

**Id. Cendoj:** 28079230062013100161  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 26/03/2013  
**Nº de Recurso:** 137/2010  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** MARIA ASUNCION SALVO TAMBO  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

DECLARACION DE NULIDAD

**Idioma:**

Español

---

**SENTENCIA**

Madrid, a veintiseis de marzo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número 137/2010 se tramita a instancia de la entidad **SERPAUTO ALPI, S.L.** representada por el Procurador D. Alberto Collado Martín, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 29 de julio de 2009 sobre **terminación convencional con carácter vinculante de expediente sancionador**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo **codemandado** la Sociedad CEPSA., entidad representada por el Procurador D. Jorge Deleito García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La parte actora interpuso, en fecha 3 de febrero de 2010, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

**"A LA SALA SUPLICO:** Que habiendo por presentado esta demanda, con los documentos que se acompañan, acuerde la admisión del Recurso y en virtud de lo contenido en el cuerpo del mismo, previos los trámites de rigor, lo estime, dictando Resolución por la que se declare la nulidad de la Resolución del Expediente Sancionador 2697/06 de 29 de julio de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia y en su lugar se dicte otra por la que se **declare la nulidad de la**

**cláusula de exclusividad del Contrato de Suministro** suscrito en fecha 15 de febrero de 1990 por el titular de la Estación de Servicio, hoy SERPAUTO ALPI, SL por subrogación, con CEPSA; con condena en costas a la Administración."

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

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 11 de mayo de 2012 se dió traslado al Procurador D. Jorge Deleito García., en representación de la entidad codemandada CEPSA para que contestara la demanda, lo que hizo en tiempo; concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

" SUPLICO: *Que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito y documentos acompañados, con sus copias, y por contestada la demanda en nombre de Cepsa Estaciones de Servicio, S.A., disponiendo la continuación de la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo hasta dictar finalmente Sentencia definitiva por la que se acuerde declarar la inadmisibilidad del recurso en lo relativo a la pretensión de que se declare la nulidad de una determinada cláusula contractual y, en todo lo demás, o en su totalidad si no se acordara por la Sala la pretendida declaración de inadmisibilidad, su desestimación, por ser el acto administrativo impugnado conforme a Derecho."*

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 2 de julio de 2012 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 19 de marzo de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de julio de 2009, por la que se acuerda la terminación convencional, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC ) con carácter vinculante del expediente sancionador 2697/06 que trae causa de la denuncia formulada contra Cepsa y otros operadores petrolíferos por duración indebida, mediante la articulación de negocios jurídicos fraudulentos, de los pactos de no competencia suscritos contractualmente con distintas Estaciones de Servicio (EESS), por vulneración de la normativa de competencia nacional y comunitaria sobre restricciones verticales establecida en el Reglamento CE 2790/99 y la incursión de dicha contratación en las prohibiciones establecidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 81 del Tratado de la Constitución Europea (TCE).

La parte dispositiva de la resolución impugnada es del siguiente tenor literal:

*"1.- Acordar la terminación convencional con carácter vinculante del presente expediente sancionador al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia , teniendo los compromisos propuestos por Cepsa en cuanto a su cumplimiento y los efectos establecidos en artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia . 2.- Acordar, para asegurar el debido cumplimiento del acuerdo de terminación convencional, que Cepsa deberá cumplir las obligaciones contenidas en el apartado segundo de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución y 3.- Encomendar la vigilancia del acuerdo de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones impuestas a la Dirección de Investigación."*

**2.** Son antecedentes relevantes para la presente decisión los siguientes:

1º) Con fecha 9 de mayo de 2006 tuvo entrada en la Dirección de Investigación escrito remitido por CEES, por el que se formulaba denuncia contra Cepsa y otros operadores petrolíferos (en concreto GALP, AGIP y TOTAL) por duración indebida y antirreglamentaria, mediante la articulación de negocios jurídicos fraudulentos, de los pactos de no competencia suscritos contractualmente con distintas Estaciones de Servicio (EES), lo que suponía la vulneración de la normativa de competencia nacional y comunitaria sobre restricciones verticales establecida en el Reglamento CE 2790/99, y en definitiva la incursión de dicha contratación en las prohibiciones establecidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (B.O.E. del 4) de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 81 del TCE ). En el marco del citado expediente, la Dirección de Investigación tras llevar a cabo una información reservada, acordó la incoación de expediente sancionador nº 2697/06 contra Cepsa por prácticas prohibidas por el artículo 1 LDC y 81 TCE .

2º) El 18 de julio de 2008, Cepsa presentó solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional, acordando la Dirección de Investigación el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia, suspendiendo el procedimiento principal de instrucción del expediente y otorgando a Cepsa un plazo que concluía el 30 de septiembre de 2008 para la presentación de una propuesta de compromisos.

3º) El 30 de septiembre de 2008, la Dirección de Investigación recibió propuesta de compromisos por parte de Cepsa, y tras dar trámite de alegaciones a las partes la Directora de Investigación dictó Acuerdo por el que se rechazaba la propuesta de compromisos presentada por Cepsa antes mencionada, al entender que no resolvía los potenciales problemas sobre la competencia efectiva objeto de la terminación convencional y/o no garantizaban suficientemente el interés público. Dicho Acuerdo fue subsanado con fecha 10 de marzo de 2009.

4º) El 18 de marzo de 2009 se recibió nueva propuesta de compromisos por parte de Cepsa, de la que, en cumplimiento del artículo 39 del RDC, se dio nuevamente traslado al Consejo de la CNC y a las partes interesadas. Cepsa presentó una versión de compromisos, que modificaba en determinados aspectos la de 18 de marzo de 2009, en cuya virtud se comprometía a lo siguiente:

-No volver a firmar contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo con duración indefinida o superior a 5 años.

-Otorgar a los nudos propietarios de las EES incluidas en el ámbito subjetivo descrito con contratos del tipo CODO- Superficie/Arriendo de duración superior a 5 años una

opción del rescate de derecho de superficie constituido a favor de Cepsa que será ejercitable a cambio de precio y en los términos previstos en la Propuesta de Compromisos, a partir de la adopción de los mismos hasta la fecha de su vencimiento 31 de diciembre de 2012.

-Informar periódicamente a la Dirección de Investigación de los rescates ejercitados a través de la figura independiente del verificador del proceso de compromisos.

5º) Una vez examinados y valorados los compromisos presentados por CEPESA, la Dirección de Investigación formula las siguientes conclusiones:

*"A la vista de lo anterior, esta Dirección de Investigación concluye que la Propuesta de compromisos de Cepsa de 4 de junio de 2009 garantiza de forma suficiente las condiciones necesarias para la eficacia práctica de los mismos y soluciona razonablemente el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y carburantes derivado de la duración actual de las exclusivas de suministro de los contratos investigados en el presente expediente.*

*Asimismo, los compromisos presentados garantizan la independencia de las figuras (Auditores y Verificador) previstas para determinar precios de rescate o resolver conflictos del proceso y la eficacia de la labor supervisora del desarrollo del proceso por parte de la Dirección de Investigación.*

*Por último, los compromisos presentados no condicionan ni impiden las posibles ulteriores reclamaciones en otras instancias judiciales"*

6º) Finalmente, la Dirección de Investigación remite al Consejo la siguiente propuesta:

*"Teniendo en cuenta las valoraciones expuestas, se PROPONE que el Consejo de la CNC resuelva la terminación convencional del expediente 2697/06, iniciado por denuncia de 9 de mayo de 2006 de la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEES) contra CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A (Cepsa) por la duración de los pactos de no competencia incluidos en los contratos de suministro en exclusiva suscritos con distintas Estaciones de Servicio, duración que no gozaría de la exención del Reglamento 2790/99 y que podría constituir una infracción de los artículos 1 de la LDC y 81 del TCE dadas las características del mercado en que se inscriben dichos contratos.*

*Los términos de la citada terminación convencional son los puestos de manifiesto en la Propuesta de Compromisos presentada por Cepsa Estaciones de Servicio S.A. el 4 de junio de 2009, que se adjunta al presente Acuerdo, términos que serán de obligado cumplimiento para la citada entidad y aquellas estaciones de servicio del ámbito subjetivo de la propuesta que decidan acogerse a la misma".*

7º) Por último el Consejo de la CNC resuelve en el sentido más arriba indicado mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

**3.** La parte actora basa su pretensión anulatoria en la infracción del artículo 52 de la LDC y del artículo 39 del RDC y, por ende, del art. 1 de la LDC y del art. 81.1 del Tratado CE y de los apartados 1 y 3 del art. 9 de la CE , así como la jurisprudencia correspondiente.

Entiende que este modo de terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos o prácticas prohibidas exige que la propuesta de compromisos por parte del presunto infractor resuelva los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público, sin que por las instituciones se rebase el principio de proporcionalidad y suficiencia que recoge el artículo 52 de la LDC .

Pretende la recurrente que se declare la nulidad de la resolución impugnada y, a tenor del suplico de su demanda, que *"en su lugar se dicte otra por la que se declare la nulidad de la cláusula de exclusividad del contrato de suministro suscrito en fecha de 15 de febrero de 1990, por el titular de la Estación de Servicio, hoy SERPAUTO ALPI, S.L. por subrogación de CEPSA"*.

En definitiva, y como también se alega por la Codemandada dicha pretensión es objetivamente inadmisibile.

El Abogado del Estado, por su parte mantiene la conformidad a derecho de la resolución impugnada y que estando permitida por el legislador la terminación convencional, la única manera de atacar la decisión de la CNC es justificando que los compromisos no son suficientes para resolver los problemas de competencia detectados, lo que la actora no ha desacreditado.

La Codemandada (CEPSA) entiende también que la resolución impugnada es conforme a Derecho ya que se ajusta al alcance de las potestades que el ordenamiento jurídico confiere a la Autoridad de Competencia en el citado art. 52, entendida a la luz de su referente comunitario, contenido en el art. 9 del Reglamento 1/2003 CE.

4. El Artículo 52 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia , que aborda la posibilidad de una terminación convencional de un expediente sancionador, dispone en su apartado primero que *"el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público"* . Y en el segundo apartado se dice que *"los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento"*. Finalmente en su apartado tercero se establece que *"la terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el Artículo 50.4"* .

Por su parte, el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, desarrolla el anterior precepto normativo en su Artículo 39 .

*Los compromisos objeto de la presente propuesta se refieren a las Estaciones de Servicio integradas en la red CEPSA mediante la modalidad denominada CODO superficie/arriendo, es decir, aquellas en que Cepsa ostenta la propiedad superficiaria, o la titularidad de otro derecho real que otorgue el uso y disfrute, y se encuentran arrendadas, al tiempo de la terminación convencional, con exclusiva de suministro, por un plazo superior a cinco años, a personas físicas o jurídicas que coincidan con la del nudo propietario constituyente del derecho de superficie o respecto de las que éste sea una empresa vinculada en los términos definidos por el artículo 11.2 del Reglamento*

*2790/99/CE , o en virtud de una relación conyugal o de parentesco hasta el segunda grado, afectante a los titulares de la nuda propiedad o a los socios de control de la sociedad titular, siempre que la Estación de Servicio se estuviera suministrando efectivamente, de modo exclusivo, de los combustibles de Cepsa a 31 de diciembre de 2006, aunque no lo estuviera en la actualidad, salvo que en el contencioso planteado con ese motivo, hubiera recaído sentencia firme que decretara la resolución del contrato de arrendamiento.*

Los compromisos propuestos por Cepsa fueron

- No volver a firmar contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo con duración indefinida o superior a 5 años.
- Otorgar a los nudos propietarios de las EESS incluidas en el ámbito subjetivo descrito con contratos del tipo CODO- Superficie/Arriendo de duración superior a 5 años una opción del rescate de derecho de superficie constituido a favor de Cepsa que será ejercitable a cambio de precio y en los términos previstos en la Propuesta de Compromisos, a partir de la adopción de los mismos hasta la fecha de su vencimiento 31 de diciembre de 2012.
- Informar periódicamente a la Dirección de Investigación de los rescates ejercitados a través de la figura independiente del verificador del proceso de compromisos.

**5.** El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que los compromisos propuestos por CEPSA en su escrito de 4 de junio de 2009 resultan adecuados tanto desde el punto de vista de su valoración subjetiva como objetiva.

En cuanto a su valoración subjetiva, los criterios propuestos para la elección de las EESS a las que se otorgaría el derecho a ejercer la opción de rescate son suficientes dado que, a priori, engloban todas las posibles tipologías de EESS afectadas y, en todo caso, la lista facilitada por la operadora es abierta y permite la posterior inclusión de supuestos contractuales que acrediten consecuencias análogas a las expresamente recogidas.

Por otro lado, se considera que las condiciones propuestas son adecuadas para el fin que se pretende con esta terminación convencional, que no es otro que reducir las duraciones de la vinculación contractual en exclusiva de las EESS a Cepsa al objeto de facilitar la competencia intermarca. En particular, impone a Cepsa la obligación de no suscribir nuevos contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo de duración superior a 5 años a partir de su adopción y genera mecanismos para facilitar e incentivar el rescate anticipado de las EESS por parte de los nudos propietarios.

En definitiva, el Consejo valora en línea con la Dirección de Investigación que la Propuesta de Compromisos de Cepsa de 4 de junio de 2009 garantiza de forma suficiente las condiciones necesarias para la eficacia práctica de los mismos y soluciona razonablemente el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y carburantes derivado de la duración actual de las exclusivas de suministro de los contratos investigados en el presente expediente.

**6.** Planteado en estos términos el debate, nos referimos a varias cuestiones clave respecto de los compromisos propuestos por Cepsa así como de sus efectos, tal y como hicieramos en nuestra sentencia de 20 de marzo de 2013 dictada en el rec. nº 532/2009 en el que se impugnaba por la Confederación Española de Empresarios de

Estaciones de Servicio (CEES) la misma resolución que en este recurso:

- Compromiso por parte de Cepsa de no volver a firmar contratos del Tipo CODO-Superficie/arriendo, que constituyendo negocios jurídicos complejos, vinculan a un distribuidor, potencialmente independiente, con un operador petrolífero por un periodo habitualmente más extenso que el amparado por el Reglamento de Exención por Categorías (Reglamento CEE 2.790/1999), eliminándose con ello los problemas de competencia que veían dados básicamente por la duración excesiva de dichos contratos.

- Concesión a los nudos propietarios de las EES de una opción de rescate del derecho de superficie constituido a favor de CEPSA, ejercitable a cambio de precio y en los términos establecidos en la propuesta de compromisos. La determinación del precio se realiza de manera objetiva, sin que ningún aspecto del mismo quede al arbitrio de CEPSA. De ello se deduce que tratándose del ejercicio de un derecho de opción, queda exclusivamente al arbitrio de los nudos propietarios de las EES decidir, potestativa y no obligatoriamente, si hacen o no uso del derecho concedido, debiendo añadirse que la exigencia de un precio, que es con el que la actora muestra su disconformidad, radica en que no habiendo sido declarada la nulidad de tales contratos, es una consecuencia necesaria de los efectos de la resolución o rescisión que el ejercicio del derecho de opción conlleva.

- Para la determinación del precio por la empresa auditora, que oirá a las partes las cuales facilitaran cuanta información se les recabe como necesaria para realizar dicha valoración, aquella aplicará, bajo la coordinación del verificador, determinados criterios, de carácter objetivo, que constan en la propia resolución impugnada. Debe indicarse que la parte actora no discrepa de la forma o método de cálculo de dicho precio, sino que se limita a señalar la improcedencia del mismo como requisito necesario para llevar a cabo la resolución de los referidos contratos, ya que considera que ello supondría un enriquecimiento injusto en favor de la infractora, que no tiene amparo legal.

- Que la fijación del referido precio como condición para ejercitar el derecho de opción, viene a compensar económicamente a CEPSA por la anticipada y sobrevenida extinción del vínculo de exclusiva. En defecto de acuerdo entre las partes, el precio del rescate será el valor neto contable del derecho y de las inversiones por Cepsa en las EESS, de conformidad con lo que señalasen auditores de cuentas independientes. Será en la negociación individual con cada una de dichas EESS donde deba dilucidarse el importe de dichas inversiones, si éstas han sido o no amortizadas, teniendo en cuenta fundamentalmente el periodo de tiempo que restase para la finalización del contrato, así como los hipotéticos, pero ciertos beneficios que CEPSA pudiera haber dejado de obtener en cada caso.

- Que la cuestión por lo tanto suscitada, no radica en determinar los efectos de carácter civil o mercantil que se deriven del ejercicio del derecho de opción y por lo tanto de la resolución del derecho de superficie, sino única y exclusivamente de los efectos producidos en materia de la competencia, donde el problema radica no en la existencia de los contratos que fueron celebrados voluntariamente por las partes, sino la duración de los mismos, en cuanto se considera que ésta supera el plazo amparado por el Reglamento CEE 2.790/1999, por ello señala la DI que *"Por tanto, la presente terminación convencional se sitúa en línea con los precedentes citados y pretende poner fin a la situación creada por las referidas largas duraciones resolviendo los efectos perniciosos de las mismas y restableciendo las condiciones de competencia"*

*efectiva en el mercado de distribución de carburantes de automoción al hacer "atacables" a las EESS sujetas al Acuerdo y creando una "competencia por el mercado" como mínimo cada cinco años al finalizar la duración de las nuevas exclusivas que, en su caso pudieran acordar las partes"*

- Que la prioridad de la CNC es preservar la competencia de los mercados, lo cual se consigue no solo a través de un procedimiento sancionador, ya que existen otros mecanismos que permiten tutelar de forma igualmente efectiva el interés público, lo cual no impide que en vía civil puedan ejercitarse las pertinentes acciones de nulidad. En este sentido la propuesta de la Dirección de Investigación de 15 de junio de 2009, determina en el punto 84 lo siguiente: "*A este respecto, cabe señalar que mientras los contratos objeto del presente expediente no sean declarados nulos por una sentencia judicial, la opción de un rescate del contrato en el marco de una terminación convencional dictada por la CNC (o convenida directamente entre las partes) resulta posible. La opción de rescate, mediante la cual dichos nudos propietarios o explotadores de las estaciones de servicio pueden desligarse de las petroleras antes de la terminación del contrato que les vincula con éstas, es ejercida a voluntad de aquéllas y es independiente de otras acciones que puedan interponer ante la jurisdicción ordinaria en relación con los contratos mencionados, como puede ser la acción de nulidad"*.

- La resolución impugnada incluye como Anexo un modelo de comunicación a dirigir a los nudos propietarios de las EESS concernidas por el compromiso segundo señalando en el punto 5 que una vez acordado entre las partes ...el precio de adquisición, se formalizará la transmisión en escritura pública en el momento que señale para ello el ejerciente de la opción... y que hasta el otorgamiento de dicha escritura se mantendrá el cumplimiento de la exclusiva de suministro a favor de Cepsa en la Estación de Servicio. Su incumplimiento extinguirá, en los términos previstos en el presente compromiso, el derecho de opción y legitimará a Cepsa para el ejercicio de las acciones judiciales que procedan.

**7.** La Sala, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y dejando al margen cuestiones civiles que bien pueden dilucidarse ante la jurisdicción competente, ha considerado que desde el punto de vista de la afectación de la competencia, los compromisos propuestos por Cepsa resultan adecuados tanto desde el punto de vista de su valoración subjetiva como objetiva, primero porque el derecho de opción tiene carácter potestativo para la Estación de Servicio de que se trate, porque dado el mecanismo establecido permite que este se adapte a todas las posibles tipologías de EESS afectadas y, porque las condiciones propuestas son adecuadas para el fin que se pretende con esta terminación convencional, que no es otro que reducir las duraciones de la vinculación contractual en exclusiva de las EESS a Cepsa al objeto de facilitar la competencia intermarca, garantizándose de forma suficiente las condiciones necesarias para la eficacia práctica de los mismos y soluciona razonablemente el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y carburantes derivado de la duración actual de las exclusivas de suministro de los contratos investigados en el presente expediente.

Que el precio de rescate, que habrá de fijarse para cada estación de servicio, de acuerdo con sus características peculiares, de conformidad por las partes y de forma objetiva, no responde a un enriquecimiento sin causa o injusto en favor del infractor, sino a paliar los efectos de la resolución anticipada de un derecho de exclusiva a favor de Cepsa, teniendo en cuenta las inversiones realizadas por ésta y su grado de amortización. No puede obviarse que los contratos no han sido declarados nulos, que



el compromiso permite dejar sin efecto los mismos para el que quiera de forma voluntaria acogerse a dicha posibilidad -ejercicio del derecho de opción- y que como consecuencia de dicho ejercicio se eliminan los efectos negativos sobre la competencia ya que el objetivo de los mismos es asegurar la reducción de las duraciones de la vinculación contractual en exclusiva de las EESS a Cepsa, lo que facilitaría la entrada de competidores alternativos en el mercado desde el mismo momento en el que entrasen en vigor los compromisos o, al menos, la posibilidad de generar una "competencia por el mercado" cada cinco años como mínimo, tal y como prevé el vigente Reglamento 2790/99, lo cual se cumple con los compromisos aceptados por el acuerdo de terminación convencional.

Tampoco puede ser de recibo la alegación de que en el caso de que si el procedimiento sancionador incoado, de haber continuado su curso, de forma necesaria, hubiera concluido con la declaración de la infracción de las normas de la competencia aplicables, la sanción de Cepsa EESS y la intimación de la misma al cese de tal conducta, con la eliminación de los pactos de suministro en exclusiva, ya que ello no es más que una de las posibles hipótesis que puedan barajarse, teniendo en cuenta no sólo las circunstancias concurrentes sino las posibles y subsiguientes reclamaciones judiciales.

El planteamiento de la actora sobre el que asienta su impugnación, dando por supuesta la existencia de una infracción (de lo que deriva la exigencia de que el contenido y efectos de la terminación convencional debieran ser los mismos que los de un pronunciamiento sancionador) es incompatible con la propia naturaleza de la terminación convencional, según la jurisprudencia comunitaria ( Sentencia de 11 de julio de 2007 del Tribunal General de la Unión Europea en el asunto T-170/96, Alrosa Company Ltd. contra Comisión de las Comunidades Europeas; STJCE de 29 de junio de 2010 , párrafos 63 a 70 entre otras).

**8.** De lo expuesto resulta la desestimación del recurso, sin que se aprecien méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

## **FALLO**

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

### **DESESTIMAR**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SERPAUTO ALPI, S.L.** , contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 29 de julio de 2009, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a

la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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