



Roj: **SAN 4067/2012 - ECLI:ES:AN:2012:4067**

Id Cendoj: **28079230062012100474**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/10/2012**

Nº de Recurso: **609/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

**Visto** el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y Vinagre de Jerez**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 6 de octubre de 2011**, relativa a sanción, siendo parte codemandada la Junta de Andalucía y la cuantía del presente recurso 108.000 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y Vinagre de Jerez, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 6 de octubre de 2011, siendo parte codemandada la Junta de Andalucía, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada y con ella de la sanción.

**SEGUNDO** : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada y la parte codemandada formularon a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimaron oportuno.

**TERCERO** : No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día nueve de octubre de dos mil doce.

**CUARTO** : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 6 de octubre de 2011, por la que se impone a la hoy recurrente la sanción de multa de 108.000 euros

por resultar acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE .

**SEGUNDO** : Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, hemos de recordar el contenido de la parte dispositiva de la Resolución de la CNC que hoy enjuiciamos:

*"PRIMERO.- Declarar a, la Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ); la Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN); AECOVI; la Asociación de Empresarios Viticultores de Cádiz (ASEVI-ASAJA); la Unión de Agricultores y Ganaderos de Andalucía (UAGA-COAG); el Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, y a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE , por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto, contraria a dichos artículos, en el periodo que va desde abril del año 1991 hasta al menos, marzo de 2009.*

*SEGUNDO.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:...*

*- El Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez una multa de 108.000 €, (ciento ocho mil Euros).*

*TERCERO.- No sancionar a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por lo motivos expuestos en el Fundamento de Derecho Duodécimo.*

*CUARTO.- Archivar las actuaciones llevadas a cabo contra: la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA); la Asociación de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (ASAJA-CADIZ), y la Unión de Agricultores y Ganaderos (UAGA-COAG), por no haber quedado acreditada la comisión por las mismas de la infracción analizada en el expediente."*

**TERCERO** : De los hechos declarados probados, que la Sala admite y no han sido discutidos hemos de destacar:

*"Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez (Consejo Regulador), es una Corporación de Derecho Público que representa los intereses de todos los sectores profesionales inscritos en sus registros: bodegueros, embotelladores, almacenistas, viticultores independientes y miembros de cooperativas, y tiene encomendada legalmente la tutela de las denominaciones de origen "Jerez-Xérès-Sherry" y "Manzanilla- Sanlúcar de Barrameda" a través del Reglamento de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" y "Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda" (folios 2.192 a 2.214).*

*El órgano fundamental de dirección y gobierno del Consejo Regulador es el Pleno, que representa a todos y cada uno de los sectores profesionales de la Denominación de Origen, estando compuesto por una persona titular de la Presidencia, una persona titular de la Vicepresidencia, diez Vocalías en representación de los productores, elegidos libremente por los viticultores que figuraran inscritos en el Registro de Viñas durante la campaña precedente y otras diez Vocalías en representación del sector elaborador-comercializador, elegidos libremente por las bodegas inscritas en los correspondientes Registros del Reglamento de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" y "Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda" y de la D.O. Vinagre de Jerez. El Pleno se renueva cada cuatro años, mediante sufragio entre los operadores inscritos.*

*Actualmente el Consejo Regulador se rige por el nuevo Reglamento de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" y "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda", aprobado por Orden de 13 de mayo de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía. Mediante Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 25 de mayo de 2010, la Junta de Andalucía ha convocado elecciones a los Consejos Reguladores de Andalucía, que han tenido lugar el 3 de septiembre de 2010, según información aportada por el Consejo Regulador."*

Continúa la citada Resolución:

*"13. El 23 de abril de 1991 los miembros de la denominada "Mesa del Jerez", acuerdan el Plan de Reconversión del Marco de Jerez (también denominado Plan del Jerez). Firman el Acuerdo AECOVI (que firma como AECOVI-FECOAGA), ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y una Asociación denominada APYME-CEJ no imputada y de la que no se tiene información posterior.*

*14. Dicho Plan, que fue remitido al Secretario General del Consejo Regulador en la misma fecha de su firma, tenía una vigencia temporal de cuatro años, abarcando desde la campaña 1991/1992 hasta la campaña 1994/1995 e incluía tres acuerdos:*

- 1. Acuerdo para el control de la calidad en origen.*
- 2. Acuerdo sobre los cupos de venta.*

3. Acuerdo para la absorción de cosecha, producciones, precios y plazos.

15. En relación con este tercer acuerdo, se fijaban los precios mínimos por kilogramo de uva y litro de mosto según la uva procediera de Jerez Superior, Albarizones o Resto de Zona, con un incremento anual entre el 4 y el 5%, quedando fijados como sigue (folio 2.071):

"2.2 Los precios fijados como precios mínimos son: (s.e.u.o)

Jerez Superior

como referente: 1991 1992 1993 1994

Kilo de uva 40,25 42,25 44,25 46,25

500 L Piquera 29,340 31,000 32,470 33,940

" Deslío 35,820 37,600 39,380 41,160

Albarizones

Kilo de uva 37,43 39,29 41,15 43,01

500 L Piquera 27,750 29,120 30,500 31,880

" Deslío 33,780 35,460 37,140 38,820

Resto Zona

Kilo de uva 35,22 36,88 38,72 40,47

500 L Piquera 26,250 27,550 28,860 30,160

" Deslío 32,120 33,710 35,310 36,900".

16. En dicho acuerdo se concretaba además lo siguiente (folio 2.072):

"(...) Los precios y condiciones de pago fijados quedarán incorporados a los correspondientes contratos-tipo de cada uno de los cuatro años del Plan de Reconversión en el Marco del Acuerdo Interprofesional correspondiente".

17. Con posterioridad a la firma, en abril de 1991, de este Plan, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación publicó dos Órdenes Ministeriales en septiembre de 1991 y otras dos posteriores en septiembre de 1992 homologando el contrato-tipo de compraventa de uva y de mosto con destino a la elaboración de vino con la D.O. de Marco de Jerez para las campañas 1991-92 y 1992-93, respectivamente, donde se incluía un apartado relativo a los precios mínimos a pagar por el comprador que eran coincidentes con los fijados en el Plan de Reconversión firmado previamente por las citadas Asociaciones del Marco de Jerez (folios 2.155 y a 2.161).

18. Consta en el expediente documentación en la que se afirma que tras el Plan de Reconversión del Marco de Jerez anterior, el precio de la uva y el mosto fue de nuevo negociado y fijado en un acuerdo sectorial para las campañas 1997/1998 a 2000/2001."

Y siguen los hechos probados:

"35. El citado documento denominado "PLAN ESTRATÉGICO PARA EL MARCO DE JEREZ", contemplaba, entre otras, las siguientes medidas (folios 214 a 222):

"(...) Se establece un acuerdo de precios para la uva, a 4 años, partiendo de 57.-ptas./kg. para la uva calificada, con un incremento anual del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)

Se establece un acuerdo de precios para bota con destino vinagre a 4 años partiendo de 35.000 ptas./bota, con un incremento anual del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)

Se establece un acuerdo de precios para la uva no calificada, a 4 años, partiendo de 39 ptas.kg. con destino a Vino de Mesa, con aplicación del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)

Se establece un acuerdo para el mosto no calificado, a 4 años, partiendo de 32.000 ptas./bota para Vino de Mesa, con aplicación del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)".

36. En el documento se incluía, bajo el epígrafe "BASES PARA EL CÁLCULO ECONÓMICO DEL PLAN ESTRATÉGICO", el precio para cada campaña, con un incremento anual del 3,5% (que sería el menor incremento posible) para la zona Jerez Superior y a 90 días plazo, especificándose para la uva (folio 217):

"Acuerdo de precio para la uva calificada de Jerez Superior a 4 años (base de cálculo 3,5% que sería modificado al alza si el IPC fuera mayor):

2.002: 57 ptas./Kg.

2.003: 59 ptas./Kg.

2.004: 61 ptas./Kg.

2.005: 63,20 ptas./Kg. (...)"

37. Se incluía también el cálculo del precio a aplicar en cada campaña para el mosto de Jerez, aplicando una fórmula en función del precio de la uva de Jerez, un margen de transformación y el IPC a aplicar (folio 217).

38. Finalmente, el 2 de septiembre de 2002 se firmó el "Plan Estratégico para el Marco de Jerez" por la CAP, AECovi, ASEVI- ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, FEDEJEREZ, ARJEMAN y el Consejo Regulador (folios 957 a 964, 1.091 a 1.098 y 1.145 a 1.152), con una duración de cuatro años, campañas 2002/2003 hasta 2005/2006.

39. El Plan Estratégico establecía un pacto de precios para la uva calificada, el mosto calificado, la bota de mosto con destino vinagre, la uva no calificada y el mosto no calificado de Jerez, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que resultase mayor), así como otra serie de medidas referidas a la reducción de existencias para ajustar la oferta y la demanda, al mantenimiento del patrimonio vitivinícola del Marco de Jerez o la ayuda de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía para facilitar el ajuste.

40. En el punto 2 del Plan, "Medidas del Plan Estratégico que corresponden al acuerdo sectorial de las organizaciones del Marco de Jerez", destacan las incluidas en los artículos relacionados con los acuerdos de precios que se detallan a continuación:

"(...) i) Se establece un acuerdo de precios para la uva calificada de Jerez Superior a cuatro años, partiendo de 342,58 Euros/Tm. para la uva calificada y el precio para la uva no calificada sería de 234,39 Euros/Tm., con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor). Para Albarizones y Resto de Zona de Producción el precio será porcentual como es costumbre en el Marco. Los precios se entienden a 90 días plazo.

j) Se establece un acuerdo de precios para el mosto calificado de Jerez Superior a cuatro años, partiendo de 268,64 Euros/bota [(precio uva calificada x 714) + 24.04 Euros/bota (margen de transformación) +3,5% o IPC (el que sea mayor)] Para Albarizones y Resto de Zona el precio de la uva calificada que interviene en la fórmula será porcentual como es costumbre en el Marco. En efecto el precio del mosto, como se indica, se compone de una parte proporcional al precio de la uva y de otra parte fija correspondiente al margen de transformación que será el mismo independientemente de si la uva procede de Albarizones o de Zona. Los precios se entienden a 90 días plazo.

k) Se establece un acuerdo de precios para la bota de mosto con destino vinagre a cuatro años partiendo de 210,35 Euros/bota, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).

l) Se establece un acuerdo de precios para la uva no calificada a cuatro años partiendo de 0,23 Euros/kg., con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).

m) Se establece un acuerdo de precios para el mosto no calificado a cuatro años partiendo de 192,32 Euros/bota para vino de mesa, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).

o) El precio para la bota de Mosto Concentrado Rectificado será el de mercado. A efectos de referencia la bota de mosto con destino a Mosto Concentrado Rectificado será de 132,22 Euros/bota (...)"

41. Este Plan Estratégico contemplaba la colaboración de la CAP en el desarrollo de dicho acuerdo "(...) siempre y cuando se cumplan todos los compromisos acordados por las organizaciones sectoriales del Marco (...)" y la creación de una Comisión de Seguimiento, presidida por el Secretario General de Agricultura y Ganadería y compuesta por un representante de cada una de las organizaciones firmantes -AECovi, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, ARJEMAN y FEDEJEREZ- y como invitado, un representante del Consejo Regulador. A la CAP se le asigna la labor de arbitraje ante las disparidades que puedan producirse en cuanto a la interpretación de los acuerdos sectoriales adoptados y al cumplimiento de las bases del Plan Estratégico."

Y se añade:

"53. A lo largo del año 2004 se mantuvieron y aplicaron los acuerdos adoptados en el Plan Estratégico en relación con los precios de la uva y el mosto de Jerez por las entidades firmantes como se deduce del documento elaborado por la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía sobre el Plan Estratégico para el Marco de Jerez 2002-06, que hacía balance de la campaña 2003/2004, afirmando literalmente que "se ha cumplido de forma general el acuerdo de precios de uva y mosto establecidos en el Plan" (folio 225)."

Para continuar:



"95. Durante la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 24 de julio de 2006, se informó a los asistentes sobre el encuentro previsto entre los agentes implicados en las negociaciones ese mismo día, para la firma del acuerdo de las campañas 2006 y 2007, tal y como se refleja en el punto 2 del acta (folios 137 a 141):

"(...) Negociación Vendimia 2006, se informa que se prevé alcanzar un acuerdo con todos los subsectores implicados en las negociaciones, estando convocado para las 14 horas de hoy."

96. Tal y como consta en dos correos electrónicos de 24 y 25 de julio de 2006 que el Director de FEDEJEREZ envió a los asociados a la federación, el 24 de julio de 2006 las organizaciones agrarias firmaron el acuerdo para la vendimia de 2006 y 2007, fijando el precio de la uva de Jerez superior y de la bota de mosto (folios 253 a 257):

"Como continuación a la reunión mantenida con el resto de organizaciones que acaba de terminar, adjunto se envía el acuerdo firmado por todas las organizaciones que pone fin a las negociaciones llevadas a cabo en los últimos meses y que otorga estabilidad para los próximos dos años."

"Como continuación al mail remitido en el día de ayer, reenviamos de nuevo el Anexo del Acuerdo firmado, que contenía defectos en algunas operaciones. Adjuntamos también cuadro con los precios 2006-2007."

97. La firma del acuerdo y los precios consensuados fueron comunicados por FEDEJEREZ a los medios de comunicación, indicándose en la nota de prensa remitida por ésta lo siguiente (folios 537 Y 538):

"En la mañana de hoy se ha alcanzado un acuerdo entre las organizaciones representadas en el Marco, para determinación del precio de la uva para las próximas dos campañas.

(...) El acuerdo es continuidad de los acuerdos alcanzados para el año pasado y establece como principios generales, un precio de la uva de 61 Ptas. para 2006 y de 61,5 Ptas. para 2007, donde están incluidas 1,50 y 1 Ptas. respectivamente para un fondo que tendrá como destino la gestión de excedentes vía diversificación.

Esta nota de prensa es conjunta y refrenda los acuerdos alcanzados por las organizaciones AECOVI, ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y UAGA-COAG, en la persona de sus presidentes, (...)."

98. El 25 de julio de 2006 el Director General de FEDEJEREZ, comunicó a la Secretaria General de Agricultura y Ganadería de la Consejería de Agricultura y Pesca el acuerdo alcanzado entre las organizaciones del Marco de Jerez (folio 544):

"Adjunto los documentos que reflejan los acuerdos alcanzados en el día de ayer por todas las Organizaciones del Marco, que suponen un importante cambio de la inercia del Sector, garantizando una estabilidad a dos años y reafirmando principios tan necesarios como la estabilidad en el precio de la uva, el fondo para la diversificación y la necesidad de reforzar el producto en el mercado a través de la promoción.

Todo ello lo ponemos en vuestro conocimiento, confiando en que un Acuerdo de semejantes características será entendido, apoyado y reforzado por todas las instancias de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía."

99. El 31 de julio de 2006 se firma un nuevo Acuerdo Sectorial entre ASEVI-ASAJA, AECOVI, FEDEJEREZ y UAGA-COAG CÁDIZ, para las campañas 2006/2007 y 2007/2008, para dar continuidad a los acuerdos adoptados en el Plan Estratégico de 2002, tal y como se afirma en el propio acuerdo.

En el mismo se fijaba el precio tanto de la uva como del mosto de las categorías Jerez Superior, Albarizones y Zona, en este caso para las campañas 2006 y 2007 y establecía, también para ambas vendimias, un Fondo para la diversificación con el fin de gestionar excedentes, mediante el ingreso en el Consejo Regulador de una determinada cantidad por uva para la que se solicitara calificación, a excepción de la uva con integración vertical (folio 1.154 a 1.156).

100. En concreto, y relacionado con la fijación del precio de la materia prima, en el acuerdo se establecía:

"(...) A) Para la vendimia 2006:

(...) 2. Establecer el precio de la uva de Jerez superior en 61 ptas/kg. (366,62 €/Tn) y su equivalente por bota de mosto 47.982,62 Ptas. (288,39 €).

(...) B) Para la vendimia 2007:

(...) 2. Establecer el precio de la uva de jerez superior en 61,5 ptas/kg. (369,62 €/Tn) y su equivalente por bota de mosto (...)."

**CUARTO** : La cuestión que ha de determinarse es si la recurrente ha incurrido en hechos constitutiva de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE , por la conducta anticompetitiva continuada consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez en el período que va desde abril del año 1991 a marzo del año 2009.



La primera cuestión que se plantea es la relativa a la competencia de la CNC, que ésta razona en la Resolución impugnada del siguiente modo:

*"Todas las partes imputadas alegan falta de jurisdicción de la CNC así como no afectación a los intercambios comunitarios y por tanto no aplicación del artículo 101 del TFUE. Vamos analizar en primer lugar la posibilidad de afectación del comercio comunitario, puesto que si a la conducta le es de aplicación la normativa comunitaria, según lo previsto en el artículo 3 del Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, huelga entrar en el análisis de la asignación en el ámbito nacional puesto que la Ley 1/2002 en su artículo 1.punto 5, atribuye en exclusividad al Estado, entre otras, la competencia para "La aplicación en España de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su derecho derivado..."; por tanto la CNC tiene la competencia exclusiva de juzgar aquellas conductas a las que les sea de aplicación la normativa comunitaria de acuerdo con el citado Reglamento 1/2003 del Consejo .*

*Mantiene la DI y coincide este Consejo en que las conductas analizadas en este expediente, si bien circunscritas geográficamente a un territorio en la provincia de Cádiz, puesto que se trata de operaciones entre los agentes del Marco de Jerez, todos ellos, productores y trasformadores ubicados en dicha zona, tiene aptitud para afectar a los intercambios comunitarios porque los acuerdos conjuntos de precios entre productores y bodegueros sí pueden afectar de forma apreciable al "comercio entre los Estados miembros", por cuanto la uva y el mosto de Jerez, objeto de la fijación de precios, son la materia prima con la que se producen los distintos vinos de Jerez, cuyo destino principal es la exportación, fundamentalmente hacia países de la UE, tal como se recoge en el Plan de viabilidad del marco de Jerez 2010-2013, que consta en el expediente, según el cual, "Los vinos que se producen en la zona tiene como destino principal la exportación que absorbe una amplia mayoría del volumen comercializado".*

*Argumentan algunos de los imputados que la incidencia de un incremento del precio de la uva en el precio final del producto elaborado, que es el que finalmente se expide a los países europeos, es mínimo. Pero no debemos olvidar que nos encontramos ante una infracción por objeto, que en si misma tiene aptitud para afectar a la competencia en el ámbito correspondiente y en este caso, también en el europeo. La incidencia mayor o menor del precio de la materia prima, objeto del acuerdo, en el precio final podrá en su caso ser contemplada en el momento de la sanción pero no puede ser tenida en cuenta en una fase inicial de la instrucción, cuando se ventila la asignación entre autoridades competentes.*

*Concluido que las conductas tienen aptitud para afectar al comercio intracomunitario y que por tanto, en virtud del citado Reglamento 1/2003, están sometidas y debe aplicárseles la normativa comunitaria, la asignación del caso entre la Comisión y las Autoridades nacionales en el criterio de autoridad mejor situada se ventila en la red de Autoridades Europeas, de acuerdo con los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión Europea sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (D.O.U.E. de 27 de abril de 2004), y nada hay que decir en esta Resolución. Si bien es evidente que se ha considerado, que la autoridad mejor situada para analizar los ilícitos de que trata este expediente es la CNC."*

La Sala comparte estas afirmaciones.

Efectivamente, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido ocasión de plantearse el problema de la incidencia de las materias primas en el producto final a efectos de la Competencia. Podemos citar las siguientes afirmaciones:

*"Procede examinar a continuación si los acuerdos en cuestión pueden restringir la competencia y afectar al comercio entre Estados miembros.*

*El acuerdo en cuestión, al sancionar cualquier aumento de la producción, tiende a inmovilizar la situación existente, dificultando las posibilidades de mejora de la posición competitiva del productor en el mercado. Por lo tanto, puede dar lugar a restricciones de la competencia entre productores.*

*Aunque es cierto que el acuerdo se refiere al aguardiente utilizado en la fabricación del coñac, es decir, a un producto semielaborado que normalmente no se despacha fuera de la región de producción, este producto constituye la materia prima de otro producto, el coñac, comercializado en toda la Comunidad. Por tanto, los acuerdos que imponen el pago de cotizaciones en caso de exceso sobre las cuotas comercializables pueden afectar a los intercambios entre Estados miembros.*

*De ello se deduce que el acuerdo interprofesional mencionado está prohibido por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado." ( Sentencia de 3 de diciembre de 1987, asunto 136/1986 )*

*"142 En primer lugar, procede responder a las dos primeras alegaciones que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 30 de enero de 1985, BNIC, 123/83 , Rec. p. 391), todo acuerdo que tenga por objeto o por efecto restringir la competencia mediante la fijación de los precios de un producto*



*semiacabado puede afectar al comercio intracomunitario, a pesar de que el propio producto semiacabado no sea objeto de intercambio entre los Estados miembros, cuando constituya la materia prima de otro producto comercializado en algún lugar de la Comunidad. En el presente caso, procede destacar que la pasta de madera representa entre el 50 % y el 75 % del coste del papel y que, en esas circunstancias, no cabe duda de que la concertación acaecida en materia de precios de la pasta tuvo repercusiones en los intercambios de papel entre los Estados miembros.*

*143 Asimismo, debe desestimarse la tercera alegación de los miembros de la KEA, basada en la escasa importancia de su cuota de mercado. A este respecto, hay que recordar que, tal y como este Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones (véase, por ejemplo, la sentencia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), para que un acuerdo pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, ha de poder considerarse con un grado de probabilidad suficiente, sobre la base de un conjunto de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de los intercambios entre Estados miembros, de tal manera que pudiera dañar la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados." ( Sentencia de 31 de marzo de 1993, asuntos acumulados C-89/85 , C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 Y C-129/85)*

Queda claro por tanto que las circunstancias de negociación sobre la materia prima, afecta al producto final, y por ello, un acuerdo anticompetitivo respecto de ella tiene su reflejo, a efectos de las normas de protección de la competencia, sobre el producto final, siendo éste el que delimita el ámbito de incidencia de la conducta.

Pues bien, que la incidencia del precio de la uva en el producto final sea relevante, es ajeno a la determinación del órgano competente, ya que en materia de protección de la competencia basta una potencial restricción, limitación o exclusión de la misma para que la conducta sea calificada como anticompetitiva. Si la afectación de la libre competencia es efectiva, ello determinará una mayor gravedad de la conducta, pero tal efectividad no determina la calificación de la conducta como anticompetitiva.

Trasladando estos parámetros a la determinación de la competencia del órgano administrativo, hemos de tomar como eje el producto final - cuya comercialización se realiza en distintos países de la UE -, pues es evidente que una conducta anticompetitiva sobre uno de los componentes del producto final, puede potencialmente afectar a éste, aún cuando la afectación no llegue a ser efectiva. Y tal potencialidad determina el ámbito material de la conducta. Hemos de concluir que la competencia corresponde a la CNC en los términos por ella afirmados.

**QUINTO:** Hemos de recordar los siguientes planteamientos generales:

1) En cuanto a la sujeción de una organización empresarial a la Ley 16/1989, esta Sala reiteradísimamente ha declarado A) que el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en...", B) que el artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... Multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...". E igualmente hemos señalado que el primero de los preceptos citados resulta: a) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. b) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. c) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado delimitado.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

2) En cuanto a la naturaleza de ente público de la recurrente ha de ser observada a la luz de la doctrina elaborada respecto de los colegios profesionales de los que se señala su dualidad, de administración corporativa sometida al Derecho Público y ente privado en cuanto no actúa con tal sometimiento:



"Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, antes de seguir con el análisis de la incidencia de las descritas posiciones de los Colegios en la tipificación de la conducta sancionada, es importante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional. La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica - con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública -. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada tanto en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso, como en el contenido de la demanda. En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la naturaleza pública y privada de la recurrente, justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúan con sometimiento a Derecho Privado; o bien, el carácter de Administración Pública de los Colegios, actuando en ejercicio de las funciones que les viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los preceptos de la Ley 16/1989." ( sentencia de 2 de febrero de 2004, recurso 73/2001 )

Un análisis semejante es el aplicable a la entidad recurrente: en cuanto a su actividad estrictamente pública y con el amparo de las normas sectoriales, no queda sujeto a la Ley 16/1989, pero, en cuanto a su actuación más allá de la actividad estrictamente pública esta sujeto a la LDC, como cualquier otro operador económico.

En relación al problema de los aspectos sometidos a Derecho Público y Privado de entes profesionales, afirmábamos en nuestra sentencia de catorce de noviembre de dos mil cinco, recurso 53/2002 :

"CUARTO: El Colegio recurrente señala que "aún admitiendo que el Colegio estuviese fijando, como se dice en la imputación, unos honorarios mínimos por un servicio médico, no puede olvidar que el tipo del Art. 6.2.a) de la Ley exige que se trate de "precios no equitativos". En ningún momento se dice en el Pliego de Concreción de Cargos que los presuntos honorarios mínimos no sean equitativos y eso es esencial; no basta fijar un precio aunque sea con carácter de mínimo además ha de ser no equitativo".

Del examen del artículo 2.1 de la Ley /1997 de 14 de abril, que modificó la Ley de Colegios Profesionales , la Sala concluye que resulta el sometimiento al Tribunal de Defensa de la Competencia de los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, y en consecuencia "todos los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración se someten a la libre competencia y por ello quedan fuera de la potestad de ordenación de los Colegios y Consejos, pues se constituyen al margen de las potestades administrativas que estos ejercen" alcanzando la Sala sus primeras conclusiones:

1º.- La Ley 7/1997 liberalizó el ejercicio de las profesiones colegiadas en su aspecto de oferta del servicio y establecimiento de remuneración, por ello tales aspectos en su manifestación de libre competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, pues han pasado a ser determinados por Ley, precisamente la que regula la libre competencia.

2º.- Dado que la regulación relativa a prácticas anticompetitivas se establece por norma con rango de Ley, solo otra norma de igual rango puede establecer exclusiones y limitaciones en la materia que nos ocupa, salvo, claro está, la autorización de la conducta cuyo régimen también se regula en norma con rango de Ley...

Los Colegios profesionales como el recurrente son autores responsables de una infracción del artículo 6 LDC cuando la actuación del Colegio aparentemente dirigida a sus colegiados en el ejercicio de sus facultades "administrativas" está afectando los derechos de terceros ajenos a esta relación Colegio-colegiado: así en las sentencias de 13 de octubre de 2000 , la de 11 de julio de 2.001 y la de 21 de junio de 2002 (todas ellas de esta Sala) se confirman resoluciones del TDC que declaran la existencia de un abuso de posición dominante por los Colegios respectivamente sancionados por condicionar el otorgamiento de visado de la hoja de encargo profesional a que se paguen, depositen o avalen los honorarios devengados por un profesional anterior , es decir, por obligar a un tercero a pagar unos honorarios como condición para no paralizar una edificación, sin que en la normativa colegial exista norma alguna que autorice esta conducta.

En este supuesto, no se está discutiendo la "equidad" de unos honorarios mínimos, sino que la ley impide la fijación de honorarios mínimos."

Pues bien, hemos de realizar una primera afirmación, para que la entidad actora pudiese realizar una conducta anticompetitiva, es necesario que tal facultad le venga atribuida por norma con rango de Ley.

Pues bien, el Reglamento de las Denominaciones de Origen «Jerez-Xérès-Sherry» y «Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda» y su Consejo Regulador vigente ha sido aprobado por Orden de la Consejería de Agricultura y





Pesca de la Junta de Andalucía de 13 de mayo de 2010. No obstante, dada la fecha en que ocurrieron los hechos, es de aplicación la Orden del Ministerio de Agricultura, de 2 de mayo de 1977 (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 1977). De la regulación de aplicación hemos de destacar:

*" Art. 37. 1. Las denominaciones de origen «Jerez - Xéres- Sherry y «Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda. serán regidas por un Consejo Regulador común, con domicilio en Jerez de la Frontera. Este Organismo, de acuerdo con lo que determinan los artículos 98 y 101 de la Ley 25/1970 , estará integrado en el INDO como órgano desconcentración del mismo con la personalidad que la legislación vigente le adjudica y con atribuciones decisorias en cuantas funciones se le encomiendan en este Reglamento."*

*"Art. 38. 1. Con objeto de aplicar los preceptos de este Reglamento y velar por su cumplimiento, el Consejo Regulador ejercerá. las siguientes funciones:*

- 1. Orientar, vigilar y controlar la producción, elaboración y 'calidad de los vinos amparados por sus denominaciones de origen.*
- 2. Velar por el prestigio de las denominaciones de origen en el mercado nacional y en el extranjero y perseguir su empleo indebido.*
- 3. Llevar los registros a que hace referencia el artículo 16 y los de sus titulares, así como el control de entradas y salidas de uvas, mostos y vinos en las instalaciones de elaboración y almacenamiento.*
- 4. Colaborar en las tareas de formación y conservación del Catastro Vitícola y Vinícola que le sean encomendadas.*
- 5. Expedir los certificados de origen y precintas de garantía.*
- 6. La gestión 'directa y efectiva de las exacciones previstas en el Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, y de cuantas percepciones le correspondan, así como la recaudación de las multas y ejecución de las sanciones impuestas.*
- 7. El estudio de los mercados, así como la promoción y propaganda de sus vinos, en la que deberá participar cualquiera que sea el organismo que la patrocine, sin perjuicio de la competencia del Ministerio de Comercio.*
- 8. Actuar con plena. responsabilidad y capacidad jurídica para obligarse y comparecer en juicio, tanto en España como en el extranjero, ejerciendo las acciones que les correspondan en su misión de representar y defender los intereses generales de las denominaciones de origen.*
- 9. Ejercer las facultades delegadas por el INDO y otros Organismos de la Administración.*
- 10. La incoación e instrucción de los expedientes, de acuerdo con lo que determina el artículo 94 del Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes.*
- 11. Proponer los presupuestos del mismo y elevarlos al INDO para su aprobación en la forma que por dicho Instituto se determine.*
- 12. Proponer y elevar al INDO las cuentas generales del Consejo.*
- 13. Conocer y aprobar la Memoria anual de la actuación del Consejo, dando traslado de la misma al INDO.*
- 14. Aquellos que se le encomiende por los Organismos competentes del Ministerio de Agricultura.*
- 15. Regular la plantación de Viñedos en la zona de producción, en la forma prevista en el artículo 5.º, 2.*
- 16. Tomar las medidas necesarias para que los criadores exportadores y almacenistas adquieran los mostos de la cosecha, de acuerdo con la producción de la campaña y fluctuaciones del mercado fijándose precios a que se refiere el artículo 28, 3."*

Por su parte el artículo 28.3 dispone:

*"3. Para el cumplimiento de lo anterior y de lo que se determina en el artículo 25 sobre la obligatoriedad de adquisición por las bodegas inscritas de la uva o los vinos producidos por las viñas inscritas o por otras bodegas inscritas el Consejo Regulador queda facultado en cada campaña para tomar los .acuerdos necesarios para la aplicación de esta principio, pudiendo fijar precios para la uva y vinos objeto de estas transacciones, con el fin de que sea absorbida la cosecha así como fijar precios límites para las ventas que realicen las bodegas inscritas. para evitar una competencia desleal entre las mismas."*

Debemos ya señalar dos aspectos respecto de estos preceptos: 1.- El supuesto de fijación de precios no es aplicable al presente caso, pues no nos encontramos ante adquisiciones obligatorias de la uva por las bodegas, y 2.- la norma trascrita es reglamentaria - Orden Ministerial -, y por ello su rango normativo no es suficiente para excluir la aplicación de la Ley 16/1989.

Por su parte la Ley 25/1970 establece:

*"Artículo ochenta y siete.-Los Consejos Reguladores tendrán, entre otras las siguientes funciones:*

*Primera. Orientar, vigilar y controlar la producción, elaboración y calidad de los vinos amparados por su Denominación de Origen.*

*Segunda. Velar por el prestigio de la Denominación de Origen en el mercado nacional y en el extranjero y perseguir su empleo indebido.*

*Tercera. Llevar los Registros de viñas, de bodegas, de producción y de crianza y los de sus titulares, así como el control de entrada y salidas de uvas, mostos y vinos, en las instalaciones de elaboración y almacenamiento.*

*Cuarta. Colaborar en las tareas de formación y conservación del catastro Vitícola y Vinícola que les sean encomendadas.*

*Quinta. Expedir los Certificados de Origen y precintos de garantía.*

*Sexta. La gestión directa y efectiva de las exacciones que se establecen en esta Ley y de cuantas percepciones le correspondan así como la recaudación de las multas y ejecución de las sanciones impuestas.*

*Séptima. La promoción y propaganda para la expansión de sus mercados, así como el estudio de los mismos.*

*Octava. Actuar con plena responsabilidad y capacidad jurídica, para obligarse y comparecer en juicio, tanto en España como en el extranjero ejerciendo las acciones que le correspondan en su misión de representar y defender los intereses generales de la Denominación de Origen.*

*Novena. Ejercer las facultades delegadas por el Instituto de Denominaciones de Origen u otros Organismos de la Administración.*

*Décima. Las demás que le confiera el Reglamento."*

Esta Ley ha sido derogada por la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino.

En el ámbito de Andalucía, la Ley 10/2007, establece:

*" Artículo 21. Fines y funciones de los órganos de gestión.*

*1. Los fines de los órganos de gestión son la representación, defensa, garantía, formación, investigación, desarrollo e innovación de mercados y promoción tanto de los vinos amparados como del nivel de protección.*

*2. Para el cumplimiento de sus fines, los órganos de gestión deberán desempeñar, al menos, las siguientes funciones:*

*a. Proponer el reglamento que incluya el pliego de condiciones del producto establecido en el artículo 7, así como sus posibles modificaciones.*

*b. Orientar la producción y calidad y promocionar e informar a las personas consumidoras sobre el v.c.p.r.d., y, en particular, sobre sus características específicas de calidad, y colaborar con la Administración en la promoción de sus productos.*

*c. Velar por el prestigio del v.c.p.r.d., y el cumplimiento del reglamento del producto amparado, pudiendo denunciar, si procede, cualquier uso incorrecto ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes en la materia, debiendo denunciar además cualquier presunto incumplimiento de la normativa vitivinícola, incluida la propia del v.c.p.r.d., a la autoridad que en cada caso resulte competente.*

*d. Adoptar, en el marco del reglamento del v.c.p.r.d., el establecimiento para cada campaña, según criterios de defensa y mejora de la calidad y dentro de los límites fijados por el reglamento, los rendimientos, límites máximos de producción, de transformación y de comercialización en caso de autorización, la forma y condiciones de riego, o cualquier otro aspecto de coyuntura anual que pueda influir en estos procesos.*

*e. Calificar cada añada o cosecha y establecer los requisitos que deben cumplir las etiquetas de los vinos en el ámbito de sus competencias.*

*f. Llevar los registros definidos en el reglamento de cada v.c.p.r.d.*

*g. Elaborar estadísticas de producción, elaboración y comercialización de los productos amparados, para uso interno y para su difusión y general conocimiento.*

*h. Gestionar las cuotas y derechos obligatorios que en el reglamento del v.c.p.r.d. se establezcan para la financiación del órgano de gestión.*



i. *Proponer los requisitos mínimos de control a los que debe someterse cada operador inscrito en todas y cada una de las fases de producción, elaboración y comercialización de los vinos amparados, por cada v.c.p.r.d., y, en su caso, los mínimos de control para la concesión inicial y para el mantenimiento de la certificación.*

j. *Colaborar con las autoridades competentes en materia de vitivinicultura, en particular en el mantenimiento de los registros públicos oficiales vitivinícolas, así como con los órganos encargados del control.*

k. *Expedir, a petición de, y previo informe vinculante de certificación del órgano u organismo de control, los certificados de origen tanto de los vinos acogidos al nivel de protección correspondiente como de la uva o de los productos intermedios que de acuerdo con el pliego de condiciones tengan la consideración de aptos para la elaboración de dichos vinos.*

l. *Retirar, previo informe vinculante del órgano u organismo de control, el derecho del uso de la certificación a aquellos vinos, que, de acuerdo con el sistema de control elegido, incumplan los requerimientos del pliego de condiciones."*

Ninguna de las normas con rango de Ley aplicables, permiten aprobar acuerdos de fijación de precios en los términos que son objeto del presente recurso, por lo que no existe duda respecto de la falta de cobertura legal para la realización de la conducta que enjuiciamos.

El Consejo Regulador recurrente no tenía cobertura legal para realizar la conducta que se le imputa.

En este punto podemos establecer:

1) Cualquiera que sea la naturaleza de la recurrente, lo relevante a efectos de la infracción que nos ocupa es determinar la naturaleza de las potestades actuadas.

B) El principio de habilitación que rige respecto a las Administraciones Públicas, impone el reconocimiento de potestades exorbitantes exclusivamente en el ámbito público, de actuación de intereses generales, que normas con suficiente rango les atribuye.

En el supuesto que se nos plantea no puede entenderse que la fijación del precio de la uva se encuentre dentro de la esfera competencial administrativa de las actoras.

C) El artículo 2º de la Ley 16/1989, no contempla lo que es la aplicación de un Reglamento, como instrumento de exención de conductas anticompetitivas tipificadas por la Ley.

**SEXTO** : En cuanto a la calificación de la conducta compartimos la afirmación de la CNC:

*"El artículo 1 de la LDC prohíbe "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en, a) la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio".*

*El artículo 101 del TFUE prohíbe las mismas conductas. Y a efectos de ambos artículos, existe un acuerdo cuando las partes se asocian en un plan común con capacidad real o potencial para limitar la libertad individual de la política comercial de los pactantes y de ese modo afectar a la competencia en el mercado. No exigen estos artículos la existencia de pactos formales, firmados y rubricados, ni tampoco que los acuerdos tengan efectos anticompetitivos reales y demostrados puesto que es suficiente que tengan la potencialidad de producirlos.*

*En el caso que nos ocupa contamos con acuerdos firmados entre las partes además de con múltiples comunicaciones sobre la aplicación de los mismos por lo que no hay necesidad de detenernos más en este aspecto. Además las partes no niegan la existencia de los Acuerdos.*

*En cuanto al segundo presupuesto del artículo 1, la búsqueda o la capacidad de afectación o falseamiento de la competencia, si bien no han sido evaluados efectos de forma concreta, y aunque no sea necesaria su demostración, es evidente que acuerdos de precios que se prolongan durante un periodo tan largo de tiempo, no solo tiene la capacidad, sino que puede asegurarse que afectan a la competencia en el sector. Precisamente la extensión del periodo, que se remonta al año 1991, hace especialmente difícil la acreditación de efectos concretos, tanto en cuanto al nivel de precios que se hubieran fijado de no existir el acuerdo, como en el efecto sobre la asignación de los recursos y en los agentes del sector, de ambos lados de la negociación, productores y fundamentalmente sobre los transformadores, que no han tenido que competir en el precio de la materia prima, lo que a su vez les facilitaba otros acuerdos que ya han sido sancionados por este Consejo."*

En cuanto a la participación de la actora, queda acreditado que " 14. Dicho Plan, que fue remitido al Secretario General del Consejo Regulador en la misma fecha de su firma, tenía una vigencia temporal de cuatro años, abarcando desde la campaña 1991/1992 hasta la campaña 1994/1995 e incluía tres acuerdos:



1. Acuerdo para el control de la calidad en origen.

2. Acuerdo sobre los cupos de venta.

3. Acuerdo para la absorción de cosecha, producciones, precios y plazos.

15. En relación con este tercer acuerdo, se fijaban los precios mínimos por kilogramo de uva y litro de mosto según la uva procediera de Jerez Superior, Albarizones o Resto de Zona, con un incremento anual entre el 4 y el 5%, quedando fijados como sigue (folio 2.071):..."

" 38. Finalmente, el 2 de septiembre de 2002 se firmó el "Plan Estratégico para el Marco de Jerez" por la CAP, AECOVI, ASEVI- ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, FEDEJEREZ, ARJEMAN y el Consejo Regulador (folios 957 a 964, 1.091 a 1.098 y 1.145 a 1.152), con una duración de cuatro años, campañas 2002/2003 hasta 2005/2006."

Es por tanto incuestionable la participación del Consejo Regulador en la realización de la conducta anticompetitiva consistente en la fijación de precios de la uva.

**SEPTIMO** : Ahora bien, la imposición de la sanción requiere no solo la concurrencia del elemento objetivo, esto es, la conducta infractora, que, como hemos visto concurre y ha quedado suficientemente acreditada en los hechos y delimitada en la tipificación; sino que es necesario que concorra también el elemento subjetivo sea dolo o culpa. Así ha sido declarado por esta Sala reiteradamente, en cuanto se requiere que en la actuación de la entidad se aprecie esa intencionalidad o negligencia.

Es evidente la complejidad normativa en cuanto a la articulación de la Ley 16/1989, y las competencias propias de los Colegios Profesionales, pero es necesario determinar si en el supuesto de autos, la complejidad ha podido determinar confusión que pueda justificar la apreciación de no concurrencia del elemento subjetivo de la infracción. Efectivamente, desterrada la responsabilidad objetiva o por el resultado, aún en Derecho Administrativo Sancionador, no puede imponerse sanción alguna, cuando no concorra dolo o negligencia en la comisión.

En el presente caso puede afirmarse que la situación es confusa por las razones siguientes:

1.- La propia Resolución afirma: "*Estamos ante una conducta incardinada en un proceso más amplio de acuerdos relacionados con la reconversión del sector vitivinícola de Jerez que incluye un apartado relativo a los precios a pagar por los transformadores y el precio que recibirán los productores ...*", lo que implica admitir como razonable la posibilidad de cierta indeterminación y falta de claridad de los distintos aspectos a los que la reconversión puede legítimamente afectar.

2.- Es explícita en la Resolución el respaldo a los Acuerdos adoptados de dos Administraciones, la General del Estado y la Autonómica de la Andalucía.

3.- También es explícito el reconocimiento de que a los Acuerdos se le dio una gran difusión en los medios de comunicación, lo que implica una absoluta ausencia de ocultación, un comportamiento claro y abierto que no se revela una conciencia de antijuridicidad en el mismo, sino, bien al contrario, refleja que la conducta podía ser públicamente conocida.

Uniéndolos tres elementos, reconversión del sector, intervención de dos administraciones públicas en el proceso, y actuación clara y directa, hemos de concluir que la recurrente no tuvo la conciencia de que el comportamiento realizado excedía de sus funciones y constituía una conducta contraria a la libre competencia, sino, bien al contrario, su comportamiento revela la conciencia de estar actuando dentro de la legalidad; lo que implica ausencia de elemento subjetivo del injusto.

De lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso, en cuanto la conducta enjuiciada es contraria a la libre competencia, pero la sanción impuesta es contraria a Derecho por faltar el elemento subjetivo de la infracción.

No se aprecian 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.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry" "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y Vinagre de Jerez**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de**



**la Competencia de fecha 6 de octubre de 2011** , debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto a la sanción de multa impuesta a la recurrente, y en consecuencia **debemos anularla** y la **anulamos** en este extremo dejando sin efecto la multa impuesta a la recurrente, **confirmándola** en sus restantes pronunciamientos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

FONDO DOCUMENTAL CENDO