



Roj: **SAN 3204/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3204**

Id Cendoj: **28079230062018100363**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **782/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000782 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 07087/2017

**Demandante:** BODEGAS WILLIAMS & HUBERT S.L.

**Procurador:** D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinte de julio de dos mil dieciocho.

**Visto** el recurso contencioso administrativo núm. 782/2017 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **BODEGAS WILLIAMS & HUBERT S.L.** representada por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución dictada en fecha 8 de octubre de 2015 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia mediante la cual se le impuso una sanción de 1.382.265 euros de multa en ejecución de lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 30 de enero de 2015 . Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> ANA ISABEL RESA GÓMEZ** , Magistrada de la Sección.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que:

*"...dicte Sentencia por la que acuerde estimar el presente recurso y, en consecuencia, anule la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 8 de octubre de 2015, recaída en el expediente núm. VS/0091/08 VINOS FINOS DE JEREZ, dejando sin efecto la sanción impuesta a mi mandante."*

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.** - So licitado y recibido el pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 18 de julio de 2018, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO :** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución dictada con fecha 8 de octubre de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente VS/0091/08, VINOS DE JEREZ.

Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes:

1.- Por Resolución de 28 de julio de 2010, en el expediente S/0091/08 VINOS FINOS DE JEREZ, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), acordó:

*"PRIMERO.- Declarar que (...)BODEGAS WILLIAMS & HUBERT SA, (...) han incurrido en una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, por haber contribuido con su comportamiento a la creación de un cártel que se llevó a cabo en la comercialización del vino de Jerez, con la extensión, duración y responsabilidad, para cada uno de los interesados establecida en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución.*

*SEGUNDO.- Imponer las siguientes sanciones:*

*- ..... A BODEGAS WILLIAMS & HUBERT SA, dos millones trescientos mil euros (2.300.000 €).*

*.....*

*TERCERO.- Intimar a (...) BODEGAS WILLIAMS & HUBERT SA, (...) para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.*

*CUARTO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución."*

2.- Frente a tal acuerdo interpuso la entidad sancionada recurso contencioso-administrativo que, seguido ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional bajo el número 540/10, concluyó por sentencia de 8 de marzo de 2013, en cuyo fallo se acordaba estimar en parte el recurso en cuanto a la cuantificación de la multa, que debía ser sustituida por el importe equivalente al 5% del volumen de ventas de Vinos de Jerez para el mercado BOB de dicha sociedad en el ejercicio 2009.

3.- Con fecha 30 de enero de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado y por WH frente a la referida sentencia, declarando haber lugar al mismo.

La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Supremo dispone, en particular:

*"2.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de BODEGAS WILLIAMS & HUBERT, S.A contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de julio de 2010 (expediente S/0091/08 Vinos Finos de Jerez) y anulamos la referida resolución en cuanto se refiere a la cuantía de la multa que acuerda imponer a la recurrente (2.300.000 euros), ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios de Bodegas Williams & Humbert, S.A en año 2009, con la precisión de que la cuantificación de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en el fundamento sexto de esta sentencia (...)."*

4.- En ejecución de dicha sentencia, se ha dictado la resolución que ahora es objeto de recurso que acuerda:



" ÚNICO.- Imponer a BODEGAS WILLIAMS & HUBERT S.A., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2013 (Recurso 540/2010 ), casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (recurso 1580/2013 ), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08 VINOS FINOS DE JEREZ), la multa de 1.382.265 €."

**SEGUNDO:** Para la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo y la imposición de la sanción correspondiente a BODEGAS WILLIAMS & HUBERTS, la CNMC parte de los hechos acreditados, que se imputan a dicha empresa en la Resolución de 28 de julio de 2010, que han sido corroborados por la Audiencia Nacional y que no se ven afectados por el carácter parcialmente estimatorio de la sentencia del Tribunal Supremo.

En concreto y respecto de la Bodega actora que fue declarada responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE , por haber contribuido con su comportamiento a la creación de un cártel que se llevó a cabo en la comercialización del vino de Jerez, se señalaba que:

"(...) Teniendo en cuenta todo lo que antecede el Consejo de la CNC ha tenido en cuenta para el cálculo de la sanción exclusivamente el volumen de ventas que cada una de las empresas ha realizado en el segmento de la venta de vinos de Jerez para el mercado BOB, durante el tiempo exacto (años y meses) que cada empresa ha participado en la infracción. Para todas ellas, teniendo en cuenta que se trata de una infracción muy grave, se ha obtenido la sanción como un 10% del volumen de ventas afectado, obtenido teniendo en cuenta la duración y atendiendo al contexto económico del sector. Sin embargo, atendiendo a que los efectos durante la primera parte del cártel son tales que incluso podrían llegar a cuantificarse, siendo por tanto innegable la existencia de un beneficio ilícito, si se ha considerado proporcionado el aplicar un 5% adicional sobre la facturación de los años 2001 ,2002 y 2003 a las cinco empresas integrantes iniciales del cártel, y lo mismo para los años 2002 y 2003 en caso de JF.

Con todo ello, las sanciones que recaen sobre las empresas imputadas en el presente expediente son las siguientes:

....

W&H 2.300.000 € (...)"

Y tras dicha explicación señala como lo ha hecho en la resolución ahora impugnada, siguiendo los criterios puestos en la STS de 29 de enero de 2015 en los siguientes términos:

"De acuerdo con todo lo señalado, teniendo en cuenta por un lado la gravedad de la conducta, la muy elevada cuota de mercado conjunta de las empresas infractoras, los efectos de la infracción sobre el comercio con otros estados miembros y, en particular, la cuota de participación en la infracción de WH, cifrada en 37,3% del total, así como la compensación de las circunstancias agravante y atenuante apreciadas, esta Sala considera que el tipo sancionador en el que debe quedar fijado el importe de la multa debe ser del 5,25% de su volumen de negocios total en 2009 (26.328.869,90 €), lo que supone una sanción de 1.382.265 euros."

Y dichas circunstancias, que aparecen no solo recogidas en la resolución impugnada, sino también motivadas, son las que la CNMC toma en consideración para obtener el tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella. El tipo infractor se aplica sobre el volumen total de ventas de la empresa.

**TERCERO:** En defensa de sus pretensiones la Recurrente considera que la resolución impugnada incurre en un error a la hora de definir el mercado relevante, desconoce cuál sea la cuota de mercado que sustituye por la cuota de participación en la infracción, no acredita los supuestos efectos de la infracción sobre la competencia y el comercio entre Estados miembros. Tampoco prueba que la comisión de la infracción haya proporcionado beneficios ilícitos. No aplica la atenuante cuya concurrencia en la infracción declaró expresamente el Tribunal Supremo; alude a la concurrencia de una supuesta circunstancia agravante (" ser una de las cinco empresas integrantes inicialmente del cártel ", realiza, sin base legal ninguna, una operación de compensación pura y simple entre la atenuante declarada por el Tribunal Supremo y la agravante cuya concurrencia indebidamente aprecia, contraviene el principio de interdicción de la arbitrariedad constitucionalmente reconocido y la sanción impuesta es absolutamente desproporcionada.

No obstante dichos argumentos no pueden ser de recibo por cuanto la CNMC atiende a los parámetros que resultan de la aplicación del artículo 64.1 de la LDC y lo hace en base a los siguientes criterios:

- el mercado afectado por la conducta se enmarca en el sector de la comercialización en el exterior de vinos con denominación de origen "Jerez-Xérès-Sherry" (Jerez) y "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" (Manzanilla),

(DD.OO. Jerez y Manzanilla), en concreto, marcas blancas, marcas de distribuidor o productos BOB ("Buyer Own Brand").

- a pesar de que se desconoce el dato sobre la cuota de mercado de WH, el porcentaje para la actora del total de negocio BOB controlado por las seis empresas del cartel, para las campañas 2001-2002 y 2002-2003 fue de 35,9%, calculado sobre el 50% de las existencias con las ventas medias de producto BOB a los mercados del acuerdo durante los tres últimos años anteriores al acuerdo.

- Los efectos de los acuerdos sobre la competencia entre las empresas que han quedado acreditados han sido significativos tanto respecto de los clientes del producto BOB, como de las empresas competidoras no participantes en el cártel y, en última instancia, en el consumidor.

-En cuanto a la duración de la conducta, tal y como se determinara en el expediente S/0091/08, el inicio del cártel se sitúa en mayo de 2001, momento en el que se fijan los criterios para la consecución del mismo y se procede a la firma del acuerdo hasta el 16 de julio de 2008, momento en el que se incoa expediente sancionador y se llevan a cabo las inspecciones de la CNC.

-En relación a las posibles circunstancias atenuantes aplicables, el Tribunal Supremo considera aplicable una reducción del importe de la sanción a WH " *en lo que se refiere a la fijación de un cupo sobre ventas, no así en cuanto a los demás aspectos de la conducta infractora como son los relativos al reparto del mercado, fijación de precios mínimos y revisiones de dichos precios, intercambio de información sobre precios, clientes y cantidades vendidas* " .

-En cuanto a las circunstancias agravantes, nada se dice en las Sentencias de la Audiencia Nacional y Tribunal Supremo, por lo que habrá que estar a lo manifestado en la resolución del Consejo de la CNC y que no ha sido rebatido. En este sentido tal y como pone de manifiesto el Consejo de la CNC, se considera proporcionado aplicar como agravante el hecho de ser una de las cinco empresas integrantes inicialmente del cártel, y que el Consejo de la CNC gravó con un 5% adicional sobre la facturación de los años 2001, 2002 y 2003. Los criterios generales apuntados hasta aquí aconsejan situar el valor porcentual de la sanción en el tramo medio dentro de la escala que el artículo 63.1.c de la LDC establece para las infracciones muy graves, y que tiene como máximo el 10% del volumen de negocios total de la empresa.

-Respecto al beneficio ilícito obtenido, la Resolución de 28 de julio de 2010 recoge precios pactados a lo largo de las reuniones mantenidas en el período de duración del cartel así como el volumen correspondiente al mercado afectado, tal y como consta en el expediente. A la vista de esos datos puede comprobarse que la dimensión del mercado afectado por la infracción es de tal entidad que puede afirmarse que la sanción original -que no puede ser superada por el recálculo- no plantea problema alguno de proporcionalidad de la sanción.

De acuerdo con todo lo señalado, teniendo en cuenta por un lado la gravedad de la conducta, la muy elevada cuota de mercado conjunta de las empresas infractoras, los efectos de la infracción sobre el comercio con otros estados miembros y, en particular, la cuota de participación en la infracción de WH, cifrada en 37,3% del total, así como la compensación de las circunstancias agravante y atenuante apreciadas, esta Sala considera que el tipo sancionador en el que debe quedar fijado el importe de la multa debe ser del 5,25% de su volumen de negocios total en 2009 (26.328.869,90 €), lo que supone una sanción de 1.382.265 euros.

**CUARTO:** En segundo lugar alega la parte recurrente que la Resolución de Ejecución de la CNMC no está debidamente motivada ya que no puede conocerse el procedimiento y las razones que han llevado a imponer la multa.

En este sentido, debemos atender a lo que señala el TJUE en la sentencia correspondiente al asunto C-194/14 (ACTr euhand AG) cuando afirma que "*En la medida en que ACTr euhand recrimina al Tribunal General haber considerado erróneamente que la Comisión había motivado suficientemente su decisión en lo que respecta a los criterios adoptados para fijar las multas impuestas, ha de señalarse que, a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C29 5/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 181)*".

**QUINTO:** Po r tanto consideramos que la resolución impugnada, en la determinación de la nueva sanción ha aplicado correctamente los criterios que el TS ha establecido en su sentencia de 29 de enero de 2015 , ha tomado en consideración los parámetros a los que el artículo 64 de la LDC establece, entre los cuales se encuentran, como ha quedado expuesto, los que la actora menciona aunque interpretados de un modo distinto, aunque con ello no se ha vulnerado ninguno de los principios que se denuncia, como se ha expuesto, ni resulta desproporcionada atendiendo al tope o límite máximo del 10% que fija la Ley, lo que nos lleva a desestimar



la demanda por entender que la sentencia dictada en el recurso 540/2012 ha sido correctamente ejecutada y a que el cálculo del nuevo importe de la sanción se ha realizado conforme a lo indicado por la sentencia que se ejecuta.

**SEXTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte recurrente.

### FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **BODEGAS WILLIAMS & HUBERT S.L.**, contra la resolución de 8 de octubre de 2015, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de 1.382.265 euros de multa en ejecución de lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de enero de 2015, declarando que la citada resolución es conforme a derecho. Se imponen las costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 24/07/2018 doy fe.