decisiones de los miembros del cartel por lo que se refiere a la asignación de clientes se aplicaron haciendo que ciertos clientes se dirigiesen a otro miembro de cartel tras darles un precio artificialmente alto (véase el considerando (162)). Además, en el contexto de los contactos de seguimiento, los miembros del cartel acordaron los precios que se debían ofrecer para los volúmenes y clientes nuevos y no asignados todavía con objeto de velar por que los clientes se asignaran al participante designado (véanse los considerandos (175), (186));

(e) cualquier diferencia que surgiera en cuanto a los acuerdos de reparto del mercado se corregía mediante un mecanismo de compensación por el que los participantes que habían vendido volúmenes superiores a lo acordado tenían que transferir una parte de sus volúmenes a los participantes que habían vendido menos de lo acordado. En estos casos los miembros del cartel también acordaban los precios para ciertos proyectos asignados previamente para asegurarse de que el cliente haría el cambio necesario (véanse los considerandos (190) a (194));

(f) que los acuerdos de reparto del mercado y de coordinación de precios se aplicaron también se pone de manifiesto a través de las pruebas contemporáneas del cartel descritas en esta Decisión: por lo que se refiere a la aplicación de los acuerdos de reparto del mercado, véanse los considerandos (202), (213) a (217), (219) a (223), (226), (230), (242), (243), (256), (267), (268); por lo que se refiere a la ejecución de las actividades de coordinación de precios, véanse los considerandos (310) a (318). El hecho de que los participantes no respetaran a veces plenamente los acuerdos no implica que no aplicaran el acuerdo de cartel (véanse los considerandos (220), (241), (243) y (267)). Tal y como dictaminó el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia *Cascades*, «es posible que una empresa que, pese a la concertación con sus competidores, sigue una política más o menos independiente en el mercado intente simplemente utilizar el cartel en su propio provecho»[415].

2.4 Aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado CE

(377) Lo dispuesto en el artículo 81, apartado 1, del Tratado puede declararse inaplicable de conformidad con el artículo 81, apartado 3, si un acuerdo o práctica concertada contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserva al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos, y no ofrezca a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

(378) Dado que la restricción de la competencia es el único objeto de los acuerdos de reparto del mercado y de precios que constituyen el objeto de la presente Decisión, no hay ninguna indicación de que los acuerdos y las prácticas concertadas entre los proveedores de betún en España implicaran beneficio alguno en términos de eficiencia o de que fomentasen el progreso técnico o económico. Los carteles especialmente

415 Asunto T-308/94 *Cascades/Comisión*, Rec. 1998, p. II-925, apartado 230. Véanse también los asuntos acumulados T- 71 ,74, 87 y 91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/Comisión*, sentencia de 15 de junio de 2005, Rec. 2005, p. II-10, apartado 297.

graves, como el que es objeto de la presente Decisión, son, por definición, las restricciones más perjudiciales de la competencia, pues solamente benefician a los proveedores participantes pero no a los consumidores.

(379) Por consiguiente, en este caso no se cumplen las condiciones para acogerse a la excepción prevista en el artículo 81, apartado 3, y la prohibición impuesta en el artículo 81, apartado 1, es plenamente aplicable.

2.5 Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros

(380) Los acuerdos continuados de reparto del mercado y de precios entre los proveedores de betún en España tenían un efecto apreciable sobre el comercio entre Estados miembros.

(381) El artículo 81 del Tratado CE se refiere a los acuerdos que pueden poner en peligro la consecución de un mercado único entre los Estados miembros, ya sea mediante un reparto de los mercados nacionales o alterando las condiciones de la competencia dentro del mercado común.

(382) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia «para que un acuerdo entre empresas pueda afectar al comercio entre Estados miembros, debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados»[416]. En cualquier caso, aunque el artículo 81 del Tratado «no exige que los acuerdos contemplados en dicha disposición hayan afectado de manera sensible a los intercambios intracomunitarios, sí que requiere que se demuestre que dichos acuerdos pueden tener tal efecto»[417].

(383) Según se ha demostrado en la sección que trata del «comercio entre Estados miembros» (véase el capítulo B, sección 5), el mercado del betún en España se caracteriza por un considerable volumen de comercio con otros Estados miembros. Efectivamente, un 20 % del consumo de betún en España corresponde a importaciones (por ejemplo, de Francia, Portugal e Italia), y una parte muy importante de estas importaciones corresponde a Nynäs y Petrogal, los dos importadores que participaron en el cartel. Además, los tres productores de betún de España, que representaban el 85 % del mercado en 2001, exportaron, entre otros, a *[…]* durante el periodo de vigencia del cartel.

(384) Sin embargo, la aplicación del artículo 81 del Tratado a un cartel no se limita a la parte de las ventas de los miembros que realmente supone una transferencia de mercancías de un Estado a otro. Tampoco es necesario, para que esta disposición sea

416 Asuntos acumulados C-215/96 y C-216/96, *Bagnasco*, Rec. 1999, p. I-135, apartados 47 y 48.

417 Véanse el asunto 56/65 *Société Technique Minière*, Rec. 1966, p. 282, apartado 7; el asunto 42/84 *Remia y otros*, Rec. 1985, p. 2545, apartado 22, y los asuntos acumulados T-25/95 y otros, *Cimenteries CBR*, Rec. 2002, p. II-491. Véase también el asunto C-306/96 *Javico*, Rec. 1998, p. I-1983, apartados 16 y 17; y el asunto T374/94 *European Night Services*, Rec. 1998, p. II-3141, apartado 136.

aplicable, probar que la conducta individual de cada participante, en contraposición con el cartel en su conjunto, ha afectado al comercio entre los Estados miembros[418].

(385) En este caso, los acuerdos de cartel abarcaron todo el territorio de España (salvo las Islas Canarias) y prácticamente todo el comercio de betún de España (el 98 % en 2001, último año completo de la infracción, según las estimaciones de las partes relativas a su cuota de mercado individual). La existencia de mecanismos de asignación de volúmenes y clientes y de acuerdos de coordinación de precios debió dar lugar, o era probable que lo hiciera, a que las pautas comerciales se apartasen automáticamente del curso que de lo contrario habrían seguido[419]. Según establece la jurisprudencia, por su propia naturaleza, una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado[420].

3 DESTINATARIAS DE LA PRESENTE DECISIÓN

3.1 Principios

(386) El sujeto del artículo 81 del Tratado es la «*empresa*», un concepto que no es idéntico al de personalidad jurídica en el sentido del derecho nacional. El término «empresa» no está definido en el Tratado, pero puede hacer referencia a cualquier entidad dedicada a actividades comerciales. Aunque el artículo 81 del Tratado es aplicable a las empresas y el concepto de empresa es de naturaleza económica, los actos de aplicación de las normas comunitarias de competencia deben ir dirigidos a personas jurídicas[421]. En consecuencia, una decisión relativa a una infracción del artículo 81 del Tratado puede dirigirse a una o varias entidades que tengan su propia personalidad jurídica y formen parte de una empresa y, por tanto, a un grupo en su conjunto o a subgrupos o filiales.

(387) Es por ello necesario definir la empresa que se considerará responsable de la infracción del artículo 81 del Tratado identificando a una o varias personas jurídicas que representen a la empresa. Según la jurisprudencia, «*el Derecho comunitario de la competencia reconoce que diferentes sociedades pertenecientes a un mismo grupo constituyen una única entidad económica y, por ende, una empresa en el sentido de los artículos 81 CE y 82 CE si las sociedades de que se trata no definen de manera*

418 Sentencia en el asunto T-13/89, *Imperial Chemical Industries/Comisión*, Rec. 1992, p. II-1021, apartado 304.

419 Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados 209 a 215 y 218/78, *Van Landewyck y otros/Comisión*, Rec. 1980, p. 3125, apartado 170.

420 Este principio ha sido corroborado recientemente por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de febrero de 2002 en el asunto C-309/99, *Wouters*, Rec. 2002, p. I-1577 apartado 95. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972 en el asunto 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión*, Rec. 1972, p. 977, apartado 29, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995 en el asunto T-29/92, *SPO y otros/Comisión*, Rec. 1995, p. II-289, apartado 229.

421 Aunque una «empresa» a tenor del artículo 81, apartado 1, del Tratado, no es necesariamente lo mismo que una sociedad dotada de personalidad jurídica, para la aplicación y ejecución de las decisiones es necesario identificar una entidad dotada de personalidad jurídica, que será la destinataria del acto. Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T- 335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV y otros/Comisión* (PVC II), Rec. 1999, p. II-931, apartado 978.

autónoma su comportamiento en el mercado»[422]. Si una filial no determina independientemente su propia conducta en el mercado, su matriz forma una única entidad económica con la filial y por lo tanto puede ser considerada responsable de una infracción cometida por su filial porque ambas constituyen una empresa.

(388) De este modo, las sociedades matrices pueden ser consideradas responsables de las infracciones del artículo 81 del Tratado cometidas por sus filiales cuando estas últimas no pueden determinar de forma autónoma su comportamiento en el mercado[423]. Según la jurisprudencia, cuando una sociedad matriz posee, directa o indirectamente, la totalidad (o casi la totalidad) de las acciones de una filial en el momento en que esta última comete una infracción, puede suponerse que la filial sigue la política establecida por la sociedad matriz y, por lo tanto, carece de tal posición autónoma[424]. Asimismo, ha quedado establecido que «*la Comisión puede asumir con carácter general que una filial propiedad en su totalidad de su sociedad matriz sigue esencialmente las instrucciones de ésta sin que resulte necesario verificar si la matriz ha ejercido de hecho ese poder*»[425]. En tales circunstancias, compete a la sociedad matriz desautorizar esta presunción aportando elementos de prueba suficientes[426]. El hecho de que se haya demostrado que una sociedad matriz es responsable de la conducta de su filial de ningún modo exime a la filial de su propia responsabilidad. La filial sigue siendo responsable individualmente de las prácticas anticompetitivas en las que haya participado. Toda responsabilidad por parte de la sociedad matriz, en razón de la influencia y el control que ejerce sobre su filial, es adicional.

---

422 Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-203/01, *Michelin/Comisión,* Rec. 2003, p. II-4071, apartado 290.

423 Sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto 48/69, *Imperial Chemical Industries/Comisión,* Rec. 1972, p. 619, apartados 132-133, y en el asunto 170/83, *Hydrotherm,* Rec. 1984, p. 2999, apartado 11, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-102/92, *Viho/Comisión,* Rec. 1995, p. ECR II-17, apartado 50, citada en el asunto T-203/01, *Michelin/Comisión.*

424 Sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto 107/82, *AEG/Comisión,* Rec. 1983, p. 3151, apartados 50 y 51, y en en el asunto C-310/93P, *BPB Industries & British Gypsum*/*Comisión,* Rec. 1995, p. I-865, apartado 11; sentencias del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Comisión,* Rec. 1998, p. II-2111, apartado 80; asuntos acumulados T-305/94 y otros, *LVM y otros/Comisión* (PVC II), apartados 961 y 984; asunto T-203/01 *Michelin/Comisión,* apartado 290; asuntos acumulados T- 71 ,74, 87 y 91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/Comisión,* sentencia de 15 de junio de 2005, Rec. 2005, p. II-10, apartados 59 y 60; asunto T-325/01, *DaimlerChrysler/Comisión,* Rec. 2005, p. II-3319, apartados 217-221; asunto T-43/02, *Jungbunzlauer AG*, sentencia de 27 de septiembre de 2006 (pendiente de publicación), apartado 125, y asunto T-223/01, *Akzo Nobel NV/Comisión,* sentencia de 27 de septiembre de 2006 (pendiente de publicación), apartado 82.

425 Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005 en el asunto *Tokai*, citada en la nota a pie de página (423), apartado 60; en el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags*/*Comisión,* Rec. 1998, p. II-2111, apartado 80, confirmada por el Tribunal de Justicia en el asunto C-286/98P, *Stora Kopparbergs Bergslags*/*Comisión,* apartados 27-29, y la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 107/82, *AEG*/*Comisión*, apartado 50. En el asunto T-314/01, *Avebe/Comisión,* sentencia de 27 de septiembre de 2006 (pendiente de publicación), el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 136, que «*el Tribunal de Justicia reconoció que, cuando una sociedad matriz controla al 100 % su filial y ésta ha incurrido en un comportamiento infractor, existe la presunción refutable de que dicha sociedad matriz ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial*».

426 Véase el asunto T-314/01 *Avebe/Comisión*, apartado 136: «*Por tanto, corresponde a la sociedad matriz desvirtuar esta presunción aportando elementos de prueba que acrediten la autonomía de su filial*».

(389) También es jurisprudencia reiterada que el hecho de que una filial tenga personalidad jurídica distinta no basta para eliminar la posibilidad de que su comportamiento se impute a la sociedad matriz[427].

(390) Cuando se ha demostrado que se ha cometido una infracción del artículo 81 del Tratado, es preciso identificar a la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa en el momento en que se cometió la infracción de forma que pueda responder por ello.

(391) Cuando una empresa que ha cometido una infracción del artículo 81 del Tratado dispone posteriormente de los activos que contribuyeron a la infracción y se retira del mercado en cuestión, sigue siendo responsable de la infracción si no ha dejado de existir[428]. Si la empresa que ha adquirido los activos continúa infringiendo el artículo 81 del Tratado, la responsabilidad de la infracción debe repartirse entre el vendedor y el adquirente de los activos infractores; en este caso, cada empresa es responsable por el periodo de la infracción en el cual participara mediante esos activos en el cartel. No obstante, si la persona jurídica que debe responder inicialmente de la infracción deja de existir y pierde su personalidad jurídica, siendo absorbida pura y simplemente por otra persona jurídica, esta última debe responder por la totalidad del periodo de la infracción y, por tanto, es responsable de la actividad de la persona jurídica absorbida[429]. La mera desaparición de la persona responsable de la explotación de la empresa cuando se cometió la infracción no le permite eludir la responsabilidad[430]. Así pues, la responsabilidad del pago de una multa debe transferirse a un sucesor si la persona jurídica que cometió la violación ha dejado de existir legalmente.

3.2 Aplicación en el presente asunto

(392) En aplicación de los principios descritos anteriormente, esta Decisión se dirige a i) las personas jurídicas cuya participación en la infracción ha quedado establecida, y ii) las personas jurídicas que constituyen una única entidad económica con las anteriores por haber ejercido una influencia decisiva sobre ellas. Las personas jurídicas destinatarias de la presente Decisión que constituyen una empresa son, en consecuencia, responsables solidarias de la infracción del artículo 81 del Tratado.

---

427 Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Imperial Chemical Industries*/*Comisión*, citada anteriormente, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Limburgse Vinyl Maatschappij NV y otros (PVC II)*, citada anteriormente.

428 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-6/89, *Enichem Anic*/*Comisión (Polypropylene)*, Rec. 1991, p. II-1623; y sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-49/92P, *Comisión/ Anic Partecipazioni*, Rec. 1999, p. I-3125, apartados 47-49.

429 Véase la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C 279/98P, *Cascades/Comisión*, Rec. 2000, p. I-9693, apartados 78 y 79. «*En efecto, incumbe, en principio, a la persona física o jurídica que dirigía la empresa afectada en el momento en que se cometió la infracción responder por ella, aun cuando en el momento de adoptarse la Decisión por la que se declara la existencia de la infracción la explotación de la emrpresa estuviera bajo la responsabilidad de otra persona... Además, estas sociedades no fueron pura y simplemente absorbidas por la recurrente, sino que continuaron sus actividades como filiales de esta última.. En consecuencia, han de responder ellas mismas de su conducta infractora anterior a su adquisición por la recurrente, sin que ésta pueda ser considerada responsable de dicha conducta*».

430 Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-305/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV y otros (PVC II)*, citada anteriormente, apartado 953.

3.2.1 Repsol

3.2.1.1 Resultados de la investigación de la Comisión

(393) Ha quedado establecido (véase el capítulo D, sección 2.1.1.1.2) que fue el personal de Repsol Productos Asfálticos S.A. (RPA), que el 12 de diciembre de 2001 pasó a denominarse Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (Rylesa), quien participó en el cartel. RPA/Rylesa participó también en el cartel por cuenta y en nombre de Petronor y Asfalnor (véanse los considerandos (127) a (129)). Empleados de RPA/Rylesa (junto con Proas) iniciaron en 1991 los contactos colusorios con los competidores y los mantuvieron hasta el fin de la infracción (véase la sección 4).

(394) Durante el periodo 1991 a 2002, RPA/Rylesa era una filial propiedad casi al cien por cien de Repsol Petróleo S.A. (99,99 %), que a su vez era filial también casi en propiedad absoluta (99,97 %) de Repsol YPF S.A., la sociedad matriz en último término del grupo Repsol.

(395) En 1991, Petronor era propiedad al 56,19 % de Repsol S.A. (la sociedad matriz del grupo en último término, posteriormente llamada Repsol YPF S.A.), participación que aumentó al 85,98 % el 31 de diciembre de 1992. En cuanto a Asfalnor, ésta era propiedad al 60 % de Petronor en 1991 y, en abril de 1992, las empresas del grupo Repsol ya poseían el 80 % de la misma (60 % Petronor y 20 % Repsol S.A.) (véanse los considerandos (23) y (24)).

(396) La Comisión considera, habida cuenta de la jurisprudencia (véanse los considerandos (387) y (388)) y de la relación accionarial entre RPA/Rylesa, Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A., que RPA/Rylesa y Repsol Petróleo S.A. siguieron la política establecida por sus respectivas matrices sin disfrutar de una posición autónoma en el mercado y, por lo tanto, que estas personas jurídicas y Repsol YPF S.A. constituían una empresa.

(397) Además de la presunción, basada en la propiedad, de que las matrices ejercen una influencia decisiva en sus filiales de propiedad exclusiva o casi exclusiva, la Comisión detectó otros factores que indican que RPA/Rylesa (que participó también en el cartel por cuenta y en nombre de Petronor y Asfalnor), Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A. pertenecían a una única entidad económica y constituían por lo tanto una empresa:

(a) una de las actividades económicas de Repsol Petróleo S.A. es la producción de betún que vende posteriormente a *[…]* para su transformación y comercialización, creando así relaciones verticales y sinergias en el grupo Repsol. De hecho, *[…]*[431], de 1991 a 2002 *[…]* comunicó *[…]* sus necesidades de betún *[…]*;

(b) las ventas por parte de *[…]* (entre 1990 y 1998) de betún producido por *[…]* y los servicios de agencia prestados por *[…]* (a partir de 1999) a *[…]* también crearon relaciones verticales y sinergias en el grupo Repsol;

[431] *[…]*, respuesta de 30 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13252.

(c) los resultados financieros de RPA/Rylesa estaban consolidados con los de Repsol YPF S.A. y, por lo tanto, las ganancias o pérdidas de aquélla, con inclusión de cualquier beneficio resultante del cartel, se reflejaron en las ganancias o pérdidas del grupo Repsol en su conjunto;

(d) tanto RPA/Rylesa como Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A. incluyen el nombre «Repsol» en su denominación;

(e) RPA/Rylesa preparaba un informe mensual con los datos contables necesarios para supervisar sus actividades desde el punto de vista presupuestario y lo facilitaba al *[…]* de RPA/Rylesa[432]. Además de un balance y de una cuenta de pérdidas y ganancias, este informe incluía información sobre la evolución de las ventas, los márgenes y las inversiones;

(f) *[…]* formaban parte de la unidad de asfaltos de Repsol, dirigida por *[…],* y esta sociedad tomaba todas las decisiones importantes de la política comercial referentes a ventas de betún (precios, condiciones de venta) efectuadas por *[…]* (a partir de 1999) y *[…]* (hasta 1998[433]).

3.2.1.2 Argumentos de las partes

(398) En sus respuestas al pliego de cargos, Rylesa, Repsol Petróleo, S.A. y Repsol YPF, S.A. rebatieron la atribución de responsabilidad a Repsol Petróleo, S.A. y Repsol YPF, S.A.

(399) Rylesa argumentó que no hay pruebas de la participación directa de Repsol Petróleo y Repsol YPF en ninguna infracción de RPA/Rylesa y que ninguno de los elementos expuestos por la Comisión en el pliego de cargos demostraba que Repsol Petróleo o Repsol YPF ejercieran influencia en las actividades comerciales de RPA/Rylesa.

(400) Rylesa alegó que el pliego de cargos se basaba exclusivamente en una presunción de ejercicio de una influencia decisiva derivada de la titularidad de acciones y que tal presunción debería ser refutable en caso de poderse demostrar, como en este caso, que la filial actuó en el mercado con un criterio autónomo e independiente. Como prueba de su autonomía y para vencer la presunción aplicada por la Comisión, Rylesa argumenta principalmente lo siguiente:

(a) la producción de betún es una actividad completamente marginal dentro de las actividades económicas de Repsol Petróleo y Repsol YPF, lo que no permite razonablemente suponer que a las sociedades matrices les hubiera interesado controlar la actividad comercial de Rylesa;

(b) la unidad de asfaltos, que incluía a RPA/Rylesa y a Asfalnor, la dirigía RPA/Rylesa sin intervención alguna de Repsol Petróleo o de Repsol YPF;

(c) no hay solapamiento entre los miembros del Consejo de Repsol Petróleo y los administradores únicos de RPA/Rylesa;

---

[432] *[…]*, respuesta de 30 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13251.

[433] *[…]*, respuesta de 30 de mayo de 2006 a una solicitud de información, p. 13255.

(d) todos los poderes de dirección relativos a Rylesa se los atribuyeron formalmente los estatutos de RPA/Rylesa a *[…]*, que a su vez habilitó a *[…]* de Rylesa para tomar decisiones comerciales. Ni los estatutos ni la legislación española facultaban a Repsol Petróleo a dar instrucciones sobre política comercial a su filial;

(e) en la práctica, todas las decisiones comerciales las adoptaban *[…]* de RPA/Rylesa o sus *[…]*. Eran ellos, y solamente ellos, quienes negociaban y firmaban todos los contratos comerciales de la filial con clientes o proveedores, y estos últimos percibían a RPA/Rylesa como una entidad autónoma;

(f) el contenido de los informes mensuales y anuales que RPA/Rylesa enviaba a Repsol Petróleo no permitía a la sociedad matriz controlar la gestión de las actividades de RPA/Rylesa, siendo éstos, por tanto, una prueba más de su autonomía.

(401) Repsol Petróleo repite algunos de los argumentos de RPA/Rylesa (falta de pruebas de la participación de las matrices en la infracción, interés marginal de la actividad para el grupo Repsol, poderes del *[…]* y de *[…]*, falta de contenido pertinente en los informes mensuales) y analiza algunos de los elementos indicados por la Comisión en el pliego de cargos.

(402) Repsol Petróleo alega que las ventas intragrupo no pueden servir de prueba de una influencia decisiva de la sociedad matriz porque el betún es un producto marginal para Repsol Petróleo, *[…]*, de tal modo que los precios aplicados en sentido descendente por Rylesa a sus clientes no eran pertinentes para Repsol Petróleo. Añadió que las sinergias intragrupo son esencialmente procompetitivas y no pueden utilizarse para elevar una sanción y que el hecho de que el nombre completo de RPA/Rylesa incluyera el término «Repsol» no es en absoluto pertinente.

(403) Repsol YPF adujo que no podía considerarse responsable por las infracciones de la filial de su filial, sobre todo porque no participó en modo alguno en la conducta presuntamente anticompetitiva de RPA/Rylesa, la cual tenía la responsabilidad exclusiva de la unidad de asfaltos.

(404) Según Repsol YPF, las «pruebas» utilizadas por la Comisión para reforzar la presunción basada en la titularidad consisten sólo en una serie de indicios circunstanciales. Para refutar la presunción, la sociedad matriz debe probar un hecho negativo, lo que por naturaleza es desproporcionado. Todo ello desemboca en la práctica en un concepto de responsabilidad sin culpa incompatible con los principios del Derecho sancionador.

3.2.1.3 Apreciación por la Comisión y conclusión

(405) De conformidad con la jurisprudencia, la Comisión considera que, a efectos de la atribución de responsabilidad dentro de un grupo de sociedades, cabe presumir que una sociedad matriz ha ejercido una influencia decisiva en sus filiales de la que es propietaria exclusiva y, por tanto, que constituye con ellas una sola empresa salvo que aporte pruebas en contrario. Las sociedades matrices y/o la filial pueden siempre

vencer esta presunción aportando pruebas suficientes que muestren que la filial *«decidía independientemente sobre su propia conducta en el mercado en lugar de ejecutar las instrucciones dictadas por su sociedad matriz quedando así fuera del ámbito de la definición de una "empresa"»*[434]. Sin embargo, la Comisión considera que la presunción no puede vencerse mediante una declaración general, tal y como aduce Repsol, de que la sociedad matriz no estaba directamente implicada o ni siquiera tenía conocimiento del cartel o de que no dio instrucciones a su filial a este respecto.

(406) El argumento de que las actividades de Rylesa eran marginales dentro del grupo Repsol pasa por alto que los resultados financieros de Rylesa están consolidados con los del grupo Repsol, lo que implica que sus pérdidas o beneficios, pese a ser marginales comparados con el resultado total del grupo, se reflejan en las pérdidas o beneficios de todo el grupo. Y, lo que es más importante, cualesquiera beneficios resultantes del cartel se reflejaban en las pérdidas o ganancias de todo el grupo Repsol. El hecho de que las actividades relativas al betún representen una pequeña proporción del volumen de negocios del grupo de ningún modo demuestra que el grupo permitiera a Rylesa una autonomía completa en la definición de su conducta en el mercado[435].

(407) El argumento de que RPA/Rylesa dirigía la unidad de asfaltos, que incluía a Asfalnor, combinado con el hecho de que Asfalnor era filial de Petronor y Repsol YPF pero no de RPA/Rylesa, confirma en realidad la influencia decisiva ejercida sobre todas estas filiales por la sociedad matriz, Repsol YPF, ya que de otro modo no puede explicarse por qué Asfalnor y Petronor debían seguir las instrucciones de RPA/Rylesa.

(408) La Comisión señala que la delegación formal de los poderes de dirección cotidiana de una filial a sus administradores o directivos y el ejercicio de estos poderes en la negociación y firma de contratos, tal y como exige la personalidad jurídica separada de la filial, no descarta la influencia decisiva de la sociedad matriz sino que puede servir para ilustrarla, ya que es la sociedad matriz, en tanto que único accionista, la que nombra al administrador único y tiene en última instancia el poder de destituirle. En cuanto a la actividad empresarial cotidiana, la atribución de poderes a la dirección de una filial al 100 % es prácticamente un rasgo universal de todo negocio debidamente gestionado que necesite conocimientos especializados. De hecho, en todos los Estados miembros la legislación exige a las sociedades, en tanto que personas jurídicas separadas, que tengan su propio consejo de administración y su propios órganos directivos responsables de las actividades de la sociedad. No cabría, efectivamente, esperar que una sociedad matriz que ha creado (o adquirido) una filial al 100 % para ejercer una actividad determinada siguiera implicada en la gestión cotidiana de esa filial. No cabe por ello vencer la presunción simplemente describiendo dichos rasgos habituales en una organización empresarial, que de ningún modo prueban la plena autonomía de las filiales. Por último, el argumento de que Rylesa era percibida por terceros como una entidad autónoma no es pertinente puesto que el concepto de empresa es un concepto objetivo y no depende de la percepción de

---

434 Tribunal de Primera Instancia en los asuntos acumulados T-71/03 etc., *Tokai Carbon y otros/Comisión*, citada anteriormente, apartado 61.

435 Sentencia de 26 de abril de 2007 en los asuntos acumulados T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, *Bolloré SA y otros/Comisión*, apartado 144.

terceros. En cualquier caso, no se ha aportado ninguna prueba de la supuesta independencia del *[…]* de Rylesa.

(409) Tampoco es determinante que Rylesa sea una filial «indirecta» de Repsol YPF, ya que el control indirecto es suficiente para la aplicación de la presunción del ejercicio de una influencia decisiva sobre una filial[436].

(410) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que Rylesa, Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A. no han aportado pruebas suficientes para vencer la presunción del ejercicio de una influencia decisiva mostrando la independencia de sus filiales respectivas, y que algunos de los argumentos esgrimidos podrían incluso servir pra confirmar que las sociedades matrices ejercieron en efecto tal influencia.

(411) Esta conclusión se basa asimismo en los factores adicionales establecidos por la Comisión que avalan la conclusión de que estas tres personas jurídicas formaban una sola empresa, tal y como se analiza a continuación.

(412) En lo que respecta al argumento de Rylesa de que sus informes mensuales y anuales no contienen elementos suficientes que permitan a su sociedad matriz controlar sus actividades comerciales, la Comisión considera que la existencia de tales obligaciones de información muestra que la matriz había creado un mecanismo que le permitía supervisar las actividades de su filial con miras a garantizar que se ajustaban a los objetivos y estrategias comerciales establecidos por la matriz. En este contexto, la alegación de que la matriz actuó como mero inversor financiero no se ve respaldada por pruebas.

(413) La Comisión señala que las ventas y sinergias intragrupo constituyen una clara prueba de la existencia de una sola empresa que incluye a la filial y a las matrices. La alegación de que las ventas de Rylesa a sus clientes no eran pertinentes para Repsol Petróleo no puede conciliarse con el hecho de que las pérdidas o beneficios de Rylesa resultantes de estas ventas estaban consolidadas con las cuentas de su matriz.

(414) Por último, la presencia de la marca «Repsol» en el nombre de RPA/Rylesa no puede calificarse de intrascendente, ya que revela una interdependencia entre la matriz y sus filiales. En este sentido, las filiales en realidad utilizaban la marca «Repsol» y su valor comercial para impulsar sus actividades comerciales, y el comportamiento de RPA/Rylesa en el mercado podía afectar a la reputación de todo el grupo Repsol. Sin duda, esta circunstancia llevó a la matriz a controlar estrechamente a su filial.

(415) La Comisión concluye, sobre la base de la presunción del ejercicio, por parte de la matriz, de una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva, y teniendo en cuenta los factores adicionales establecidos por la Comisión, que Repsol YPF, S.A., Repsol Petróleo, S.A. y Rylesa constituyeron una empresa durante todo el

[436] Sentencia de 27 de septiembre de 2006 en el asunto T-330/01 *Akzo Nobel/Comisión*, apartado 78 y ss. Véanse también las sentencias del TPICE en los asuntos *Michelin II*, cit., apartado 290, y *Stora*, cit., apartados 78-86 (en particular, en relación con dos empresas pertenecientes al grupo Feno, a saber, Feldmühle y CBC).

periodo de la infracción y que, por tanto, deben considerarse responsables solidarias de ésta.

3.2.2 Proas

3.2.2.1 Resultados de la investigación de la Comisión

(416) Ha quedado establecido (véase el capítulo D, sección 2.1.1.1.2) que fue el personal de Proas quien participó en el cartel. Empleados de esta sociedad (junto con RPA) iniciaron en 1991 los contactos colusorios con los competidores y los mantuvieron hasta el fin de la infracción (véase la sección 4).

(417) Durante el periodo de 1991 a 2002, Proas era en su totalidad (100 %) filial de Cepsa.

(418) La Comisión considera, a la luz de la jurisprudencia (véanse los considerandos (387) y (388)) y de la relación accionarial entre Proas y Cepsa, que Proas siguió la política establecida por su sociedad matriz sin disfrutar de una posición autónoma en el mercado y, por lo tanto, que estas dos personas jurídicas constituían una empresa.

(419) Además de la presunción, basada en la propiedad, de que las matrices ejercen una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva o casi exclusiva, la Comisión detectó otros factores que indican que Proas y Cepsa pertenecían a una única entidad económica y constituían por lo tanto una empresa:

(a) Proas comercializaba todo el betún producido por su sociedad matriz Cepsa en sus refinerías[437], estableciendo así relaciones verticales y sinergias en el grupo Cepsa. Efectivamente, *[…]*[438], Proas comunicaba mensualmente a Cepsa sus necesidades de betún;

(b) los resultados financieros de Proas están consolidados con los de Cepsa[439] y, por lo tanto, las ganancias o pérdidas de aquélla, con inclusión de cualquier beneficio resultante del cartel, se reflejaron en las ganancias o pérdidas de todo el grupo Cepsa;

(c) mediante informes mensuales, *[…]* de Proas informó a *[…]*, designado por Cepsa, sobre sus ventas, importaciones y exportaciones, productos, mercado y situación financiera, con objeto de permitir a Cepsa supervisar los resultados de Proas [440];

(d) Proas se asociaba con el nombre Cepsa en sus relaciones comerciales: por ejemplo, los acuerdos de intercambio celebrados por Proas con Nynäs en España en 1999, 2000 y 2001 llevan el título «Acuerdo entre Nynäs Petróleo

437 Véase *[…]*, respuesta de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, *[…]*, pp. 10468-10472.

438 Respuesta de *[…]* de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10169, y respuesta de 29 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13242-13243.

439 Respuesta de *[…]* de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10169, y respuesta de 29 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13242-13243.

440 Respuesta de *[…]* de 21 de abril de 2004 a una solicitud de información, p. 10169, y respuesta de 29 de mayo de 2006 a una solicitud de información, pp. 13242-13243.

S.A. y Proas (Cepsa)»[441], y documentos contemporáneos relativos a la infracción se refieren a Proas como «Cepsa» (véanse, por ejemplo, los considerandos (206), (210), (213), (216), (273), (278), (284)).

3.2.2.2 Argumentos de las partes

(420) En su respuesta al pliego de cargos, Cepsa rebatió la atribución de responsabilidad por el comportamiento ilícito de Proas, alegando que esta última siempre actuó como una entidad autónoma, sin formar una unidad económica con Cepsa, y que Cepsa nunca ejerció una influencia decisiva sobre Proas. Los principales argumentos de Cepsa en apoyo de estas alegaciones son los siguientes:

(a) ni la dirección de Proas ni la mayor parte de sus administradores cambiaron tras la adquisición por Cepsa del 100 % de las acciones de Proas y éstos permanecieron durante todo el periodo de la infracción;

(b) varios miembros del Consejo de Proas eran independientes;

(c) la base del recién liberalizado negocio de Proas se estableció entre 1986 y 1991, periodo en el cual Cepsa sólo poseía el 50 % de las acciones de Proas. Cuando Cepsa adquirió el control de Proas, no cambió la política comercial existente;

(d) las ventas de betún en el mercado español representan sólo el *[…]* % del volumen de negocios total de Cepsa;

(e) otros factores muestran la particular autonomía de Proas dentro del grupo Cepsa: diferentes condiciones laborales, fondos de pensiones, sedes, organización interna, participación en asociaciones sindicales;

(f) Proas tiene todos los instrumentos necesarios para operar como entidad autónoma: tiene su propio presupuesto y sus propios activos y trabajadores, establece sus propios objetivos y toma sus propias decisiones comerciales, operativas y de inversión, sin respaldo financiero de Cepsa. El acuerdo de suministro que tiene con Cepsa no le impide adquirir betún a otros proveedores. Dispone de su propio centro de Investigación y Desarrollo y de sus propios derechos de propiedad intelectual;

(g) Proas es percibida como una entidad independiente por terceros y nunca actúa en nombre o por cuenta de Cepsa;

(h) Cepsa no participó en la infracción ni dio instrucciones a Proas para que participara en ella. Nunca hubo un representante de Cepsa en las reuniones del cartel y no hay pruebas de reuniones entre Cepsa y Proas sobre cuestiones relacionadas con el cartel. En enero de 2003, unos pocos meses después de conocer el comportamiento infractor de Proas, Cepsa lanzó un programa de cumplimiento de la normativa sobre competencia que abarcaba a todo el grupo;

(i) la situación de Cepsa es distinta de la de otros participantes en el cartel, pues no hay pruebas de que la sociedad matriz tuviera conocimiento del cartel y la

[441] *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02166, 02151, 02154.

sociedad que participó en éste no era al mismo tiempo productor y distribuidor de betún;

(j) los informes mensuales del *[…]* de Proas (desginado por Cepsa) no contienen detalles de la política comercial de Proas;

(k) aunque los resultados de Proas estaban incluidos en las cuentas consolidadas de Cepsa, Proas tenía autonomía financiera, económica y comercial;

(l) los acuerdos de intercambio concluidos entre Proas y Nynäs no contienen ninguna referencia a Cepsa, aparte de su logotipo, y fueron firmados por ejecutivos de Proas.

3.2.2.3 Apreciación por la Comisión y conclusión

(421) De conformidad con la jurisprudencia, la Comisión considera que, a efectos de la atribución de responsabilidad dentro de un grupo de sociedades, cabe presumir que una sociedad matriz ha ejercido una influencia decisiva sobre sus filiales de la que es propietaria exclusiva y, por tanto, que constituye con ellas una sola empresa salvo que aporte pruebas en contrario. Las sociedades matrices y/o la filial pueden siempre vencer esta presunción aportando pruebas suficientes que muestren que la filial *«decidía independientemente sobre su propia conducta en el mercado en lugar de ejecutar las instrucciones dictadas por su sociedad matriz quedando así fuera del ámbito de la definición de una "empresa"»*[442]. Sin embargo, la Comisión considera que la presunción no puede vencerse mediante una declaración general de que Cepsa no estaba directamente implicada o ni siquiera tenía conocimiento del cartel o de que no dio instrucciones a Proas a este respecto.

(422) La Comisión señala que los elementos invocados por Cepsa para demostrar la autonomía de Proas, en particular comparada con otras filiales del grupo Cepsa (la política de dirección y comercial no cambió tras la adquisición de control, algunos miembros del Consejo eran independientes, la existencia de diferentes condiciones laborales, fondos de pensiones, sedes, organización interna, participación en asociaciones sindicales, centros de Investigación y Desarrollo, derechos de propiedad intelectual), no estaban motivados por limitaciones sobre la influencia de Cepsa sino que más bien son el resultado de una decisión deliberada por parte de Cepsa de no modificar determinados aspectos cuando adquirió el 50 % restante de las acciones de Proas.

(423) El argumento de que las actividades de Proas eran marginales dentro del grupo Cepsa y las declaraciones sobre su autonomía comercial, financiera y económica pasan por alto que los resultados financieros de Proas están consolidados con los del grupo Cepsa. Ello significa que las ganancias o pérdidas de Proas, así como sus activos y deudas, quedan reflejados en las cuentas de todo el grupo, y que las relaciones industriales verticales entre las dos sociedades llevaron necesariamente a la matriz a condicionar la independencia económica de la filial. Y, lo que es más importante, cualesquiera beneficios resultantes del cartel se reflejaban en las pérdidas o ganancias

[442] Tribunal de Primera Instancia en los asuntos acumulados T-71/03 etc., *Tokai Carbon y otros/Comisión*, citada anteriormente, apartado 61.

de todo el grupo Cepsa. En cualquier caso, no cabe vencer la presunción simplemente describiendo los rasgos habituales de una organización empresarial, que en ningún modo prueban la plena autonomía de las filiales (véase el considerando (408)).

(424) El argumento de que Proas era percibida por terceros como una entidad autónoma se contradice con las pruebas disponibles, en concreto con la presencia del logotipo de Cepsa en algunos de los contratos de Proas y, en cualquier caso, no es pertinente, ya que el concepto de empresa es un concepto objetivo y no depende de la percepción de terceros.

(425) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que Cepsa no ha aportado pruebas suficientes para vencer la presunción del ejercicio de una influencia decisiva por parte de una matriz sobre su fiIial al 100 % que demuestren la independencia de Proas.

(426) Esta conclusión se basa asimismo en los factores adicionales establecidos por la Comisión que avalan la conclusión de que estas dos personas jurídicas formaban una sola empresa, tal y como se analiza a continuación.

(427) En lo que respecta al argumento de Proas de que sus informes mensuales a Cepsa no contienen elementos suficientes que permitan a esta última controlar sus actividades comerciales, la Comisión sostiene que la existencia de tales obligaciones de información muestra que la sociedad matriz había implantado un mecanismo que le permitía supervisar las actividades de su filial con miras a garantizar que se ajustaban a los objetivos y estrategias comerciales establecidos por la matriz.

(428) La presencia del logotipo de Cepsa en algunos de los contratos sucritos por Proas no puede considerarse irrelevante, ya que pone de manifiesto una relación de interdependencia entre la matriz y su filial. En este sentido, Proas utilizaba de hecho la marca «Cepsa» y su valor comercial para impulsar sus actividades comerciales, y el comportamiento de Proas en el mercado podía afectar a la reputación de todo el grupo Cepsa. Sin duda, esta circunstancia llevó a la matriz a controlar estrechamente a su filial.

(429) Por último, el hecho de que Proas no produjera betún sino que sólo lo distribuyera refuerza el argumento de que existían relaciones verticales y sinergias entre Cepsa y Proas, relaciones que no quedan descartadas por el hecho de que Proas adquiriera ocasionalmente betún a otros productores[443].

(430) La Comisión concluye, sobre la base de la presunción del ejercicio, por parte de la matriz, de una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva, y teniendo en cuenta los factores adicionales establecidos por la Comisión, que Cepsa y Proas constituyeron una empresa durante todo el periodo de la infracción y que, por tanto, deben considerarse responsables solidarias de ésta.

[443] Sentencia de 26 de abril de 2007 en los asuntos acumulados T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, *Bolloré SA y otros/Comisión*, apartado 144.

3.2.3 BP

(431) Ha quedado establecido (véase el capítulo D, sección 2.1.1.1.2) que fue el personal de BP España S.A. y de BP Oil España S.A., ambas con sede en Madrid, quien participó en el cartel. Empleados de estas sociedades mantuvieron contactos colusorios con competidores desde 1991 y los prosiguieron hasta que BP presentó su solicitud de dispensa (véase la sección 4).

(432) De 1991 a 2002, BP España S.A. fue una filial indirecta propiedad al cien por cien de BP plc.

(433) De 1991 a 1999, BP España S.A. fue propietaria del 93 % de BP Oil España S.A. De 1999 a 2002, BP España S.A. fue el único accionista de BP Oil España S.A.

(434) A la luz de la jurisprudencia (véanse los considerandos (387) y (388)) y de la relación accionarial entre BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc, la Comisión considera que BP Oil España S.A. y BP España S.A. siguieron la política establecida por sus respectivas sociedades matrices sin disfrutar de una posición autónoma en el mercado, y, por lo tanto, que estas dos sociedades y BP plc constituían una empresa.

(435) Además de esta presunción basada en la titularidad, la Comisión detectó otros factores que indican que BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc constituían una sola empresa. Estos factores pueden resumirse como sigue: la existencia de una estructura empresarial de grupo que incluía una unidad de asfaltos a nivel europeo o más amplio a la que presentaban informes los *[…]* en España; una serie de correos electrónicos internos intercambiados entre sociedades de BP en las que se debaten los precios del betún en España y se menciona el reparto del mercado; las relaciones verticales y sinergias entre diferentes sociedades dentro del grupo BP; la consolidación de los resultados financieros de BP Oil España S.A. y BP España S.A. con los de BP plc; y la inclusión de la marca «BP» en los nombres de BP Oil Refinería de Castellón S.A., BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc.

(436) En su respuesta al pliego de cargos, BP no rebatió las conclusiones de la Comisión relativas a la responsabilidad. Así pues, la Comisión concluye, sobre la base de la presunción del ejercicio, por parte de un matriz, de una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva, y teniendo en cuenta los factores adicionales establecidos por la Comisión, que BP plc, BP Oil España S.A. y BP España S.A. constituyeron una empresa durante todo el periodo de la infracción y que, por tanto, deben considerarse responsables solidarias de ésta.

3.2.4 Nynäs

3.2.4.1 Resultados de la investigación de la Comisión

(437) Ha quedado establecido (véase el capítulo D, sección 2.1.1.1.2) que fue el personal de Nynäs Petróleo S.A., con sede en Madrid, quien participó en el cartel. Empleados de esta sociedad mantuvieron contactos colusorios con competidores desde 1991 y los prosiguieron hasta el final de la infracción (véase la sección 4).

(438) Desde el 22 de mayo de 1991 a 1999, Nynäs Petróleo S.A. era filial propiedad al cien por cien de Nynäs International BV, una sociedad holding de filiales internacionales. Nynäs International BV era a su vez durante dicho periodo filial al cien por cien de AB Nynäs Petroleum, la sociedad matriz en último término del grupo Nynäs.

(439) En 1999, AB Nynäs Petroleum compró a Nynäs International BV todo el capital social emitido de Nynäs Petróleo S.A. De 1999 a 2003, Nynäs Petróleo S.A. era filial al cien por cien de AB Nynäs Petroleum.

(440) El 12 de junio de 2003, Nynäs International BV fue disuelta. Tras la disolución, su capital social fue reembolsado a AB Nynäs Petroleum. Así, AB Nynäs Petroleum pasó a ser sucesora económica de Nynäs International BV y asumió la responsabilidad por las infracciones cometidas por Nynäs International BV en el pasado, ya que esta última dejó de existir como persona jurídica separada.

(441) El 24 de junio de 2003, Nynäs Refining AB compró la totalidad del capital emitido en acciones de Nynäs Petróleo S.A. a AB Nynäs Petroleum. Nynäs Refining AB era entonces, y sigue siendo, filial de propiedad exclusiva de AB Nynäs Petroleum.

(442) La Comisión considera, a la luz de la jurisprudencia (véanse los considerandos (387) y (388)) y de la relación accionarial entre Nynäs Petróleo S.A., Nynäs International BV y AB Nynäs Petroleum, que Nynäs Petróleo S.A. y Nynäs International BV siguieron la política establecida por sus sociedades matrices sin disfrutar de una posición autónoma en el mercado y, por lo tanto, que estas dos sociedades y AB Nynäs Petroleum constituían una empresa.

(443) Aunque Nynäs International BV y AB Nynäs Petroleum fueron ambas propietarias al cien por cien de Nynäs Petróleo S.A. en diversos momentos durante el periodo 1991-2002, Nynäs alegó que esta relación jurídica no implicaba que ejercieran un control sobre Nynäs Petróleo S.A. Nynäs también señaló que, a pesar de la estructura jurídica del grupo Nynäs, el grupo tenía una estructura operativa en la cual la relación entre la matriz y las filiales era en gran parte irrelevante, ya que el grupo Nynäs estaba organizado operativamente en unidades geográficas o de negocio[444]. La Comisión no considera que ello constituya una prueba suficiente de la ausencia de ejercicio de una influencia decisiva por parte de las sociedades matrices sobre sus filiales de propiedad exclusiva.

(444) Además de la presunción, basada en la propiedad, de que las matrices ejercen una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva o casi exclusiva, la Comisión detectó otros factores que confirman que Nynäs Petróleo S.A., Nynäs International BV y AB Nynäs Petroleum pertenecían a una única entidad económica y constituían por lo tanto una empresa.

(445) Estos factores se refieren a la estructura operativa del grupo Nynäs según lo manifestado por AB Nynäs Petroleum y revelan que Nynäs Petróleo S.A. no

[444] Por ejemplo, existen actualmente tres entidades conocidas como «negocios»: Nynäs Refining, Nynäs Bitumen y Nynäs Naphtenics.

disfrutaba de una posición autónoma en el mercado. Estos factores pueden resumirse como sigue[445]:

(a) según se ha indicado, el grupo Nynäs está estructurado operativamente en unidades geográficas o de negocio. Así pues, de 1991 a 2002, ciertas funciones operativas del negocio del betún del grupo Nynäs, tales como la estrategia de comercialización, la política y las ventas, fueron coordinadas por una sociedad o una unidad de negocio separada de Nynäs Petróleo S.A. *[…]*[446] Las funciones exactas coordinadas por la unidad de asfaltos estaban y están detalladas en un acuerdo *[…]*, en virtud del cual las filiales individuales acceden a que algunas de sus funciones de estrategia y política de comercialización estén centralizadas, realizadas y coordinadas por esta unidad de asfaltos;

(b) existe una estructura de información que permite a AB Nynäs Petroleum tener una visión de conjunto del rendimiento del grupo Nynäs. Cada filial de productos bituminosos debe presentar varios informes: *[…]* Esencialmente, estos informes contienen una cuenta de pérdidas y ganancias, un balance, cifras clave y un informe de tesorería. Los informes mensuales proporcionados por Nynäs Petróleo S.A. a la unidad de asfaltos también incluían información general sobre márgenes y precios e información de carácter general sobre volúmenes y clientes;

(c) las filiales de productos bituminosos también tienen la obligación de presentar un informe a un equipo regional de la unidad de asfaltos, que realiza una función de coordinación global para la venta y comercialización del betún;

(d) las decisiones sobre objetivos empresariales globales, las estrategias de alto nivel del grupo, las políticas, el presupuesto y la planificación, los proyectos importantes y la coordinación operativa son adoptadas por AB Nynäs Petroleum (las funciones de venta y comercialización están reservadas a las unidades de negocio). Así pues, Nynäs Petróleo S.A. no podía apartarse por sí sola de las instrucciones dadas por AB Nynäs Petroleum referentes a la coordinación y la estrategia del grupo. El hecho de que AB Nynäs Petroleum no participara directamente en las actividades comerciales de Nynäs Petróleo S.A. no es determinante a efectos de si se debe considerar que AB Nynäs Petroleum y Nynäs Petróleo S.A. constituyen una única unidad económica, pues la división de funciones es un fenómeno normal dentro de un grupo de empresas;

(e) las decisiones operativas son tomadas por la dirección de la unidad de asfaltos y aprobadas y ejecutadas por la dirección de Nynäs Petróleo S.A.;

(f) el *[…]* de Nynäs Petróleo S.A. (*[…]*) tiene autoridad para firmar todos los contratos pero está sujeto a unos umbrales económicos definidos con precisión[447]. Por encima de estos umbrales, es necesaria la aprobación del Presidente;

---

445 Respuesta de *[…]* de 10 de mayo de 2004 a una solicitud de información , pp. 10676-10710.

446 *[…]*.

447 *[…]*, respuesta de 10 de mayo de 2004 a una solicitud de información , p. 10697.

(g) aunque la dirección de Nynäs Petróleo S.A. sea en principio responsable de las decisiones sobre precios, los precios cobrados a un cliente *[…]* se comunicaban a Nynäs NV con fines informativos, y el personal de Nynäs NV también visitaba de vez en cuando a este cliente para mantener buenas relaciones;

(h) aunque la filosofía del grupo Nynäs de trato directo con los clientes requería que la mayoría de los poderes se delegasen en las filiales individuales, éstas acordaron, según se ha explicado anteriormente, que ciertos poderes en el campo de la coordinación de la estrategia, la planificación y la comercialización estuvieran centralizados en la unidad de asfaltos y fueran gestionados por la sociedad en la que se halla la unidad de negocio. Esto significa que una administración central tiene el cometido de minimizar los costes explorando las ventajas de escala y las sinergias internas;

(i) *[…]* La Comisión considera que la venta y comercialización en España por Nynäs Petróleo S.A. de betún producido por otras sociedades del grupo Nynäs, cuya logística también estaba organizada por otras sociedades del grupo Nynäs, crea relaciones verticales y sinergias en el grupo;

(j) los resultados financieros de Nynäs Petróleo S.A. están consolidados con los de AB Nynäs Petroleum y, por tanto, las ganancias o pérdidas de la primera, con inclusión de cualquier beneficio resultante del cartel, se reflejan en las ganancias o pérdidas de todo el grupo Nynäs;

(k) Nynäs Petróleo S.A., Nynäs International BV y AB Nynäs Petroleum incluyen el nombre «Nynäs» en su denominación.

(446) Además de los factores descritos, numerosos documentos hallados por la Comisión durante la inspección en los locales de Nynäs Petróleo S.A. contienen pruebas adicionales de que Nynäs Petróleo S.A. no era una entidad autónoma dentro del grupo Nynäs sino que constituía una empresa con otras sociedades de Nynäs en cuya cúspide se sitúa AB Nynäs Petroleum. Estos documentos muestran que:

(a) directivos de Nynäs Petróleo S.A. participaban a menudo en reuniones de dirección *[…]* con directivos de otras sociedades de Nynäs en las que se revisaban conjuntamente los temas y se repartían las tareas. Entre los temas tratados en estas reuniones se incluían los precios y la cobertura del riesgo de cambio, la dinámica de equipo, la visión y la estrategia de Nynäs, la nueva estructura del departamento de ventas del grupo, la estrategia corporativa de comercialización, la estrategia de ventas/precios e imagen del grupo y la nueva estructura de reuniones del grupo[448];

(b) Nynäs Petróleo S.A. participó en reuniones de estrategia con el personal de otras sociedades de Nynäs *[…]* para tratar de problemas relacionados con el mercado español y enviaba informes a los participantes o recibía

[448] Véanse, por ejemplo, pp. 01508-01512, 01527, 01531-01534, 01535-01553, 01554-01561, 01562-01597, 01643-01661, 01674-01684, 01692-01695, 01699-01704, 01705-01710, 01724, 01727-01730, 01739, 01758-01778, 01779, 01781.

posteriormente instrucciones o información sobre las medidas que debían tomarse[449];

(c) Nynäs Petróleo S.A. informaba o hablaba con el personal de otras sociedades de Nynäs *[…]* sobre la evolución en los mercados español y portugués, incluidos *[…]* y las reuniones con competidores (por ejemplo, Petrogal, *[…]*)[450];

(d) Nynäs Petróleo S.A. recibía instrucciones del personal de otras sociedades de Nynäs *[…]* referentes a cuestiones tales como la forma de comercialización de ciertos productos, los límites crediticios, el uso de una base de datos de comercialización accesible al personal de comercialización y ventas del grupo y el cálculo de tipos de cambio españoles[451];

(e) Nynäs Petróleo S.A. proponía, a iniciativa propia o previa petición, sus propios objetivos clave o planes de acción anuales para un periodo dado a otras sociedades de Nynäs *[…]*[452].

3.2.4.2 Argumentos de las partes

(447) En su respuesta al pliego de cargos, AB Nynäs Petroleum rebatió la atribución de responsabilidad por el comportamiento ilícito de Nynäs Petróleo S.A. Sus principales argumentos pueden resumirse de la siguiente forma:

(a) la Comisión interpretó erróneamente la jurisprudencia al considerar la influencia ejercida por la empresa matriz sobre su filial en términos generales y no en el contexto de la infracción en cuestión;

(b) la Comisión no identificó al destinatario correcto dentro del grupo Nynäs porque: i) en los casos en los que la infracción se produce supuestamente en un único mercado nacional y no existen indicios de que la matriz esté al corriente de la infracción o esté implicada de alguna forma en la misma, por lo general la Comisión sólo ha impuesto la multa a la filial nacional responsable de la infracción; y ii) si sólo había una única empresa en el grupo Nynäs (algo que Nynäs niega), el pliego de cargos debía haberse remitido exclusivamente a AB Nynäs Petroleum;

(c) imputar la responsabilidad a AB Nynäs Petroleum en este caso no es razonable y es discriminatorio porque: i) la Comisión ha aplicado en relación con AB Nynäs Petroleum un grado de prueba inferior del utilizado en el caso de Petrogal, en el que asegura haber encontrado indicios de que la matriz era plenamente consciente de la infracción; y ii) la Comisión no ha aplicado la presunción con el fin de considerar responsable al Estado portugués, a pesar de

449 Véanse, por ejemplo, pp. 01503, 01598, 01606-01607, 01608, 01743, 01752-01754, 01755-01756, 01832-01834, 01844-01861, 01927, 01937-01938, 02311-02312.

450 Véanse, por ejemplo, pp. 01138-01142, 01152, 01153-01154, 01462-01463, 01741, 01802-01830, 01381, 01876-01877, 01881-01882, 01883-01885, 01891-01898, 01899-01902, 01928-01930, 01955-01957, 01961-01962, 01979, 02000, 02014, 02032, 02036-02038, 02086-02091, 02178-02180, 02181-02182, 02190, 02197, 02199, 02208-02214, 02215-02218, 02285, 02290-02291, 02292-02294, 02308.

451 Véanse, por ejemplo, pp. 01155, 01182, 01504, 01663, 02300.

452 Véanse, por ejemplo, pp. 01790-01791, 01792-01795, 01798-01800.

que hasta 1999 poseía el 100 % de Petrogal, lo que contrasta con el trato dado a los accionistas privados;

(d) no está justificado que se impute la responsabilidad a Nynäs International BV, que era en cualquier caso una sociedad financiera de cartera, lo que hace irrelevante la imputación de responsabilidad a AB Nynäs Petroleum en su calidad de sucesora económica de la primera;

(e) no existe una justificación de naturaleza política para imputar la responsabilidad a AB Nynäs Petroleum, ya que ésta no ha tratado de dirigir a la Comisión hacia alguna persona jurídica insolvente o sin recursos del grupo Nynäs;

(f) Nynäs Petróleo S.A. contaba con un notable poder delegado en relación con los clientes españoles y AB Nynäs Petroleum no era responsable de las ventas ni de la política de comercialización de Nynäs Petróleo S.A.

3.2.4.3 Apreciación por la Comisión y conclusión

(448) Por lo que respecta al argumento de Nynäs según el cual la Comisión habría supuestamente interpretado la jurisprudencia de forma errónea, la Comisión estima, con arreglo a la jurisprudencia que, para considerar a una matriz responsable de una infracción de su filial, basta con que tanto la matriz como la filial constituyan una «empresa», es decir, una entidad económica consistente en una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado, y que pueda contribuir a la comisión de una infracción de las normas de competencia[453]. La jurisprudencia menciona reiteradamente la falta de autonomía por parte de la filial para determinar su línea de actuación en el mercado y no, de forma más concreta, en lo que respecta a la infracción[454].

(449) La Comisión rechaza el argumento de Nynäs en relación con la identificación del destinatario adecuado de un acto de la Comisión dentro del grupo Nynäs. Como se ha explicado en el considerando (386), una decisión relativa a una infracción del artículo 81 del Tratado puede dirigirse a una de diversas entidades que tengan personalidad jurídica propia y formen parte de una empresa, y, por tanto, a un grupo en su conjunto, a subgrupos o a filiales. Además, la Comisión atribuye responsabilidad a las personas jurídicas que ejercen una influencia decisiva caso por caso, lo que implica un cierto grado de discreción[455]. A este respecto, la Comisión suele aplicar la política de atribuir responsabilidad a la matriz que haya ejercido una influencia decisiva sobre una filial al cien por cien, independientemente de que pueda considerarla insolvente o sin recursos.

---

453 Véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos T-11/80, *Shell/Comisión*, Rec. 1992, II-757, apartado 311; T-352/94, *Mo och Domsjö/Comisión*, anteriormente citado, apartado 87; T-137/94, *ARBED/Comisión*, Rec. 1999, II-303, apartado 90 (anulado posteriormente pero en otro apartado); T-145/94, *Unimetal/Comisión*, Rec. 1999, II-585, apartado 600 y T-9/99, *HFB y otros/Comisión*, Rec. 2002, II-1487, apartado 54.

454 Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto 48/69, *Imperial Chemical Industries/Comisión*, citada anteriormente, apartado 134 y en el asunto 107/82, *AEG/Comisión*, citada anteriormente, apartado 50.

455 Véase el asunto T-65/89, *BPB Industries/Comisión*, Rec. 1993, II-389, apartado 154, y el asunto T-203/01, *Michelin/Comisión*, anteriormente citado, apartado 290.

(450) La Comisión señala que AB Nynäs Petroleum no ha facilitado prueba alguna que venza la presunción de influencia decisiva, ya que sólo ha hecho declaraciones de carácter general sobre la autonomía de su filial. De hecho, la declaración efectuada por AB Nynäs Petroleum según la cual era Nynäs NV (actualmente Nynäs Belgium AB) la que gozaba de la facultad delegada para adoptar decisiones estratégicas, operativas y políticas en el negocio del betún es otro indicio de que el control se ejercía realmente, dado que ello sólo puede explicarse, en ausencia de toda vinculación accionarial entre Nynäs NV y Nynäs Petróleo, S.A., por el ejercicio de una influencia decisiva sobre esta última por parte de Nynäs NV en nombre de AB Nynäs Petroleum. Cuando una sociedad supervisora es hermana (filial de la misma matriz) de una filial supervisada directamente implicada en la conducta anticompetitiva, puede suponerse que los poderes de la sociedad supervisora sólo pueden basarse en una decisión de la matriz de dejar a dicha sociedad supervisora el control de la actividad de la sociedad supervisada y de dar instrucciones a esta última para que obedezca las decisiones de la sociedad hermana supervisora[456]. Dicho de otro modo, la matriz última ha decidido ejercer su influencia sobre su filial a través de otra sociedad del grupo. La matriz última no ha renunciado a ejercer su influencia decisiva, sino que ha decidido hacerlo de manera diferente, mediante delegación.

(451) De modo análogo, la mera afirmación de que Nynäs International BV era una sociedad financiera de cartera no basta para vencer la presunción. Aunque así fuera, AB Nynäs Petroleum seguiría siendo responsable de ejercer una influencia decisiva sobre Nynäs Petróleo S.A. durante todo el periodo de la infracción.

(452) Por lo que respecta a la delegación de poderes a la filial española, ya se ha explicado (véase el considerando (408)) que recurrir a la experiencia local y al apoderamiento de gestores locales en caso de una filial al cien por cien son iniciativas prácticamente universales de una empresa bien gestionada que necesita conocimientos locales o especializados. De hecho, la normativa de todos los Estados miembros exige que las sociedades, en su calidad de personas jurídicas independientes, tengan su propio consejo de administración y sus propios administradores que asuman la responsabilidad de sus actividades. Resultaría poco habitual que una matriz, tras haber creado (o adquirido) una filial al cien por cien para desarrollar una actividad determinada, siguiese ocupándose de la gestión cotidiana de la misma. Por tanto, no se puede refutar la presunción mediante la mera descripción de las características típicas de una organización empresarial, que en modo alguno acredita la plena autonomía de las filiales.

---

456 Véase el apartado 129 de la sentencia del TPI de 27 de septiembre de 2006 en el asunto T-43/02, *Jungbunzlauer/Comisión*, pendiente de publicación: «*Basándose en la declaraciones comunes de (…), la Comisión podía estimar acertadamente que, (…), las actividades de Jungbunzlauer GmbH se limitaban simplemente a la producción de ácido cítrico, mientras que la dirección de las actividades del grupo, incluidas las relativas a este producto, estaba en manos de Jungbunzlauer, de modo que Jungbunzlauer GmbH no determinaba de manera autónoma su línea de conducta en ese mercado, sino que aplicaba, esencialmente, las instrucciones impartidas por Jungbunzlauer. En efecto, la Comisión podía deducir válidamente de ello que la sociedad matriz común a Jungbunzlauer GmbH y a Jungbunzlauer había decidido confiar a esta última la tarea de dirigir el conjunto de las actividades del grupo y, por consiguiente, también las ligadas a la conducta del grupo en el mercado objeto de la práctica colusoria, el del ácido cítrico.*»

(453) Por último, aunque la presunción del ejercicio de una influencia decisiva por parte de una matriz sobre su filial al cien por cien bastaría, al no existir pruebas que la refuten, para considerar a AB Nynäs Petroleum responsable de la infracción de Nynäs Petróleo, S.A., la Comisión ha puesto de manifiesto la existencia de un importante número de factores adicionales que apoyan la conclusión de que ambas sociedades constituían una única empresa.

(454) Basándose en la presunción del ejercicio por parte de la matriz de una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva y teniendo en cuenta los factores adicionales establecidos por la Comisión, la Comisión llega a la conclusión de que AB Nynäs Petroleum, Nynäs International BV y Nynäs Petróleo S.A. constituían una empresa desde el 22 de mayo de 1991 hasta el 1 de octubre de 2002. La Comisión estima también que AB Nynäs Petroleum es la sucesora económica de Nynäs International BV. En consecuencia, se deberá considerar a Nynäs Petróleo S.A. y AB Nynäs Petroleum responsables solidarias de la infracción.

3.2.5 Petrogal

3.2.5.1 Resultados de la investigación de la Comisión

(455) Ha quedado establecido (véase el capítulo D, sección 2.1.1.1.2) que fue el personal de Petrogal Española S.A. (actualmente Galp Energía España S.A.), con oficinas centrales en Madrid, quien participó en el cartel. Los empleados de esta sociedad mantuvieron desde 1995 contactos colusorios con los competidores y los continuaron hasta el fin de la infracción (véase la sección 4).

(456) De 1990 a 2003, Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) fue propiedad al 89,29 % de Petróleos de Portugal S.A. y al 10,71 % de Tagus, RE, S.A. Esta última es una compañía de seguros propiedad al 98 % de Petróleos de Portugal S.A. Desde 2003, Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) ha sido filial al cien por cien de Petróleos de Portugal S.A.

(457) En consecuencia, Petróleos de Portugal S.A. era, durante el periodo de participación de Petrogal en la infracción (1995-2002, véase la sección 4), propietaria de Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.), ya fuera directamente (89,29 %) o indirectamente a través de su filial casi al cien por cien Tagus, RE, S.A. (10,71 %).

(458) Petróleos de Portugal S.A. ha sido, a su vez, filial propiedad al cien por cien de Galp Energia, SGPS, S.A. desde 1999. Antes de 1999, era propiedad al cien por cien del Estado portugués.

(459) A la luz de la jurisprudencia (véanse los considerandos (387) y (388)) y de la relación accionarial entre Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.), Petróleos de Portugal S.A. y Galp Energia, SGPS, S.A., la Comisión considera que Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) y Petróleos de Portugal S.A. siguieron la política establecida por sus respectivas matrices sin disfrutar de una posición autónoma en el mercado y, por lo tanto, que estas dos sociedades y, desde el 22 de abril de 1999, también Galp Energia, SGPS, S.A., constituían una empresa.

(460) Además de esta presunción, basada en la titularidad, de que las matrices ejercen una influencia decisiva sobre sus filiales al cien por cien, la Comisión detectó otros factores que indican que Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.), Petróleos de Portugal S.A. y Galp Energia, SGPS, S.A., pertenecían a una única entidad económica y, por lo tanto, constituían una empresa[457]:

(a) de 1991 a 2000, Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) facilitó información a Petróleos de Portugal S.A. y, a partir de 2001, también a Galp Energia, SGPS, S.A. Esta información consistía en el informe anual, elaborado anualmente, y el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y el informe de actividad, elaborados mensualmente. Los informes de actividad incluían información sobre ventas y costes referentes a todas las líneas de negocio de Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.);

(b) el control de la consecución de los objetivos fijados para Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) era responsabilidad de Petróleos de Portugal S.A.;

(c) la actividad económica de Petróleos de Portugal S.A. es, entre otras cosas, la producción de betún y su posterior venta a Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) para su comercialización en España, estableciendo así relaciones verticales y sinergias en el grupo Galp;

(d) los resultados financieros de Petrogal Española S.A. (ahora Galp Energia España S.A.) están consolidados con los de Galp Energia, SGPS, S.A. y, por lo tanto, las ganancias o pérdidas de la primera, incluido cualquier beneficio resultante del cartel, se reflejan en las ganancias o pérdidas de todo el grupo Galp;

(e) antes de que Petrogal Española S.A. cambiara su nombre, compartió el nombre comercial «Petrogal» con su accionista mayoritario Petróleos de Portugal - Petrogal S.A. Después de cambiar de nombre, tanto Galp Energia España S.A. como la sociedad matriz última del grupo Galp, Galp Energia, SGPS, S.A., incluyen el nombre «Galp» en su denominación.

(461) La Comisión encontró pruebas adicionales de que Petrogal Española S.A. y Petróleos de Portugal S.A. no eran entidades autónomas dentro del grupo Galp sino que constituían una empresa en cuya cúspide se sitúa Galp Energia, SGPS, S.A. Estas pruebas se encuentran en los siguientes documentos y correos electrónicos internos del grupo Galp:

(a) memorando interno escrito con el membrete «Galp», encontrado por la Comisión durante la inspección en los locales de Petróleos de Portugal S.A. y fechado el 9 de abril de 1996, en el que, entre otras, se tratan las siguientes cuestiones: «Balance actual Galp Especialidades - Repsol - Petrogal Espanhola»; «Repsol/Petrogal Espanhola»; «Reunión en Madrid (96.03.21) Petrogal/Repsol/Petrogal Espanhola»; «Beneficio Petrogal Espanhola»;

[457] *[…]*, respuesta de 19 de abril 2004 a una solicitud de información, pp. 09204-09205, y respuesta de 30 mayo 2006 a una solicitud de información, pp. 13246-13248.

«Beneficio Petrogal Portuguesa»; «Beneficio Petrogal Portuguesa + Petrogal Espanhola»[458].

Además, este memorando muestra que las entidades portuguesas del grupo Galp eran perfectamente conscientes de la existencia de la «mesa de asfalto» (véase el considerando (229));

(b) correo electrónico de 19 octubre 2000 del *[…]* de Petróleos de Portugal S.A. a *[…]* de Petrogal Española S.A., en el que el primero da instrucciones precisas a su colega español sobre cuánto y cuándo deben aumentarse los precios del betún en España (véase el considerando (314)); en el mismo correo electrónico, *[…]* solicita a su colega de la filial española que le facilite información sobre precios:

[…][459]*;*

(c) correo electrónico de 29 de agosto de 2002 de *[…]* de Petrogal Española S.A. a *[…]* de Petróleos de Portugal S.A., en el que se habla de las reuniones de Petrogal Española S.A. con Cepsa y Repsol (véase el considerando (278)). Otro factor que, en este correo electrónico, pone de manifiesto que las entidades españolas y portuguesas de Petrogal forman parte de la misma empresa es que *[…]* menciona a su colega de la matriz portuguesa las dificultades derivadas del hecho de que *[…]* e indica lo siguiente: *[…]*[460].

3.2.5.2 Argumentos de las partes

(462) En su respuesta conjunta al pliego de cargos, Galp Energia España S.A., Petróleos de Portugal, S.A. y Galp Energia, SGPS, S.A. cuestionaron la atribución de responsabilidad a las dos empresas matrices por el comportamiento ilícito de su filial española durante el periodo anterior a marzo de 1998 (también negaron haber participado en el cartel con posterioridad a esa fecha, alegación que se analiza en la sección 4).

(463) Las empresas explicaron que, en el curso de 1997, los principales directivos españoles de Petrogal Española S.A. fueron sustituidos por directivos portugueses como consecuencia de un proceso denominado de «iberización», que pretendía unificar gradualmente la dirección de todos sus negocios en la Península Ibérica. Petrogal alega que, antes de que se iniciara este proceso, Petrogal Española S.A. gozaba de una posición plenamente autónoma en el mercado español del betún y que era conocida su situación extremadamente independiente de su matriz portuguesa a la hora de desarrollar su actividad. Según Petrogal, el pliego de cargos no incluía prueba alguna de lo contrario.

3.2.5.3 Apreciación por la Comisión y conclusión

(464) La Comisión señala, en primer lugar, que resulta contradictorio que las partes afirmen que el proceso de unificación de sus directivos en toda la Península Ibérica, denominado de «iberización», se inició en 1997 y aleguen al mismo tiempo que

458 *[…]*, documento obtenido en la inspección, pp. 02530-02533.

459 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02368. *[…]*

460 *[…]*, documento obtenido en la inspección, p. 02523.

Petróleos de Portugal S.A. no ejerció una influencia decisiva sobre Petrogal Española S.A. antes de marzo de 1998.

(465) En cualquier caso, la Comisión señala que, como consecuencia de la presunción, basada en la titularidad, de que las matrices ejercen una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva, corresponde a Petrogal, con objeto de eludir la responsabilidad de la matriz, presentar pruebas suficientes del comportamiento autónomo de la filial española antes de 1998. El argumento de Petrogal a este respecto es que antes de 1997 "era conocida la posición extremadamente independiente" de la filial española. No se puede considerar que esta declaración general baste para vencer la presunción.

(466) Por lo que respecta a los documentos internos hallados por la Comisión como elementos de prueba adicionales del ejercicio de influencia decisiva, en su respuesta al pliego de cargos Petrogal alega simplemente que no demuestran que Petrogal Española S.A. no fuera autónoma en el periodo anterior a marzo de 1998. La Comisión rechaza este argumento y considera que estos documentos contemporáneos constituyen ejemplos claros del ejercicio real de una influencia decisiva sobre Galp Energia España S.A. por parte de su matriz antes y después de 1998.

(467) Basándose en la presunción del ejercicio por parte de la matriz de una influencia decisiva sobre sus filiales de propiedad exclusiva y teniendo en cuenta los factores adicionales establecidos por la Comisión, la Comisión concluye que Petróleos de Portugal, S.A. y Galp Energia España, S.A. constituyeron una empresa a lo largo de todo el periodo en que esta última participó en la infracción y que, por lo tanto, deben ser consideradas solidariamente responsables por ello, y que Galp Energia, SGPS, S.A. formó parte de la misma empresa desde su creación el 22 de abril de 1999 y hasta el término de la infracción, por lo que también debe ser considerada responsable solidaria por dicho periodo.

4 DURACIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA

4.1 Fecha de comienzo para cada empresa

(468) *[…]*[461] *[…]*[462] *[…]*[463] *[…]*[464] *[…]*[465]

(469) *[…]*[466]

(470) *[…]*[467] *[…]*[468]

(471) Dado que *[…]* coinciden en señalar que el cartel ya existía en 1991; que Proas en su forma actual y RPA se crearon el 1 de marzo de 1991 (véase el apartado 117); que

461 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, pp. 07793-07794.
462 Respuesta de *[…]* a una solicitud de información de 24 de marzo de 2004, p. 07794. *[…]*.
463 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07796.
464 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, p. 07796.
465 Respuesta de *[…]* de 24 de marzo de 2004 a una solicitud de información, pp. 07794 y 07796.
466 *[…]*.
467 *[…]*.
468 *[…]*.

[…] declararon que Nynäs ya formaba parte de los acuerdos de cooperación en 1991; y que el primer documento contemporáneo en poder de la Comisión que refleja la participación de Nynäs en el cartel, *[…]*, confirma que Nynäs participaba en el mismo en octubre de 1991 a través de una cuota (véanse los considerandos (201) a (203)), que había debido fijarse, como muy tarde, hacia principios de ese año (véase el considerando (130)), la Comisión considera que el cartel empezó al menos el 1 de marzo de 1991 entre Repsol, Proas y Nynäs Petróleo S.A.

(472) La fecha de inicio de la infracción por parte de AB Nynäs Petroleum se considera que es la fecha en la que su filial de propiedad exclusiva Nynäs Internacional NV adquirió la totalidad de las acciones de Asfaltos Europeos S.A. (actualmente Nynäs Petróleo S.A.), es decir el 22 de mayo de 1991 (véase el considerando (47)).

(473) Por lo que se refiere a BP, y dado que esta empresa adquirió el control exclusivo de Petromed en julio de 1991, la Comisión considera que BP empezó su participación en el cartel por lo menos el 1 de agosto de 1991.

(474) *[…]*. En su respuesta al pliego de cargos Petrogal explica que Repsol se puso en contacto con ella *[…]* para invitarle a cooperar con la «mesa de asfalto», y que los productores de betún solicitaron posteriormente a Petrogal que redujese en 1995 sus ventas hasta una cantidad que se fijó posteriormente en 48 000 toneladas. Petrogal alega que, dado que las ventas de betún comienzan en marzo de cada año, la fecha inicial de los contactos de Petrogal con otros miembros de la «mesa de asfalto» debería ser marzo de 1995.

(475) La Comisión señala que *[…]* afirma que el primer contacto anticompetitivo con Repsol tuvo lugar en una fecha indeterminada entre enero de 1995 y marzo de ese mismo año, y que, por la tanto, está claro que en una fecha indeterminada entre enero y marzo de 1995, Repsol y Petrogal ya mantuvieron un contacto anticompetitivo en el que se debatió una cuota de mercado para Petrogal, aunque la cuota no se llevaría a la práctica hasta más tarde, cuando empezasen las ventas de betún. De conformidad con la jurisprudencia, el mero hecho de celebrar un acuerdo cuyo objeto sea limitar la competencia constituye, en sí mismo, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, independientemente de que ese acuerdo se aplique efectivamente[469]. Ello implica que el punto de partida que debe tomarse en cuenta a la hora de determinar la duración de una infracción es la fecha en que se suscriba un acuerdo anticompetitivo y no la fecha en que se lleva a la práctica. Habida cuenta de la jurisprudencia, de la declaración de *[…]* de que la empresa había sido invitada a mantener conversaciones anticompetitivas en una fecha indeterminada entre enero y marzo de 1995, y del hecho de que la cuota para Petrogal se solía abordar en diciembre/enero (véase el considerando (130)), la Comisión considera que la fecha de inicio de los contactos anticompetitvos de Petrogal con otros miembros del cartel debe ser el 31 de enero de 1995 (y no el 1 de marzo de 1995 como alega *[…]*, por ser ésta sólo la fecha en que se había de llevar a la práctica la cuota aceptada por Petrogal en una fecha indeterminada entre enero y marzo de 1995). Dentro del grupo Petrogal, se considera que la fecha de inicio de la infracción para Galp Energia, SGPS, S.A. es la fecha de su creación, es decir, el 22 de abril de 1999 (véase el considerando (56)).

---

469 Asunto T-241/94, *Scandinavian Airlines System AB /Comisión*, Rec. 2005, p. II 2917, apartado 184-188;

4.2 Funcionamiento ininterrumpido del cartel

(476) *[…]*[470], la Comisión entiende que el funcionamiento ininterrumpido del cartel se refiere a todos los participantes al menos hasta 1998[471]. La Comisión considera que el hecho de que la participación de BP en la infracción haya podido ser menos intensa en los dos años (últimos meses de 1998 y 1999) en los que no tomó parte en las reuniones de la "mesa de asfalto" no basta para concluir que BP interrumpiese su participación en la infracción.

(477) *[…]* corroboran el funcionamiento ininterrumpido del cartel de 1991 a octubre de 2002 por lo que se refiere a la participación de Repsol, Proas, BP y Nynäs[472].

(478) Por lo que respecta a Petrogal, *[…]* confirmó el funcionamiento ininterrumpido del cartel *[…]*[473]. En la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2006, *[…]* confirmó que había celebrado reuniones con cierta regularidad con *[…]* de Petrogal y *[…]* de Repsol en las oficinas de Petrogal (véase el considerando (232)).

(479) En cuanto a Nynäs, la Comisión recuerda también la declaración realizada en la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2006 por *[…]*, en la que confirmó que Nynäs había estado implicada en los acuerdos de reparto del mercado desde 1991 y que, entre 1997 y 2002, él mismo había participado en las negociaciones con *[…]* de Nynäs y *[…]* de Repsol en las oficinas de Nynäs (véase el considerando (234)).

(480) Además de *[…]*, la Comisión tiene en su poder pruebas contemporáneas que acreditan que el cartel estuvo siempre en funcionamiento de 1991 a 2002 (véase la sección 2.1.2)

(481) Habida cuenta de lo anterior y de las fechas de comienzo de la participación en el cartel para cada empresa según lo determinado en la sección 4, la Comisión considera que el cartel funcionó de forma ininterrumpida al menos desde el 1 de marzo de 1991 hasta al menos el 1 de octubre de 2002, por lo que respecta a Repsol, Proas y Nynäs[474], al menos desde el 1 de agosto de 1991 hasta al menos el 1 de octubre de 2002 por lo que se refiere a BP (siendo esta última la fecha en que BP presentó su solicitud de dispensa a la Comisión), y al menos desde el 31 de enero de 1995 hasta al menos el 1 de octubre de 2002 por lo que se refiere a Petrogal[475].

4.3 Fecha final para cada empresa

(482) *[…]* indicaron que las reuniones de la «mesa de asfalto», los acuerdos de reparto del mercado y las conversaciones sobre precios cesaron en octubre de 2002, a raíz de las inspecciones realizadas por la Comisión[476].

---

470 Respuesta de *[…]* a una solicitud de información de 24 de marzo de 2004, p. 07793.

471 *[…]*.

472 *[…]*.

473 *[…]*.

474 En el caso de AB Nynäs Petroleum, desde la fecha en la que su filial en plena propiedad, Nynäs Internacional BV, adquirió el 100% de Asfaltos Europeos S.A. (actualmente denominada Nynäs Petróleo S.A.), es decir desde el 22 de mayo de 1991 (véase el considerando (47)), hasta el 1 de octubre de 2002.

475 En el caso de Galp Energia, SGPS, S.A. desde la fecha de su creación, el 22 de abril de 1999 (véase el considerando (56), al 1 de octubre de 2002.

476 *[…]*.

(483) La Comisión carece de pruebas que acrediten que Repsol, Proas, Nynäs o Petrogal continuaran participando en el cartel después del 1 de octubre de 2002.

(484) *[…]* La Comisión carece de pruebas que acrediten que BP continuara participando en el cartel después del 20 de junio de 2002, fecha en la que presentó su solicitud de dispensa a la Comisión. La Comisión considera por tanto que la participación de BP en el cartel finalizó el 20 de junio de 2002.

4.4 Argumentos de las partes sobre la duración de la infracción y conclusión de la Comisión

(485) Nynäs y Petrogal rechazan la determinación que hace la Comisión de la duración de su participación en la infracción.

(486) En respuesta al pliego de cargos, Nynäs reconoce haber mantenido en 2001 y 2002 contactos anticompetitivos con participantes en el cartel, pero alega que la Comisión carece de pruebas que acrediten su participación en el cartel en los años 90.

(487) La Comisión considera probado que Nynäs Petróleo S.A. participó en la infracción al menos desde el 1 de marzo de 1991 hasta el 1 de octubre de 2002 sobre la base de i) las declaraciones coherentes realizadas por *[…]* en relación con el periodo de participación de Nynäs, como se resume en las secciones 4.1, 4.2 y 4.3 de la presente evaluación jurídica, y ii) los documentos contemporáneos mencionados en la descripción de los hechos de la presente Decisión que ilustran y confirman las declaraciones *[…]* relativas al periodo de la participación de Nynäs, como se indica en los considerandos, (201), (202), (206), (211), (213), (214), (225), (226), (232), (247), (249), (250), (260), (265), (266), (273), (274), (279), (280), (283), (316) y (318)[477].

(488) Por su parte, en su respuesta al pliego de cargos, Petrogal reconoce haber participado en el cartel de marzo de 1995 a marzo de 1998, pero asegura que a partir de marzo de 1998 retomó su comportamiento autónomo en el mercado. Con el fin de demostrar que no participó en el cartel después de 1998, Petrogal examina la evolución de sus ventas durante los periodos de 1998 y 1999-2002 y afirma que en 1997 dejó claro a los productores de betún que, en adelante, pondría fin a sus contactos con ellos. Petrogal señala en último término que *[…]* afirmó que en 2002 ni Nynäs ni Petrogal estaban en la «mesa de asfalto»[478].

(489) En primer lugar, la Comisión señala que Petrogal no ha presentado pruebas que acrediten su alegación de que en 1997 comunicó a los productores de betún su intención de poner término a sus contactos con ellos. Para poner término a la infracción, una empresa ha de distanciarse claramente del cartel. En el asunto *Union Pigments* el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que, de no producirse un abandono explícito, la Comisión puede seguir considerando que aún no se ha puesto término a la infracción[479]. En el asunto *Westfalen Gassen*, el Tribunal de Primera Instancia adoptó

---

477 La Comisión señala que las pruebas contemporáneas descritas en estos considerandos *[…]* cubren los años 1991, 1992, 1993, 1995, 1997, 1999, 2000, 2001 y 2002, es decir, nueve de los casi doce años que duró la participación de Nynäs en el cartel.

478 Respuesta de *[…]* de 7 abril 2005 a una solicitud de información, p. 16408.

479 Asunto T-62/02 *Union Pigments AS/Comisión*, Rec. 2005 II-5057, apartado 94: «*En cualquier caso, la demandante no ha demostrado que interrumpiese su participación en el cártel desde la intervención de la Comisión. En efecto, no informó a los demás miembros de su retirada hasta el 15 de julio de 1998*».

el mismo enfoque[480]. En el asunto *Archer Daniels Midland* (gluconato sódico), el Tribunal de Primera Instancia se refirió a la obligación de «distanciarse abiertamente de los objetivos del cartel y los métodos empleados para alcanzar tales objetivos», en ausencia de lo cual se puede afirmar que la empresa no se ha retirado del cartel[481]. Por lo que respecta a la evolución de las ventas de Petrogal y a su supuesto comportamiento autónomo en el mercado a partir de 1998, la Comisión recuerda que es jurisprudencia reiterada que es posible que una empresa que, pese a la concertación con sus competidores, sigue una política más o menos independiente en el mercado intente simplemente utilizar el cartel en su propio provecho[482]. Además, también de conformidad con la jurisprudencia, el mero hecho de celebrar un acuerdo cuyo objeto es restringir la competencia, como las conversaciones sobre la cuota de mercado que se debía asignar a Petrogal, constituye en sí mismo una infracción del artículo 81, apartado 1, del Tratado, independientemente de que se aplique realmente el acuerdo, o, en este caso, la cuota[483]. Lo que es más importante, la Comisión aporta pruebas en la presente Decisión de que en 1998 Petrogal celebró conversaciones contrarias a la competencia con Repsol y Proas sobre el reparto del mercado y les entregó sus datos de ventas (véanse los considerandos (236), (237) y (242)). Por último, la Comisión estima que la declaración de *[…]* en la que indicaba que en 2002 ni Nynäs ni Petrogal estaban en la «mesa de asfalto» es errónea a la luz de las declaraciones anteriores y posteriores de la propia *[…]* en relación con la participación de estas empresas en conversaciones anticompetitivas en 2002, pero también, y lo que es más importante, habida cuenta de las pruebas presentadas por la Comisión que acreditan la participación en el cartel de estas dos empresas en 2002.

(490) La Comisión considera probado que Petrogal participó en la infracción al menos desde el 31 de enero de 1995 hasta el 1 de octubre de 2002 sobre la base de i) las declaraciones coherentes realizadas por *[…]* en relación con el periodo de participación de Petrogal, como se indica en las secciones 4.1, 4.2 y 4.3 de la presente evaluación jurídica, y ii) los documentos contemporáneos indicados en la parte relativa a la descripción de los hechos de la presente Decisión que ilustran y confirman las declaraciones realizadas por *[…]* en relación con el periodo de participación de Petrogal, como se indica en los considerandos (229), (232), (236), (237), (242), (247), (252), (273), (275), (278), (283), (314) y (315)[484].

(491) Por otra parte, por lo que respecta a determinar si la Comisión ha aportado suficientes elementos de prueba sobre la continuidad de la infracción, el Tribunal de Justicia ha dictaminado que «el hecho de que no se haya aportado la prueba para determinados

---

En el mismo sentido, asunto T-241/01 *Scandinavian Airlines Systems AB/Comisión*, Rec. 2005 II-2917, apartados 190-201.

480 Sentencia de 5 de diciembre de 2006 en el asunto T-303/02 *Westfalen Gassen Nederland/Comisión*, pendiente de notificación, apartados 138-139; «*la demandante no logró demostrar conforme a derecho que había dejado de participar en el cartel antes de diciembre de 1995, mediante la adopción de una conducta competitiva leal e independiente en el mercado de referencia. Además, se ha de señalar que la demandante no se desmarcó del cartel para notificárselo a la Comisión*».

481 Sentencia de 27 de septiembre de 2006 en el asunto T-329/01, *Archer Daniels Midland/Comisión*, pendiente de publicación, apartado 247.

482 Asunto T-308/94 Cascades/Comisión, Rec. 1998, p. II-925, apartado 230.

483 Asunto T-241/94, *Scandinavian Airlines System AB/Comisión*, Rec. 2005, p. II 2917, apartados 184-188.

484 La Comisión señala que las pruebas contemporáneas descritas en estos considerandos *[…]* cubren los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2002, es decir, seis de los casi ocho años que duró la participación de Petrogal en el cartel.

períodos concretos no impide considerar que la infracción se prolonga durante un período global más amplio que aquéllos siempre que dicha constatación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que se prolonga a lo largo de varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos diferentes, que pueden estar separados por lapsos de tiempo más o menos largos, no incide en la existencia de dicho acuerdo si las diferentes acciones que constituyen la infracción persiguen un único fin y se encuadran en el marco de una infracción de carácter único y continuado»[485].

(492) En la misma línea, el Tribunal de Justicia también ha sostenido que «en el marco de un acuerdo global que dura varios años el transcurso de algunos meses entre las manifestaciones del acuerdo tiene poca importancia. Por el contrario, el hecho de que las diferentes acciones se inscriban en un "plan conjunto" debido a su objeto idéntico es determinante»[486]. Por ejemplo, en el asunto *Ventouris*, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Comisión estaba en lo cierto cuando concluyó que la infracción continuó durante varios años, aun cuando transcurriera más de un año entre los hechos anticompetitivos cuya existencia quedó documentada[487], y ello a pesar de que la demandante consideró que sólo había pruebas de incidentes aislados.

(493) Teniendo en cuenta las secciones 4.1, 4.2 y 4.3 y las respuestas de la Comisión a los argumentos de las partes sobre la duración de la infracción expuestas en esta sección, la Comisión concluye que los periodos de participación en el cartel de cada empresa son los siguientes:

– Repsol : de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

– Proas : de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

– BP : de 1 de agosto de 1991 a 20 de junio de 2002;

– Nynäs : Nynäs Petróleo S.A. de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002; AB Nynäs Petroleum de 22 de mayo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

– Petrogal : Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S.A., de 31 de enero de 1995 a 1 de octubre de 2002; Galp Energia, SGPS, S.A., de 22 de abril de 1999 a 1 de octubre de 2002.

485 Asunto C-113/04P, *TU/Comisión*, sentencia de 21 de septiembre de 2006, pendiente de notificación, apartado 169.

486 *Aalborg*, citada anteriormente, apartado 260.

487 Asunto T-59/99, *Ventouris/Comisión*, Rec. 2003, II-5257, apartados 190-193.

F. SOLUCIONES

1 ARTÍCULO 7 DEL REGLAMENTO (CE) N° 1/2003 (ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO N° 17)

(494) Cuando la Comisión constata la existencia de una infracción del artículo 81 del Tratado, puede ordenar a las empresas involucradas que pongan fin a dicha infracción de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003.

(495) Dado el secreto que rodeaba la ejecución de los acuerdos del cartel, no es posible afirmar con total seguridad que la infracción haya finalizado. Así pues, es necesario que la Comisión ordene a las empresas destinatarias de la presente Decisión que pongan fin a la infracción (si aún no lo han hecho) y que se abstengan en lo sucesivo de cualquier acuerdo, práctica concertada o decisión de asociación de empresas que pudieran tener un objeto o un efecto idéntico o similar.

2 ARTÍCULO 23, APARTADO 2, DEL REGLAMENTO (CE) N° 1/2003 (ARTÍCULO 15, APARTADO 2, DEL REGLAMENTO N° 17)

(496) Con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003, la Comisión podrá imponer multas, mediante decisión, a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en el artículo 81 del Tratado. Con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, que era de aplicación en el momento de la infracción, la multa aplicable a cada empresa participante en la infracción no puede ser superior al 10 % de su volumen de negocios total realizado en el ejercicio social anterior. El mismo límite se deriva del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003.

(497) De conformidad con el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y el artículo 23, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 1/2003, para establecer la cuantía de la multa, la Comisión ha de tener en cuenta todas las circunstancias relevantes y especialmente tanto la gravedad como la duración de la infracción, que son los dos criterios explícitamente mencionados en estos dos Reglamentos. Con ello, la Comisión fijará las multas en un nivel suficiente para garantizar su efecto disuasorio. Además, el papel desempeñado por cada una de las empresas que participó en la infracción se evaluará caso por caso. En particular, en las multas impuestas la Comisión reflejará cualquier circunstancia agravante o atenuante relativa a cada empresa. Por último, la Comisión aplicará según proceda las disposiciones de la Comunicación sobre clemencia[488].

3 IMPORTE DE BASE DE LAS MULTAS

(498) El importe de base de las multas se fija en función de la gravedad y la duración de la infracción.

[488] Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel, DO C45 de 19.09.2002, pp. 3-5.

3.1 Gravedad

(499) Al considerar la gravedad de la infracción, la Comisión tiene en cuenta su naturaleza, su impacto real en el mercado, cuando pueda ser medido, y las dimensiones del mercado geográfico de referencia.

3.1.1 Naturaleza de la infracción

(500) De lo expuesto en el capítulo D de esta Decisión queda claro que en este caso la infracción consistió tanto en acuerdos horizontales de reparto del mercado como en actividades de coordinación de precios. Por su propia naturaleza, cada una de estas dos restricciones se encuentra, en sí misma, entre las infracciones más perniciosas del artículo 81 del Tratado. La jurisprudencia ha confirmado que este tipo de restricciones pueden merecer el calificativo de infracciones «muy graves» atendiendo exclusivamente a su naturaleza, sin que sea necesario que esta conducta abarque una zona geográfica específica o que tenga un impacto determinado[489].

3.1.2 Impacto real en el mercado

(501) No es posible medir el impacto real de este cartel en el mercado, debido entre otras cosas a que no existe información suficiente sobre la evolución probable del precio neto del betún en España en ausencia de los acuerdos. La Comisión no está obligada a demostrar con exactitud el impacto real del cartel en el mercado ni a cuantificarlo; puede limitarse a realizar estimaciones de la probabilidad de tal efecto[490]. En cualquier caso, la Comisión considera que los acuerdos del cartel se llevaron a la práctica (véase el considerando (376)) y que es probable que dichos acuerdos hayan producido efectos reales contrarios a la competencia. El hecho de que los participantes no respetaran a veces plenamente los acuerdos no implica que no aplicaran el cartel.

(502) En respuesta al pliego de cargos, Proas alega que el cartel tuvo un impacto limitado, habida cuenta del contexto económico, y, en particular, de que supuestamente el Gobierno español ejerció fuertes presiones para limitar los incrementos de los precios de todos los derivados del petróleo, así como de de las características del mercado español del betún (grandes clientes con gran poder de negociación, importaciones crecientes, ausencia de influencia del betún en las inversiones en nueva capacidad de refino, correlación constante entre los precios del petróleo y los del betún).

(503) La Comisión señala que las declaraciones de Proas a propósito de la presión del Gobierno para limitar los incrementos de los precios de todos los derivados del petróleo no están respaldadas por prueba alguna, al menos en relación con el betun de penetración, que es el producto tratado en la presente Decisión, y que las supuestas características del mercado español del betún, aunque se hubieran acreditado, podrían haber mitigado, pero no evitado, el impacto en el mercado de los acuerdos contrarios a la competencia.

(504) Por su parte, Nynäs Petróleo S.A. alega que su escasa implicación en el cartel no tuvo repercusión, puesto que excedía sus supuestas cuotas en un porcentaje

489 Asuntos acumulados T-49/02 a T-51/02 *Brasserie nationale a.o./Comisión*, 27.7.05, apartados 178 y 179; Asunto T-38/02 *Grupo Danone/Comisión*, especialmente los apartados 147-148 y 152 y asunto T-241/01 *SAS/Comisión*, especialmente los apartados 84,-85, 122, 130-131.

490 Asunto T-241/01, *SAS/Comisión*, en particular, apartado 122.

significativamente más elevado que otros proveedores, operaba en la zona más competitiva de España y vendía betún a precios medios similares en España y Portugal.

(505) Por lo que respecta a Nynäs, la Comisión considera que el supuesto incumplimiento de su cuota no estaría relacionado con la gravedad de la infracción, sino, como mucho, con la posible aplicación de una circunstancia atenuante[491]. Su alegación sobre el grado de competencia en la región en la que operaba Nynäs, además de ser irrelevante para determinar la gravedad de una infracción que abarca a todo el mercado español, no va acompañada de pruebas que acrediten que los precios en esta región fueron significativamente más bajos que los del resto de España durante todo el periodo del cartel. Por último, la comparación entre los precios medios supuestamente aplicados por Nynäs en España durante todo el periodo de la infracción y los aplicados por la misma empresa en Portugal no puede llevar a ninguna conclusión sobre la incidencia del cartel en España, especialmente cuando no existen pruebas que señalen que las condiciones de mercado en ambos países fueran idénticas y que ambos mercados estuvieran totalmente separados, de modo que el nivel de los precios en ambas zonas no tuviera necesariamente que moverse en paralelo. Finalmente, la Comisión señala que Nynäs contribuyó con sus acciones al funcionamiento del cartel en su conjunto y no sólo en la región en la que operaba.

3.1.3 Tamaño del mercado geográfico de referencia

(506) No se cuestiona que la infracción que nos ocupa se refiere al betún de penetración vendido en España (salvo en las Islas Canarias). Varias partes han alegado que la Comisión debería tener en cuenta que el tamaño del mercado geográfico es bastante pequeño y que, por lo tanto, la infracción no puede ser calificada como de «muy grave». La Comisión no acepta esta alegación. Aunque es posible que sea cierto que el mercado geográfico de referencia sea relativamente pequeño comparado con el tamaño de la totalidad del mercado interior, España forma una parte sustancial del mismo[492]. En cuanto a la clasificación de la infracción como «muy grave» o «grave», como ya se ha mencionado (véase el considerando (500)), en casos de violaciones manifiestas de las normas de competencia, esta clasificación viene determinada fundamentalmente por la naturaleza de la infracción, aunque el mercado geográfico de que se trate pueda ser limitado y el impacto real en el mismo, no medible[493].

(507) En su respuesta al pliego de cargos, Nynäs y Petrogal alegan también que su implicación en la infracción sólo tuvo lugar en el nivel local o regional en el que operaban y que la Comisión debería tenerlo en cuenta a la hora de evaluar la gravedad de la infracción en sus casos específicos.

(508) En respuesta a estos argumentos, la Comisión observa que la gravedad de una infracción ha de evaluarse teniendo en cuenta el tamaño del mercado geográfico en el

491 Véase el asunto T-62/02, *Union Pigments/Comisión*, Rec. 2005, II-5057, apartado 106.

492 Véanse los asuntos acumulados T-49/02 a T-51/02, *Brasserie Nationale/Comisión*, sentencia de 27 de julio de 2005 apartado 176, y el asunto T-38/02, *Groupe Danone/Comisión*, sentencia de 25 de octubre de 2005, apartado 150.

493 Asuntos acumulados T-49/02 a T-51/02 *Brasserie nationale a.o./Comisión*, sentencia de 27 de julio de 2005, apartados 178-179; asunto T-38/02 *Groupe Danone/Comisión*, sentencia de 25 de octubre de 2005, especialmente los apartados 147-148 y 152; y asunto T-241/01 *SAS/Comisión*, sentencia de 18 de julio de 2005, especialmente apartados 84-85, 122, 130-131.

que tuvo lugar la infracción, en este caso concreto, España, y no la zona geográfica específica en la que operara habitualmente cada uno de los miembros del cartel. Es evidente que, con su participación en el cartel, Nynäs y Petrogal contribuyeron al funcionamiento del mismo en su conjunto. La Comisión también recuerda que el cartel consistió en la atribución de cuotas de mercado, y que, en consecuencia, el ámbito geográfico de las actividades de cada empresa se basaba asimismo en los acuerdos ilícitos alcanzados con sus competidores. La Comisión finalmente señala que el ámbito geográfico más reducido de las actividades de Petrogal y Nynäs se refleja en su volumen de negocios, y que éste va a ser tenido en cuenta a la hora de calcular las multas a imponer a cada una de estas empresas, como se explica en la sección denominada «trato diferenciado».

3.1.4 Conclusión sobre la gravedad

(509) Habida cuenta de la naturaleza de la infracción, la Comisión considera que Repsol, Proas, BP, Nynäs y Petrogal han cometido una infracción muy grave del artículo 81 del Tratado. Esta conclusión es independiente de que el cartel tuviera un impacto medible en el mercado, y tiene en cuenta el hecho de que la colusión sólo afectaba al mercado español.

(510) El importe inicial de las multas que podrán imponerse a las infracciones muy graves supera los 20 millones de EUR, de conformidad con las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento no 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA[494] ("Directrices sobre multas"). En este caso, la Comisión tendrá en cuenta el valor de mercado en cuestión (en 2001, último año completo de la infracción, el valor del mercado español del betún ascendió a 286,4 millones de EUR) y el hecho de que la infracción se limitó a las ventas de betún en un Estado miembro. Sobre la base de lo anterior, el importe inicial para el cálculo de las multas se fija en 40 000 000 EUR. Esta conclusión sería igualmente válida en el supuesto de que se hubiera partido de la suma de las ventas reales de los participantes en el cartel en 2001, que ascendió a [258,7-259,7] millones de EUR.

3.2 Trato diferenciado

(511) En la categoría de infracciones muy graves, la escala de multas permite aplicar un trato diferenciado a las empresas a fin de tener en cuenta las diferencias en su capacidad económica efectiva de causar daños significativos en la competencia. Esto resulta apropiado en casos como éste, en los que existen diferencias considerables entre las cuotas de mercado de las empresas que participaron en la infracción. A tal efecto, las empresas en cuestión pueden clasificarse en diferentes categorías, en función de su importancia relativa en el mercado de referencia.

(512) Con el fin de determinar el peso individual de cada uno de los participantes en la infracción, se utilizarán las cuotas de mercado basadas en el valor de las ventas de betún de penetración en España en 2001, último año completo de la infracción[495].

(513) Como en el presente caso se trata de un cartel entre vendedores del mismo producto en la misma zona, el betún de penetración en España, la Comisión considera oportuno establecer una única clasificación del peso relativo de cada una de las empresas

494 DO C 9 de 14.1.1998, p. 3.

495 Véase el considerando (67).

implicadas. Las categorías de empresas se han determinado de forma tal que las diferencias entre las cuotas de mercado de cada una de las empresas dentro de la misma categoría sean inferiores a las diferencias existentes entre cuotas de mercado de empresas de diferentes categorías. Las cifras de ventas que se toman como referencia para la distribución en categorías fueron comunicadas por las empresas tras serles requerida dicha información.

(514) Las cifras de ventas de betún de penetración en España en 2001 muestran que Repsol y Proas fueron los principales operadores, con unas cuotas de mercado totales estimadas de entre el [30-40]% y el [30-40]%, lo que las sitúa en un primera categoría. BP, con una cuota de mercado del *[10-20]*%, se sitúa en una segunda categoría. Nynäs y Petrogal, con cuotas de entre el [0-10]% y el [0-10]%, ocupan una tercera categoría.

(515) Habida cuenta de lo anterior, los importes iniciales correspondientes a las multas que podrán imponerse a cada una de las empresas son los siguientes:

-	*Primera categoría:*	*Repsol y Proas*	*40 000 000 EUR;*
-	*Segunda categoría:*	*BP*	*18 000 000 EUR;*
-	*Tercera categoría:*	*Nynäs y Petrogal*	*5 500 000 EUR.*

3.3 Efecto disuasorio suficiente

(516) En la categoría de infracciones muy graves, la escala de multas probables también permite fijar las multas a un nivel que garantice que surten un efecto disuasorio suficiente teniendo en cuenta la dimensión de cada empresa implicada.

(517) En su respuesta al pliego de cargos, Repsol YPF alega que la Comisión no debería tener en cuenta el volumen de negocios a escala mundial del grupo Repsol, porque su peso económico ya se habrá tenido en consideración a la hora de fijar el importe de base de la multa. En opinión de Repsol, sólo se debería aplicar un multiplicador para incrementar el efecto disuasorio de las sanciones para las grandes empresas cuando el importe inicial sea demasiado bajo, ya sea porque la infracción no es muy grave, ya sea porque la empresa es una operador de segunda fila.

(518) En el mismo sentido, Proas alega que, a los efectos de calcular el importe inicial de la multa, sólo se debería tener en cuenta el volumen de negocios de Proas y no el del grupo Cepsa, basándose en razones de proporcionalidad y en que el producto en cuestión sólo representaba una pequeña parte del volumen de negocios global de Cepsa.

(519) La Comisión rechaza el argumento de Repsol YPF según el cual la Comisión no debería basarse en su peso económico para dispensar un trato diferenciado a una categoría (conducente al «importe de base» mencionado por Repsol) y aplicar un multiplicador. Mientras que el trato diferenciado se basa en el volumen de negocios de cada participante en el mercado del cartel, lo que ofrece una indicación adecuada de su peso respectivo durante la infracción, el multiplicador se basa en el tamaño de la empresa, lo que permite a la Comisión incrementar el importe de la multa con fines disuasorios.

(520) Por lo que respecta a los argumentos de Proas, la Comisión recuerda que lograr un efecto disuasorio eficaz es un objetivo esencial de su política en relación con las multas. A este respecto, basta señalar, en primer lugar, que cuando una empresa ha cometido una infracción del artículo 81 del Tratado, la Comisión está facultada para tener en cuenta su tamaño global. En segundo lugar, las grandes empresas multinacionales se encuentran, en atención a su tamaño, en una situación diferente a la de las empresas más pequeñas, en el sentido de que está justificada objetivamente la adopción de un trato diferenciado. La Comisión considera que este enfoque es no discriminatorio y proporcional.

(521) En resumen, con vistas a fijar el importe de la multa a un nivel que garantice un efecto disuasorio suficiente, la Comisión considera oportuno aplicar un factor de multiplicación a las multas impuestas. La Comisión señala que, en 2006, el último ejercicio financiero anterior a la presente Decisión, el volumen de negocios total de las empresas implicadas en este procedimiento fue el siguiente: BP, 211 776 millones de EUR; Repsol, 51 355 millones de EUR; Cepsa/Proas, 18 474 millones de EUR; Galp/Petrogal, 12 576 millones de EUR; Nynäs, 1 941 millones de EUR. Sobre esta base, la Comisión considera apropiado no aplicar un multiplicador a la multa que se imponga a Proas, Nynäs y Petrogal, y multiplicar la multa que se imponga a BP por 1,8 y la multa que se imponga a Repsol por 1,2.

(522) En consecuencia, los importes iniciales correspondientes a las multas que se impongan a cada una de las empresas son los siguientes:

Todos los importes son en EUR

Repsol	48 000 000
Proas	40 000 000
BP	32 400 000
Nynäs	5 500 000
Petrogal	5 500 000

3.4 Duración de la infracción

(523) Como se indica en la sección E-4, las empresas deberán responder de su participación en la infracción al menos en relación con los periodos siguientes:

- Repsol y Proas: de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002, es decir, un periodo de 11 años y 7 meses.

- Nynäs (Nynäs Petróleo S.A.): de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002, es decir, un periodo de 11 años y 7 meses. AB Nynäs Petroleum: de 22 de mayo de 1991 a 1 de octubre de 2002, es decir un periodo de 11 años y 4 meses.

- BP: de 1 agosto de 1991 a 20 junio de 2002, es decir, un periodo de 10 años y 10 meses.

– Petrogal (Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S. A.): de 31 de enero de 1995 a 1 de octubre de 2002, es decir, un periodo de 7 años y 8 meses. Galp Energia, SGPS, S.A.: de 22 de abril de 1999 a 1 de octubre de 2002, es decir, un periodo de 3 años y 5 meses.

(524) En consonancia con las Directrices sobre multas, para las infracciones que duren más de un año, el importe inicial se incrementará en un 10 % por cada año completo y en un 5 % por cada periodo adicional superior a 6 meses pero inferior a un año.

(525) Por consiguiente, los incrementos porcentuales que se han de aplicar al importe inicial para cada empresa son los siguientes:

Repsol	115 %
Proas	115 %
BP	105 %
Nynäs - Nynäs Petróleo S.A. - AB Nynäs Petroleum	 115 % 110%
Petrogal - Galp Energia España S. A. y Petróleos de Portugal S.A. - Galp Energia, SGPS, S.A.	 75 % 30 %

3.5 Conclusión sobre los importes de base

(526) En consecuencia, los importes iniciales correspondientes a las multas que podrán imponerse a cada una de las empresas son los siguientes:

Todos los importes son en EUR

Repsol	*103 200 000*
Proas	*86 000 000*
BP	*66 420 000*
Nynäs - Nynäs Petróleo S.A. - AB Nynäs Petroleum	 *11 825 000* *11 550 000*
Petrogal - Galp Energia España S. A. y Petróleos de Portugal S.A. - Galp Energia, SGPS, S.A.	 *9 625 000* *7 150 000*

4 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

4.1 Circunstancias agravantes

4.1.1. Papel de responsable de la infracción

(527) Cuando varias empresas han cometido una infracción, conviene considerar, a la hora de fijar las multas, la gravedad relativa de la participación de cada una de ellas, lo que implica especialmente determinar sus funciones respectivas en la infracción durante el periodo en el que tomaron parte en la misma[496].

(528) Las Directrices sobre multas contemplan, como una de las circunstancias agravantes que pueden conducir a un incremento del importe de base de la multa, «la función de responsable o instigador de la infracción»[497]. A la hora de calcular la cuantía de la multa, se ha de tener en cuenta la función de «cabecilla» desempeñada por una o más empresas en un cartel, en la medida en que las empresas que han desempeñado este papel han de asumir más responsabilidad que otras[498].

(529) De conformidad con la jurisprudencia, es preciso distinguir entre el concepto de responsable y el de instigador de una infracción. Mientras que la instigación se refiere al establecimiento o a la ampliación de un cartel, la responsabilidad está relacionada con su funcionamiento. Para ser considerada responsable, basta con que la empresa haya sido una fuerza motriz significativa del cartel, algo que se puede deducir especialmente del hecho de que asumiera la responsabilidad de desarrollar y sugerir la conducta que debían adoptar los miembros del cartel, aun en el caso de que no estuviera necesariamente en condiciones de imponérsela[499].

(530) En el pliego de cargos la Comisión afirmó que, a la hora de determinar la multa que debía imponer a cada empresa, tendría en cuenta entre otras cosas el cometido de cada una de ellas en los acuerdos colusorios, en especial la función de liderazgo desempeñada por Repsol y Proas, según se describe en la parte del pliego de cargos relativa a los hechos.

(531) En su respuesta al pliego de cargos, Rylesa sostiene que no era responsable del cartel sino líder del mercado, *[…]*.

(532) Proas también niega haber desempeñado el papel de responsable del cartel *[…]*

(533) No obstante, a la luz de las pruebas presentadas en la presente Decisión, la Comisión considera que tanto Repsol como Proas desempeñaron la función de responsables de la infracción en lo que respecta tanto a los aspectos de reparto del mercado como en los relativos a la coordinación de precios.

---

496 Asunto T-15/02 *BASF AG*/*Comisión*, sentencia de 15 de marzo de 2006, pendiente de notificación, apartado 280.

497 Sección 2, tercer guión.

498 Asunto T-15/02 *BASF AG*/*Comisión*, sentencia de 15 de marzo de 2006, pendiente de notificación, apartado 280.

499 Asunto T-15/02 *BASF AG*/*Comisión*, sentencia de 15 de marzo de 2006, pendiente de notificación, apartado 374.

(534) La presente conclusión se basa en los argumentos siguientes, descritos en detalle en la parte de la presente Decisión consagrada a los hechos:

(a) los coordinadores de la «mesa de asfalto» eran una persona de Repsol y una persona de Proas (véase el considerando (145));

(b) Repsol y Proas convocaban las reuniones del cartel, y éstas solían estar presididas por una persona de Repsol (véase el considerando (145));

(c) cuando las reuniones se celebraban en hoteles, Repsol o Proas se solían hacer cargo de las facturas (véase el considerando (148));

(d) como han comunicado *[…]*, Repsol y Proas *[…]* decidían bilateralmente la variación de los precios del betún y el momento en que deberían aplicarse los nuevos precios y comunicaban posteriormente las decisiones adoptadas a los demás operadores del mercado (véase el considerando (302));

(e) desde el inicio del cartel, por lo que respecta a Nynäs, y desde el momento en que se unió al mismo en 1995, por lo que se refiere a Petrogal, Repsol y Proas organizaron reuniones con cada una de estas dos empresas separadamente para negociar sus cuotas de mercado en sus áreas de ventas (véase el considerando (130)). BP sólo estaba presente durante las negociaciones relativas a su área de influencia pero no asistía a las negociaciones relativas a la posición de Repsol y Proas (véase el considerando (137)), ni a las mantenidas con Nynäs y Petrogal. Lo anteriormente expuesto muestra que, en lugar de negociaciones sobre reparto del mercado entre los cinco participantes en el cartel en pie de igualdad, se celebraban negociaciones bilaterales entre Repsol y Proas, por una parte, y cada uno de los otros tres participantes, por otra;

(f) de 1994 a 2000 (es decir, durante siete de los casi doce años de duración del cartel), toda cuestión que quedase abierta sobre la distribución del mercado en relación con el acuerdo anual de reparto del mercado era finalmente acordada entre Repsol y Proas (véase el considerando (130));

(g) pruebas contemporáneas de 1991 y 1992 *[…]* indican que *[…]* y que se asignó a Nynäs un 3,74 % del mercado *[…]* (véanse los considerandos (201) y (206));

(h) Repsol y Proas ofrecieron a Petrogal una asignación de cuota de mercado en el área de influencia geográfica de Petrogal (véase el considerando (125));

(i) durante el periodo en que BP suspendió su participación en las reuniones de la "mesa de asfalto", o bien Repsol o bien Proas le facilitaron una copia del acuerdo de reparto del mercado (véase el considerando (172));

(j) BP *[…]* cada dos semanas se comunicaba telefónicamente con fines de seguimiento con Repsol o con Proas y *[…]* una de estas dos empresas recogía los datos de BP sobre volúmenes de ventas (véase el considerando (184));

(k) en el contexto de los contactos de seguimiento llevados a cabo desde 2001, Repsol y Proas fijaron precios para obras nuevas y asignaron obras nuevas no incluidas en el acuerdo anual de reparto del mercado (véase el considerando (187));

(l) *[…]* los volúmenes que debían ser suministrados por Nynäs en 2001 *[…]* habían sido preparados conjuntamente por Repsol y Proas y posteriormente comunicados a Nynäs (véase el considerando (265));

(m) los datos estimados sobre volúmenes de ventas para 2002 incluidos en determinados cuadros *[…]* fueron verificados posteriormente con Repsol en la «mesa de asfalto» (véase el considerando (270));

(n) *[…]* un determinado documento contiene el consumo de mercado por región previsto por Repsol y Proas para 2002 y el acuerdo alcanzado entre estas dos empresas sobre estos volúmenes de consumo (véase el considerando (271)).

(535) A la vista de lo anterior, la Comisión concluye que tanto Repsol como Proas fueron importantes fuerzas motrices del cartel, ya que asignaron cuotas de mercado a nuevos miembros, adoptaban decisiones sobre el tamaño del mercado, llegaban a un acuerdo sobre las cuestiones pendientes relacionadas con el reparto del mercado, negociaban bilateral y separadamente con los demás participantes en el cartel los volúmenes y clientes que se les debían asignar en sus áreas de influencia respectivas, recogían datos de otros participantes sobre volúmenes de ventas, convocaban y presidían reuniones del cartel y corrían con los gastos de la mayoría de ellas, pactaban bilateralmente variaciones de precios y el momento en que debían aplicarse y posteriormente comunicaban los acuerdos alcanzados a otros operadores del mercado.

(536) Teniendo en cuenta los numerosos elementos que definen la función de Repsol y Proas como líderes del cartel, la Comisión concluye que se deberá incrementar en un 30% el importe de base de la multa individual que se imponga a cada una de estas dos empresas.

4.2 Circunstancias atenuantes

4.2.1 Papel exclusivamente pasivo o subordinado

(537) En contestación al pliego de cargos, Nynäs y Petrogal alegan que sólo desempeñaron una función pasiva o subordinada en el cartel y que la Comisión debería considerar este factor como circunstancia atenuante.

(538) Las dos empresas fundamentaron su alegación básicamente en los factores siguientes:

(a) no participaban en varias de las fases del proceso que culminaba en el acuerdo anual de reparto del mercado; Nynäs alegó también que desconocía los acuerdos generales del mercado;

(b) participaban de forma esporádica en las reuniones del cartel y no eran miembros de la «mesa de asfalto»;

(c) no participaban en la organización, gestión y financiación de estas reuniones;

(d) no participaban en los acuerdos de seguimiento y compensación;

(e) no tomaron parte en ninguna infracción relativa a precios.

(539) En la presente Decisión se ha acreditado (véase el Capítulo D, sección 2) que Nynäs y Petrogal participaron tanto en los acuerdos de reparto del mercado como en los aspectos de coordinación de precios del cartel. Negociaron o al menos aceptaron su entrada en el cartel, para pasar así a convertirse en miembros de la "mesa del asfalto", accediendo a respetar determinados volúmenes máximos de ventas en sus áreas de influencia respectivas y negociando la distribución de clientes en dichas áreas. A tal efecto, celebraron negociaciones anuales o al menos conversaciones anuales con Repsol y/o Proas, participando en consecuencia en las fases de las negociaciones anuales que eran de su interés, es decir en aquellas que afectaban a su área de influencia. Habida cuenta que las discusiones de reparto de mercado anual con Repsol y/o Proas se celebraron en las propias oficinas de Nynäs y Petrogal, éstas no pueden considerarse ajenas a la organización, administración y financiación de dichas reuniones. Finalmente, Nynäs y Petrogal también solicitaron variaciones de precios o al menos fueron informados de ellas y acordaron aplicarlas en paralelo a sus competidores.

(540) Un ejemplo evidente de la implicación activa de Nynäs en el cartel figura en los considerandos (279) y (280), *[…]*

(541) Un ejemplo evidente de la implicación activa de Petrogal en el cartel figura en los considerandos (236) a (239), *[…]*. Otro ejemplo explícito de la voluntad de Petrogal de participar activamente en los contactos colusorios es un correo electrónico interno de 2002 en el que Petrogal Española S.A. informa a Petróleos de Portugal S.A. de una reunión prevista con Cepsa cuyo objetivo era *[…]* (véase el considerando (278)).

(542) En el considerando (347) la Comisión ha respondido al argumento de Nynäs de que no tenía conocimiento del alcance nacional de los acuerdos de reparto del mercado. La Comisión considera que Nynäs sabía, debería haber sabido, o al menos podía razonablemente haber previsto que los acuerdos de reparto del mercado se referían a todo el territorio español dado que la empresa mantuvo conversaciones anticompetitivas sobre este asunto con Repsol y/o Proas, los dos operadores de betún más grandes del mercado español con intereses comerciales en todo el territorio español.

(543) La Comisión considera que, aun en el supuesto de que la conducta de Nynäs y Petrogal pudiera haber sido menos activa que la de otros participantes (dado que, por ejemplo, no participaban en el mecanismo de compensación o en todas las fases de las conversaciones que conducían al acuerdo anual de reparto del mercado), ello no puede justificar una reducción de la multa por el hecho de que adoptaran una función exclusivamente pasiva o subordinada. En efecto, la conducta de Nynäs y Petrogal no cuestiona su plena implicación en la infracción, como lo demuestra el hecho de que, a lo largo de toda su duración, negociaron o al menos pactaron con Repsol y/o Proas la limitación de los volúmenes de ventas y la asignación de clientes en sus áreas de influencia y convinieron con ellas variaciones de precios y el momento de su aplicación. Por otra parte, la Comisión no ha encontrado pruebas de que Nynäs o Petrogal trataran de distanciarse del comportamiento ilícito o de no usarlo en su provecho.

(544) A título de ejemplo, Nynäs no hizo el menor esfuerzo por desmarcarse de los acuerdos del cartel y estaba dispuesta a escuchar las propuestas de sus competidores sin desvelar su estrategia. Ello se ilustra en su comentario respecto de una reunión celebrada con Repsol y Proas en abril de 2002, según el cual *[…]* (véase el considerando (274)).

(545) Habida cuenta de lo anterior, no puede considerarse que Nynäs y Petrogal desempeñasen una función meramente pasiva en la infracción.

4.2.2 No aplicación en la práctica de los acuerdos

(546) Nynäs Petróleo S.A. y Petrogal alegan que, al contrario que los demás participantes, no aplicaron los acuerdos del cartel.

(547) Nynäs sostiene que no participó en los acuerdos de seguimiento y compensación y que, por lo tanto, no podía dar la apariencia de que cumplía los acuerdos del cartel, que sus cifras de ventas eran superiores a los volúmenes que se le asignaron y que seguía una política de precios independiente.

(548) Petrogal alega que sus cifras de ventas ponen de manifiesto que no respetó la cuota que le fue asignada por los miembros de la «mesa de asfalto».

(549) En opinión de la Comisión, el hecho de que una empresa que participase en una infracción con sus competidores no siempre se comportara en el mercado de la forma pactada entre ellos no es algo que deba recibir la consideración de circunstancia atenuante a la hora de fijar el importe de la multa que se ha de imponer. Es posible que una empresa que, pese a la concertación con sus competidores, siga una política más o menos independiente en el mercado intente simplemente utilizar el cartel en su propio provecho[500]. Por consiguiente, el mero hecho de engañar a los restantes miembros del cartel no puede ser considerado automáticamente una circunstancia atenuante.

(550) Para que la Comisión pueda apreciar la existencia de una circunstancia atenuante, cada una de las empresas ha de demostrar que, durante el período en que tomó parte en los acuerdos ilícitos, se abstuvo efectivamente de aplicarlos, adoptando un comportamiento competitivo en el mercado o, cuando menos, que incumplió clara y sustancialmente las obligaciones encaminadas a la aplicación del cartel, hasta el punto de perturbar el propio funcionamiento de éste[501].

(551) En este caso, ni Nynäs ni Petrogal anunciaron explícitamente que se abstendrían de aplicar los acuerdos, ni han presentado pruebas concluyentes de que se abstuvieran de hacerlo, adoptando así un comportamiento verdaderamente competitivo. A este respecto, la Comisión considera que su alegación de haber vendido por encima de las cuotas que le fueron asignadas o la afirmación de Nynäs, no sustentada en pruebas, de

500 Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en *Cascades SA/Comisión*, citada anteriormente, apartado 230; la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos conjuntos T-71/03 etc., *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/Comisión*, citada anteriormente, apartado 297; la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke AG/Comisión*, Rec. 2004 II-729, apartados 277-278, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-327/94 *SCA Holding/Comisión*, Rec. 1998 II-1373, apartado 142

501 T-26/02, *Daiichi/Comisión*, apartado 113.

que siguió una política de precios independiente, son claramente insuficientes para acreditar tal conducta competitiva. De hecho, con respecto a las actividades de coordinación de precios y como se ha puesto de relieve en los considerandos (314) a (318), tanto Petrogal como Nynäs aplicaron los incrementos de precios pactados en los últimos años del cartel y por un importe similar, sin que haya indicio alguno de que contribuyeran o tratasen de contribuir al fracaso de la aplicación de tales incrementos de precios.

(552) Además, ni Nynäs ni Petrogal han mostrado que se opusieran de forma clara y sustancial a la aplicación del cartel hasta el punto de perturbar su propio funcionamiento, ni que se abstuvieran de dar la apariencia de que se sumaban al acuerdo para no incitar a otras empresas a aplicar el cartel. Al no distanciarse claramente de lo que se acordó en las reuniones anticompetitivas a las que asistieron, seguían siendo responsables de participar en el cartel. De no ser así, para las empresas sería muy sencillo reducir el riesgo de que se les exija el pago de una multa más cuantiosa si pudieran sacar provecho de un cartel ilícito y acogerse posteriormente a una reducción de la multa alegando que sólo habían desempeñado un papel secundario en la aplicación de la infracción, cuando su actitud alentó a otras empresas a actuar de una forma que era más perniciosa para la competencia[502].

(553) A la vista de lo anteriormente expuesto, la Comisión rechaza la alegación de Nynäs y Petrogal relativa a la aplicación de una circunstancia atenuante basada en que dichas empresas no aplicaron los acuerdos del cartel.

4.2.3 Pronta finalización de la infracción

(554) Proas alega que el hecho de que se pusiera término a la infracción tan pronto como la Comisión llevó a cabo inspecciones debería ser tenido en cuenta como circunstancia atenuante.

(555) La Comisión no acepta esta alegación. Por su propia naturaleza las infracciones de carteles son infracciones muy graves del artículo 81 del Tratado. Los participantes en estas infracciones suelen ser plenamente conscientes de que están llevando a cabo actividades ilícitas. En opinión de la Comisión, en tales casos de conducta ilegal deliberada, el hecho de que una empresa ponga fin a este comportamiento tan pronto como la Comisión interviene, no merece ninguna recompensa especial, salvo considerar que el periodo de participacion en la infracción por parte de la empresa en cuestión es más breve de lo que hubiera sido en otras circunstancias. Si la infracción hubiera continuado después de la intervención de la Comisión, ello se habría considerado una circunstancia agravante. El hecho de que una empresa ponga fin voluntariamente a la infracción antes de que la Comisión haya iniciado su investigación se toma suficientemente en consideración en el cálculo de la duración del periodo de la infracción y no constituye una circunstancia atenuante[503].

---

502 Asunto T-44/00, *Mannesmannröhren-Werke AG/Comisión*, citado anteriormente, apartados 277-279 y asuntos acumulados T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros/Comisión*, de 14 de diciembre de 2006, apartado 491.

503 Asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-242/01, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/ Comisión*, de 29 de abril de 2004, apartado 341.

4.2.4 Existencia de una duda razonable por parte de la empresa de si la conducta restrictiva constituía una infracción

(556) Proas alega que, en el presente caso y teniendo en cuenta la existencia previa de un monopolio en el sector español del petróleo y las presiones que el Gobierno español seguía ejerciendo, directamente o a través de Repsol, tras la liberalización, existía una gran confusión entre las empresas acerca de si la conducta restrictiva constituía una infracción, lo que debería considerarse como una circunstancia atenuante.

(557) La Comisión ya ha examinado este argumento en el contexto de la gravedad de la infracción (véase el considerando (503)) y reafirma su conclusión de que las afirmaciones de Proas a propósito de las presiones gubernamentales no han sido acreditadas por prueba alguna, al menos en relación con el producto de referencia, el betún de penetración.

4.2.5 Cooperación efectiva al margen de la Comunicación sobre clemencia

(558) Proas ha alegado que su cooperación efectiva durante la inspección, antes de la solicitud de clemencia, al responder a las solicitudes de información y en general a lo largo de todo el procedimiento, debería ser considerada una circunstancia atenuante.

(559) Estos argumentos no pueden ser aceptados. En primer lugar, la cooperación durante la inspección no puede constituir una circunstancia atenuante, dado que las empresas están obligadas a someterse a las inspecciones ordenadas mediante decisión y, si se negasen a ser inspeccionadas, deberían enfrentarse a la imposición de multas[504]. Además, las empresas objeto de una inspección ordenada mediante decisión tienen la obligación de colaborar activamente en la investigación, y no meramente de someterse de forma pasiva a la misma[505].

(560) En segundo lugar, la Comisión ha evaluado el valor de las pruebas relativas a la infracción facilitadas voluntariamente por diversas empresas al amparo de la Comunicación sobre clemencia, independientemente de que se facilitaran mediante una solicitud formal de clemencia o en forma de información voluntaria autoinculpatoria ofrecida en respuesta a una solicitud de información. Cuando esta cooperación ha sido considerada merecedora de una reducción, ésta se ha concedido al amparo de la Comunicación sobre clemencia[506]. La Comisión estima que en este caso no concurren circunstancias excepcionales que pudieran justificar que se conceda a Proas una reducción en concepto de cooperación efectiva que no esté incluida dentro del ámbito de aplicación de la Comunicación sobre clemencia.

4.2.6 Otros factores

(561) Nynäs alega que, con el fin de evitar injusticias y garantizar una respuesta proporcionada a la infracción, la Comisión deberá tener en cuenta el nivel de la multa que probablemente habría impuesto la autoridad nacional de competencia española, a la que la Comisión debería haber remitido el caso cuando decidió dividir la investigación por demarcaciones nacionales.

---

504 Artículo 20, apartado 4, y artículo 23, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003.

505 Véanse, por ejemplo, el asunto 374/87, *Orkem/Comisión*, Rec. 1989, 3283, apartado 27, y el asunto T-34/93, *Société Générale/Comisión*, Rec. 1995, II-545, apartado 72.

506 *[…]* Véase también el asunto T-15/02, *Basf/Comisión*, Rec. 2006, II-497, apartado 586.

(562) La Comisión ya ha establecido su competencia para aplicar el Tratado 81 del Tratado en el presente caso (véanse los considerandos (319) a (322)) y, por tanto, rechaza este argumento, que se basa en una valoración puramente hipotética del nivel potencial de las multas que una autoridad nacional de competencia podría haber impuesto si el caso se le hubiera remitido.

(563) Nynäs alega también que se debería reducir su multa por haber introducido ésta un programa de cumplimiento y una serie de medidas destinadas a que su personal conozca mejor la normativa de competencia. Si bien la Comisión acoge positivamente las medidas adoptadas por las empresas para evitar que se repitan en el futuro infracciones de carteles, tales medidas no pueden cambiar la realidad de la infracción y la necesidad de sancionarla en la presente Decisión, tanto más cuanto que la infracción en cuestión constituye una violación manifiesta del artículo 81 del Tratado[507].

(564) Como circunstancias atenuantes adicionales, Petrogal alega que esta empresa no era más que un pequeño operador en el mercado español del betún y que ninguna sociedad del grupo Galp ha sido sancionada anteriormente por una autoridad nacional de competencia o por la Comisión.

(565) La Comisión considera que ya se ha tenido en cuenta el volumen de ventas en el mercado de referencia para calcular el importe inicial de la multa, por lo que ello no puede constituir una circunstancia atenuante. El hecho de que la Comisión pueda considerar como circunstancia agravante una infracción repetida del mismo tipo por parte de la misma empresa no implica que deba considerarse una circunstancia atenuante la ausencia de decisiones anteriores de imposición de multas en relación con tales empresas.

(566) Por último, aunque, como se ha explicado anteriormente (véanse los considerandos (536) a (544)), en el presente caso no se ha considerado que constituya una circunstancia atenuante la adopción de una función exclusivamente pasiva o subordinada, la Comisión también ha evaluado la participación de Nynäs y Petrogal en algunos aspectos de la infracción a la vista de los argumentos que éstas presentaron (véase el considerando (537)). Así pues, la Comisión ha comparado el papel de estas dos empresas con el desempeñado por las otras tres que participaron en el cartel y se ha planteado si estaba justificada la concesión de una reducción del importe de base.

(567) A este respecto, la Comisión señala que, si bien se ha acreditado que Nynäs y Petrogal participaron en los acuerdos de reparto del mercado y asignación de clientes celebrando negociaciones anuales o al menos conversaciones con los responsables del cartel, las pruebas muestran que su implicación en otros aspectos de las infracciones, en concreto en los mecanismos de seguimiento y compensación y en las actividades de coordinación de precios, fue menos habitual o activa que las de los otros tres participantes. No se descarta que una participación menos habitual o activa en estos aspectos de la infracción no fuera más que consecuencia de su pequeña cuota en el mercado español del betún, dato que ya ha sido tenido en cuenta por la Comisión al fijar los importes iniciales de la multa. No obstante, dadas las circunstancias específicas del presente caso, la Comisión considera oportuno distinguir el diferente

[507] Asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-242/01, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/ Comisión*, apartado 343.

papel desempeñado por Nynäs y Petrogal, tomando en consideración su menor implicación en los aspectos de la infracción antes señalados, y reducir el importe de base de cada una de las multas individuales que se han de imponer a Nynäs y Petrogal en un 10%.

4.3 Conclusión sobre las circunstancias agravantes y atenuantes

(568) Como resultado de las circunstancias agravantes, el importe de base de las multas que se impongan a Repsol y Proas deberá incrementarse en un 30%, hasta 134 160 000 EUR para Repsol, y hasta 111 800 000 EUR para Proas. Como resultado de las circunstancias atenuantes, el importe de base de las multas que se impongan a Nynäs y Petrogal deberá reducirse en un 10%, hasta EUR 10 642 500 para Nynäs Petróleo S.A., hasta EUR 10 395 000 para AB Nynäs Petroleum, hasta EUR 8 662 500 para Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S.A., y hasta EUR 6 435 000 para Galp Energia SGPS S.A.

5 APLICACIÓN DE LA COMUNICACIÓN SOBRE CLEMENCIA

(569) Como se ha indicado en el capítulo C, sección 1, la presente investigación se inició a raíz de una solicitud de dispensa presentada por BP. Posteriormente, Repsol y Proas presentaron cada una una solicitud de reducción de multas.

5.1 BP

(570) BP fue la primera empresa en informar a la Comisión de la existencia de un cartel secreto relativo a las ventas de betún de penetración en España. BP presentó su solicitud de dispensa *[…]*

(571) Con anterioridad a la solicitud, la Comisión no había llevado a cabo inspección alguna del presunto cartel ni tenía en su poder los suficientes elementos de prueba para ordenar una inspección. Sobre la base de la información facilitada por BP, la Comisión pudo adoptar la decisión de llevar a cabo inspecciones por sorpresa. El 19 de julio de 2002, la Comisión concedió a BP la dispensa condicional del pago de una multa de conformidad con el punto 8, letra a) de la Comunicación sobre clemencia. Las inspecciones por sorpresa se llevaron a cabo los días 1 y 2 de octubre de 2002.

(572) En el pliego de cargos dirigido a BP, la Comisión estableció de forma provisional que BP no había cumplido con sus obligaciones conforme al punto 11, letra a) de la Comunicación sobre clemencia y que la Comisión decidiría acerca de la dispensa del pago de la multa en la Decisión final que eventualmente se adoptara. A la vista de las especiales circunstancias del presente caso, la Comisión ha concluido finalmente que BP ha cooperado de forma genuina, plena, continuada y diligente a lo largo de todo el procedimiento administrativo y que ha proporcionado a la Comisión todas las pruebas de las que disponía sobre la infracción y que por tanto ha cumplido los requisitos establecidos en el punto 11, letra a) de la Comunicación sobre clemencia. BP ha cumplido asimismo los requisitos del punto 11, letras b) y c) de la Comunicación sobre clemencia, ya que dejó de participar en la infracción a más tardar en el momento en que presentó las pruebas a que se refiere el punto 8 a) de la Comunicación sobre clemencia y no tomó medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

(573) Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que BP ha cumplido todas las condiciones del punto 11 de la Comunicación sobre clemencia y que, por tanto, reúne los requisitos para acogerse a la dispensa del pago de las multas que, de otro modo, se le habrían impuesto.

5.2 Repsol

(574) Repsol fue la segunda empresa que se puso en contacto con la Comisión en aplicación de la Comunicación sobre clemencia. *[…]*.

(575) *[…]*, la Comisión obtuvo información sobre diversos aspectos de la infracción, *[…]*. Los documentos facilitados por Repsol *[…]*, aunque no abarcaban todos los pormenores de la infracción, permitieron a la Comisión complementar su evaluación *[…]*.

(576) La cantidad y calidad globales de las pruebas facilitadas por Repsol *[…]* reforzó, tanto por su propia naturaleza como por su grado de detalle, la capacidad de la Comisión para demostrar la existencia de la infracción. Las pruebas facilitadas por Repsol aportaron un valor añadido significativo, ya que consistían en información inculpatoria sobre la conducta de los participantes en el cartel que permitió a la Comisión acreditar diversos hechos relacionados con la infracción.

(577) Por otra parte, de conformidad con las pruebas que obran en poder de la Comisión, Repsol finalizó su implicación en la presunta infracción a más tardar en el momento en que aportó las pruebas por primera vez.

(578) Por carta de 2 de agosto de 2006 y de conformidad con el punto 26 de la Comunicación sobre clemencia, la Comisión informó a Repsol de su intención de aplicarle una reducción del orden del 30-50% de cualquier multa que se le impusiera, como dispone el punto 23, letra b) de la Comunicación sobre clemencia.

(579) Al determinar, de conformidad con el punto 23 de la Comunicación sobre clemencia, el porcentaje de reducción de la multa al que puede acogerse Repsol dentro de la banda del 30% al 50 %, la Comisión ha tenido en cuenta no sólo el valor añadido que han representado los elementos de prueba aportados por la empresa sino también el momento en que los presentó. A este respecto, la Comisión señala que Repsol presentó su solicitud de clemencia más de un año y medio después de que la Comisión llevara a cabo inspecciones por sorpresa y sólo después de que esta institución enviase solicitudes pormenorizadas de información a las empresas investigadas.

(580) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que a Repsol le corresponde una reducción del 40 % de la multa que se le impondría en otras circunstancias.

5.3 Proas

(581) Proas fue la tercera empresa que se puso en contacto con la Comisión en aplicación de la Comunicación sobre clemencia. *[…]*.

(582) *[…]*

(583) *[…]*. La información inculpatoria facilitada por Proas permitió a la Comisión evaluar qué documentos procedentes de la inspección contenían pruebas de la existencia del

cartel y fundamentar sus conclusiones en información facilitada por un participante en el cartel en lugar de en conjeturas. *[…]*.

(584) La calidad y cantidad globales de las pruebas facilitadas por Proas *[…]* reforzó, tanto por su propia naturaleza como por su grado de detalle, la capacidad de la Comisión de demostrar la existencia de infracción. Las pruebas facilitadas por Proas aportaron un valor añadido significativo, ya que consistían en información inculpatoria sobre la conducta de los participantes en el cartel, que permitió a la Comisión acreditar diversos hechos relacionados con la infracción. *[…]*

(585) Por otra parte, de conformidad con las pruebas que obran en poder de la Comisión, Proas finalizó su implicación en la presunta infracción a más tardar en el momento en que aportó las pruebas por primera vez.

(586) Por carta de 2 de agosto de 2006 y de conformidad con el punto 26 de la Comunicación sobre clemencia, la Comisión informó a Proas de su intención de aplicarle una reducción del orden del 20-30% de cualquier multa impuesta, como dispone el punto 23, letra b) de la Comunicación sobre clemencia.

(587) Al determinar, de conformidad con el punto 23 de la Comunicación sobre clemencia, el porcentaje de reducción de la multa al que puede acogerse Proas dentro de la banda del 20% al 30%, la Comisión ha tenido en cuenta no sólo el valor añadido que han representado los elementos de prueba aportados por Proas sino también el momento en que Proas los presentó. A este respecto, la Comisión señala que Proas presentó su solicitud de clemencia más de un año y medio después de que la Comisión llevara a cabo inspecciones por sorpresa y sólo después de que esta institución enviase solicitudes pormenorizadas de información a las empresas investigadas.

(588) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que a Proas le corresponde una reducción del 25% de la multa que se le impondría en otras circunstancias.

5.4 Argumentos de Repsol y Petrogal a propósito de la clemencia y apreciación de la Comisión

5.4.1 Repsol

(589) Repsol alega que BP no informó de la existencia del cartel durante el periodo 1998-2002 y que esta omisión tiene dos consecuencias: i) se debería retirar la dispensa a BP respecto de todo el periodo del cartel o al menos respecto del periodo 1998-2002; y ii) no se debería sancionar a Repsol en relación con el periodo 1998-2002: Repsol sostiene que, dado que fue la primera empresa que presentó pruebas de la infracción respecto de dicho periodo, debería obtener plena dispensa con arreglo a los puntos 8 a 11 de la Comunicación sobre clemencia o dispensa *de facto* en virtud del último apartado del punto 23 de dicha Comunicación.

(590) El primer argumento esgrimido por Repsol pretende devaluar la cooperación de otra empresa y criticar el trato supuestamente indebidamente favorable y, por tanto, presuntamente ilegal, dado por la Comisión a BP al conferirle la dispensa. En primer lugar, la Comisión señala que BP *[…]*. Teniendo en cuenta las circunstancias del presente caso, el hecho de que BP sólo *[…]* en una fase posterior no lleva a la Comisión a concluir que la empresa no mostrase un verdadero espíritu de

cooperación[508]. La Comisión señala también que el argumento de Repsol no puede hacerle acreedor de un trato más favorable en forma de dispensa en virtud del punto 8 de la Comunicación sobre clemencia, ya que, cuando Repsol presentó su solicitud de clemencia, la posibilidad de obtener una dispensa ya no estaba disponible. Por último, la Comisión recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia, Repsol no puede fundamentar su alegación en un acto supuestamente ilegal cometido a favor de un tercero, en este caso, BP[509].

(591) Por lo que respecta al segundo argumento de Repsol, la Comisión señala que, al no haber satisfecho esta empresa las condiciones del punto 8 de la Comunicación sobre clemencia, la Comisión sólo analizó si Repsol reunía las condiciones para acogerse a una dispensa de facto respecto del periodo 1998-2002 con arreglo al último apartado del punto 23 de la Comunicación sobre clemencia. Repsol sostiene que cualquier multa que pudiera imponérsele no debería tener en cuenta este periodo.

(592) La Comisión señala que, antes de recibir la solicitud de clemencia de Repsol, ya estaba en posesión de información que mostraba que el cartel todavía funcionaba durante el periodo 1998-2002. Esta información figuraba en documentos contemporáneos recogidos durante las inspecciones (véanse los considerandos (235), (236), (241), (242), (244), (245), (246), (247), (249), (252), (255), (256), (258), (259), (263), (267), (268), (269), (270), (271), (272), (273), (276), (277), (278), (279), (281), (282), (284), (286), (287), (288), (311), (312), (314), (316), (317) y (318)).

(593) De conformidad con el último apartado del punto 23 de la Comunicación sobre clemencia y sobre la base de los documentos contemporáneos recogidos durante las inspecciones, los hechos en cuestión, es decir, que el cartel existía durante el periodo 1998-2002, ya eran conocidos por la Comisión antes de recibir la solicitud de clemencia de Repsol. Este motivo es suficiente, por sí mismo, para que la Comisión estime que Repsol no reúne los requisitos para acogerse a la dispensa del pago de multa con respecto al periodo 1998-2002 conforme a lo dispuesto en el último apartado del punto 23 de la Comunicación sobre clemencia.

5.4.2 Petrogal

(594) Petrogal sostiene que Repsol y Proas facilitaron información incorrecta sobre Petrogal en sus solicitudes de clemencia y que ello debería llevar a la Comisión a abstenerse de conceder una reducción de la multa impuesta a estas dos empresas. Petrogal alega asimismo que no solicitó clemencia porque disponía de muy poca información sobre el cartel y temía represalias de los tres líderes del mercado, y que no sería razonable que los tres productores de betún, que constituyen grandes grupos, sean acreedores de clemencia, mientras que Petrogal, siendo un operador de menor importancia en el mercado, no pueda acogerse a ella por su escasa implicación en el cartel.

(595) El primer argumento esgrimido por Petrogal pretende devaluar la cooperación de otra empresa y criticar el trato supuestamente indebidamente favorable y, por tanto,

---

508 Asunto C-301/04 P, *Comisión/SGL Carbon AG y otros*, sentencia de 29 de junio de 2006, apartados 68-70; asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P y C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S y otros/Comisión*, sentencia de 28 de junio de 2005, apartados 395-399.

509 Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-242/01 *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/Comisión*, apartados 316 y 398,y asuntos acumulados T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/ Comisión*, anteriormente citado, apartado 373.

presuntamente ilegal, dado por la Comisión a Repsol y Proas al concederles una reducción de la multa. La Comisión señala que el argumento de Petrogal no puede valerle un trato más favorable para sí misma y que, de conformidad con la jurisprudencia, la empresa no puede fundamentar su alegación en un acto supuestamente ilegal cometido en favor de terceros, en este caso, Repsol y Proas[510].

(596) Por lo que respecta al segundo argumento de Petrogal, la Comisión señala que su programa de clemencia está abierto a todas las empresas que participen o hayan participado en un cartel, independientemente de su tamaño y su papel en la infracción. En concreto, y dado que uno de los objetivos del programa de clemencia de la Comisión es facilitar la detección de los carteles, cualquiera de los miembros del cartel puede solicitar la dispensa del pago de multas. Por otra parte, la Comisión sostiene que optar por solicitar clemencia o no es una decisión que las empresas adoptan sin duda en función de los riesgos y beneficios que pueden derivarse de ella y que, una vez tomada esa decisión, no sirve criticar a otras empresas por haber adoptado la decisión contraria o a la Comisión por haber utilizado las pruebas facilitadas por las mismas. En cualquier caso, la cuestión no es si Petrogal estaba en condiciones de cooperar con la Comisión sino si así lo hizo y de forma que ayudase a la tarea de la Comisión. La mera voluntad de una empresa de cooperar es irrelevante. La Comunicación sobre clemencia sólo contempla una reducción a favor de la empresa que facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción y no respecto de la empresa que sólo tenga la voluntad de cooperar o que se limite a cooperar con la Comisión[511]. De modo análogo, según jurisprudencia reiterada, la reducción de la multa por cooperación durante el procedimiento administrativo *sólo* está justificada si el comportamiento de la empresa de que se trate permite a la Comisión apreciar la existencia de una infracción con menor dificultad y, en su caso, ponerle fin[512]. Por último, el argumento esgrimido por Petrogal muestra que la empresa era perfectamente consciente del carácter ilegal del comportamiento de sus competidores pero, al no notificar esta ilegalidad a las autoridades públicas, Petrogal alentó de hecho la continuación de la infracción y puso en peligro su detección[513].

6 IMPORTES DE LAS MULTAS IMPUESTAS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

(597) Las multas que deben imponerse en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 deben por lo tanto ser las siguientes:

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A., Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 80 496 000 EUR;

---

510 Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-242/01 *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/Comisión*, apartados 316 y 398, y asuntos acumulados T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd y otros/ Comisión*, anteriormente citado, apartado 373.

511 Asunto T-241/01, *Scandinavian Airlines Systems AB/Comisión*, Rec. 2005, II-2917, apartados 212 y 213.

512 Asunto C-297/98 P, *SCA Holding/Comisión*, Rec. 2000, I-10101, apartado 36.

513 Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de junio de 2005 en los asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S et al*. («Pre-insulated Pipes»), apartado 143.

Productos Asfálticos S.A. y Compañía Española de Petróleos S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 83 850 000 EUR;

BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc, conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 0 EUR;

Nynäs Petróleo S.A.: 10 642 500 EUR; de los cuales AB Nynäs Petroleum, conjunta y solidariamente responsable del pago de la suma de 10 395 000 EUR;

Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 8 662 500 EUR; de los cuales Galp Energia, SGPS, S.A., conjunta y solidariamente responsable del pago de la suma de 6 435 000 EUR.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las siguientes empresas han infringido el artículo 81 del Tratado al participar, durante los periodos indicados, en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas en el negocio del betún de penetración, que abarcó todo el territorio de España (salvo las Islas Canarias) y que consistió en acuerdos de reparto del mercado y coordinación de precios:

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A., Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A., de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

Productos Asfálticos S.A. y Compañía Española de Petróleos S.A., de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc, de 1 de agosto de 1991 a 20 de junio de 2002;

Nynäs Petróleo S.A., de 1 de marzo de 1991 a 1 de octubre de 2002; AB Nynäs Petroleum, de 22 de mayo de 1991 a 1 de octubre de 2002;

Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S.A., de 31 de enero de 1995 a 1 de octubre de 2002; Galp Energia, SGPS, S.A., de 22 de abril de 1999 a 1 de octubre de 2002.

Artículo 2

Por la infracción citada en el artículo 1, se imponen las siguientes multas:

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A., Repsol Petróleo S.A. y Repsol YPF S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 80 496 000 EUR;

Productos Asfálticos S.A. y Compañía Española de Petróleos S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 83 850 000 EUR;

BP Oil España S.A., BP España S.A. y BP plc, conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 0 EUR;

Nynäs Petróleo S.A.: 10 642 500 EUR; de los cuales AB Nynäs Petroleum, conjunta y solidariamente responsable del pago de la suma de 10 395 000 EUR;

Galp Energia España S.A. y Petróleos de Portugal S.A., conjunta y solidariamente responsables del pago de la suma de 8 662 500 EUR; de los cuales Galp Energia, SGPS, S.A., conjunta y solidariamente responsable del pago de la suma de 6 435 000 EUR.

Las multas impuestas son a pagar en euros, en un plazo de tres meses desde la fecha de notificación de la presente Decisión, en la siguiente cuenta:

Cuenta nº:

0050915991 de la Comisión Europea en:

ING BANK N.V.
Financial Plaza
Bijlmerdreef, 109
NL-1102 BW AMSTERDAM

Código IBAN: NL22INGB0050915991
Código SWIFT: INGBNL2AXXX

A la expiración de este plazo, los intereses serán automáticamente pagaderos al tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus principales operaciones de refinanciación en el primer día del mes en que se adopte la presente Decisión, incrementado en 3,5 puntos porcentuales.

Artículo 3

Las empresas citadas en el artículo 1 pondrán fin inmediatamente a la infracción mencionada en dicho artículo, en el caso de que aún no lo hubieran hecho.

Se abstendrán de repetir cualquier acto o conducta descritos en el artículo 1 y de adoptar cualquier medida que tenga un objeto o efecto equivalente.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión son:

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A.
Edificio Tucumán
Glorieta Mar Caribe, 1-2ª
E - 28043 Madrid
España

Repsol Petróleo, S.A.
Pº Castellana 278-280
E - 28046 Madrid
España

Repsol YPF
P° Castellana 278-280
E - 28046 Madrid
España

Productos Asfálticos S.A. (Proas)
Av. Ribera del Loira, 50
E - 28042 Campo de las Naciones (Madrid)
España

Compañía Española de Petróleos S.A. (CEPSA)
Av. Partenón, 12
E - 28042 Campo de las Naciones (Madrid)
España

BP Oil España S.A.

Av. de Bruselas, 36
Arroyo de la Vega
E - 28108 Alcobendas (Madrid)
España

BP España S.A.
Av. de Bruselas, 36
Arroyo de la Vega
E - 28108 Alcobendas (Madrid)
España

BP plc
4th Floor, 20 Canada Square,
London E14 5NJ
Reino Unido

Nynäs Petróleo S.A.
García de Paredes 86 1A
E - 28010 Madrid
España

AB Nynäs Petroleum
P.O. Box 10700
SE - 121 29 Stockholm
Suecia

Galp Energia España S.A.U.
Anabel Segura, 16
Edificio Vega Norte I
Arroyo de la Vega
E - 28100 Alcobendas (Madrid)
España

Petróleos de Portugal S.A.
Edifício Galp Energia
Rua Tomás da Fonseca
P - 1600-209 Lisboa
Portugal

Galp Energia, SGPS, S.A.
Edifício Galp Energia
Rua Tomás da Fonseca
P - 1600-209 Lisboa
Portugal

La presente Decisión será ejecutoria en virtud del artículo 256 del Tratado.

Hecho en Bruselas,

Por la Comisión
Neelie Kroes
Miembro de la Comisión