

Roj: **STS 214/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:214**Id Cendoj: **28079130032017100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **30/01/2017**Nº de Recurso: **880/2014**Nº de Resolución: **125/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 5727/2013,**
STS 214/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de enero de 2017

Esta Sala ha visto , constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **880/2014**, interpuesto por la Asociación Comarcal de Empresarios Vitivinícolas de las Zonas de Producción y Crianza de la Denominación de Origen Vitivinícola Valdepeñas (ASEVIVALDEPEÑAS), representada por la procuradora D.ª Valentina López Valero y bajo la dirección letrada de D. Rafael Allendesalazar, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 23 de diciembre de 2013 en el recurso contencioso- administrativo número 25/2013 . Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013 , desestimatoria del recurso promovido por la Asociación Comarcal de Empresarios Vitivinícolas de las Zonas de Producción y Crianza de la Denominación de Origen Vitivinícola Valdepeñas (ASEVIVALDEPEÑAS) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de noviembre de 2012 dictada en el procedimiento sancionador S/0305/10 "Uvas D.O. Valdepeñas". En dicha resolución se declaraba, en lo que respecta a la recurrente, que era responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , imponiéndosele una sanción de 746.871 euros.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 28 de febrero de 2014, acordando emplazar a las partes para comparecer ante el Tribunal Supremo.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de ASEVIVALDEPEÑAS ha comparecido en forma en fecha 14 de abril de 2014, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto ,de los artículos 33 , 65 y 67 de la propia Ley jurisdiccional ; del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , y del artículo 24 de la Constitución ;



- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción del artículo 20 de la Constitución ; del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ; del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ; del artículo 3.2 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, así como de la jurisprudencia;

- 3º, basado también en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , por infracción del artículo 25.1 de la Constitución ; del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ; del artículo 23.2 del Reglamento (CE) 1/2003, y de la jurisprudencia;

- 4º, que se formula con carácter subsidiario, amparado en el apartado 1.c) del reiterado precepto procesal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución , del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia, y

- 5º, basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción del artículo 131.3 de la Ley 30/1992 , del artículo 64 de la Ley 15/2007 y del artículo 23 del Reglamento (CE) 1/2003.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la que es objeto del recurso y, resolviendo dentro de los términos en que aparece planteado el debate, declare nula y contraria a derecho la resolución del Consejo de la comisión Nacional de la Competencia de 29 de noviembre de 2012 o, en su caso, anule total o parcialmente la multa impuesta a la recurrente.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 2 de junio de 2014.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación de dicho recurso, confirme la que en el mismo se impugna y se imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la Ley jurisdiccional.

QUINTO .- Por providencia de fecha 21 de noviembre de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 17 de enero de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La Asociación de empresarios vinícolas Asevivaldepeñas impugna en casación la Sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional. La citada Sentencia desestimó el recurso contencioso administrativo que la entidad mencionada había interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de noviembre de 2012 por la que se declaró responsable a Asevivaldepeñas y otras asociaciones vinícolas de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , imponiéndole una multa de 746.871 euros.

El recurso se articula mediante cinco motivos. El primero de ellos se acoge al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia y de las garantías procesales. En él se aduce la vulneración de los artículos 33 , 65 y 67 de la Ley jurisdiccional , del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución , por no haber dado la Sala trámite de alegaciones sobre una conducta infractora distinta a la sancionada.

El segundo motivo se ampara en al apartado 1.d) del citado precepto procesal, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. Se aduce la infracción de los artículos 20 de la Constitución , 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 3.2 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, así como de la jurisprudencia. Se alega que la conducta consistente en una rueda de prensa estaba amparada por la libertad de expresión, sin que por otra parte su contenido pudiese calificarse de contrario al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El tercer motivo, igualmente amparado en al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , se basa en la infracción de los artículos 25.1 de la Constitución y 130.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), 23.2 del Reglamento (CE) 1/2003, y de la jurisprudencia. Se aduce la falta de culpabilidad por parte de la Asociación,



al haber participado la Administración autonómica en el acuerdo entre empresas vinícolas y productores de uva.

El cuarto motivo, de carácter subsidiario respecto a los anteriores, se acoge al apartado 1.c) del referido artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción de las normas reguladoras de las sentencias. El motivo se basa en el desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 245.1 y 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber dado respuesta a determinadas alegaciones sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Finalmente, el quinto y último motivo se acoge al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En él se aduce la vulneración de los artículos 131.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 23 del Reglamento comunitario (CE) 1/2003. Se funda el motivo en la desproporción de la sanción impuesta y su aceptación por la Sentencia impugnada.

SEGUNDO .- Sobre el primer motivo relativo a la incongruencia sobre el objeto del debate.

Sostiene la parte en este motivo que la Sala ha desestimado su recurso por una conducta distinta a la que había determinado la resolución sancionadora. Según la recurrente fue sancionada por dos conductas específicas, consistente la primera en determinadas actuaciones reveladoras de un acuerdo con productores de uva relativo a la campaña 2009/2010, y la segunda en las declaraciones del Secretario General de la Asociación en una conferencia de prensa celebrada el 10 de septiembre de 2010 relativas a la campaña 2010/2011.

Pues bien, la recurrente afirma que la Sala desestima el recurso apoyándose en una narración nueva de los hechos que no coincide con los declarados probados en la resolución sancionadora y es que, según la Sentencia, al margen del acuerdo de precios para la compra de la uva de la denominación de origen Valdepeñas alcanzado el 5 de septiembre de 2009, la Asociación había tratado de eludir el mismo mediante un acuerdo entre las distintas empresas integrantes de la Asociación. Y entiende que tal conducta sería una infracción distinta a la sancionada, con sujetos y objeto diferentes a aquélla, que consistía en una conducta o acuerdo de la Asociación. Considera que para fundamentar la desestimación del recurso en este segundo acuerdo entre empresas la Sala juzgadora tenía que haber dado a las partes la oportunidad de alegar sobre tal cuestión.

En lo que al presente motivo importa, la Sala se había pronunciado sobre la conducta de la Asociación en los siguientes términos:

" **QUINTO** .- Alega la recurrente, en esencia, en defensa de su pretensión, que no procede la sanción impuesta, toda vez que respecto de la primera de las conductas imputadas, esto es, el acuerdo de precios en la campaña 2009/2010, ha existido una actitud de Promoción a dicho acuerdo por parte de la Administración autonómica castellano-manchega, a través de su Presidente y de la Dirección general de Producción Agropecuaria para alcanzar el mencionado acuerdo, el cual fue abiertamente conocido y quedó anunciado públicamente a través de los medios de prensa y consta en el diario de sesiones de las Cortes de Castilla La Mancha. Así se recoge en la documental que se aporta. (pág. 42).

Respecto de la segunda de las conductas imputadas, esto es, las declaraciones realizadas por el Secretario General de la entidad recurrente el 10 de septiembre de 2010 no constituyen una restricción de la competencia, porque ni tuvo efecto anticompetitivo ni tuvo por objeto la restricción de la competencia. En consecuencia, no ha existido intención alguna de establecer una recomendación colectiva en los términos previstos en el art.1 de la ley 15/2007 de 3 julio de defensa de la competencia .

En el escrito de demanda y con posterioridad se citan diferentes precedentes judiciales y administrativos en defensa de la pretensión de la recurrente, como el de la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 2013 .

SEXTO : Las alegaciones que formula la recurrente, sin embargo, han de ser desestimadas en línea con los razonamientos expuestos por la resolución impugnada y correctamente por la Abogacía del Estado en el escrito de contestación.

Así, respecto del mencionado acuerdo de precios para la compra de la uva de la D.O Valdepeñas ha de decirse que este acuerdo se consiguió en fecha 5 de septiembre de 2009, sin duda alguna con la intervención de la Administración autonómica castellano-manchega, que por separado negoció con ambos sectores para llegar a un acuerdo. Ello ha sido puesto de relieve por la documental aportada por la recurrente, así como por las notas de prensa existentes. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la asociación recurrente, desde el primer momento y a través de su Presidente, intentó eludir el mencionado acuerdo alcanzado, al objeto de conseguir mediante un acuerdo entre las distintas empresas integrantes de la asociación y con otras, un beneficio de cara a la fijación del precio del vino alcanzado en el acuerdo, con intención de vincular a los demás empresas



bodegueras. Así quedó claro la intención de la entidad recurrente de excluir del precio alcanzado el precio del transporte de la uva, lo que fue puesto en conocimiento de las demás empresas bodegueras, mediante los siguientes correos electrónicos: el de 7.9.2009 del Director de Compras de Bodegas Félix Solis, dirigido a las empresas de la asociación para no incluir en los precios el tema del transporte, y adjuntaba hoja Excel con tablas de cálculo de precios de la uva; el de la misma fecha que contiene la contestación de las Bodegas Miguel Calatayud, presidente de AMBV, recibiendo el correo sobre el precio de la UVA, y el del Presidente de la Asociación y Consejero de esas Bodegas, de 21.9.2009, en el que se reprocha al Vicepresidente de la asociación recurrente por aplicar el precio alcanzado con los productores de uva.

Las inspecciones realizadas han puesto de relieve además, que varias empresas fijaban los precios alcanzados de acuerdo con las circulares emitidas, aunque también se admite que no se ha acreditado siempre la igualdad en la aplicación de los precios de la uva (folio 32).

Por consiguiente, aunque corriamos las consideraciones expuestas en la resolución impugnada que apenas dan relevancia al hecho de que existiese una clara intervención administrativa en el acuerdo alcanzado el 5 de septiembre de 2009, y que pudiese revelar a existencia de una cierta confianza legítima en el sector, sin embargo, los datos posteriores perfectamente expuestos en los hechos acreditados ponen de relieve la intención de la asociación recurrente de fijar los precios vinculantes en las tablillas a aplicar a los productores de uva, eludiendo el acuerdo alcanzando merced a la intervención de la Administración, a través de la Dirección General de Producción Agropecuaria, lo que nos sitúa fuera de los precedentes judiciales que invoca la actora.

En consecuencia, nos encontramos con una conducta claramente incluida en el artículo 1 de la ley 15/2007 ." (fundamentos jurídicos quinto y sexto)

El motivo no puede prosperar. Como se ha indicado antes, la Asociación recurrente considera que la Sala de instancia ha desestimado su recurso basándose en actuaciones distintas a aquéllas por las que fue sancionada y sin haber tenido ocasión de alegar sobre el planteamiento efectuado en la Sentencia impugnada. Sostiene que lo que denomina primer cargo consistía en haber alcanzado un acuerdo sobre precios de compra de uva para la campaña 2009/2010 el 5 de septiembre de 2009, acuerdo que había sido promovido por la propia Administración autonómica; que, sin embargo, el recurso es desestimado apoyándose en una nueva narración de hechos que se refiere a haber promovido un acuerdo distinto entre las distintas empresas integrantes de la asociación. Y, concluye que esta alteración sobre los hechos base de la sanción constituiría una diferente infracción y debía haber sido planteada a las partes para que alegasen sobre la misma.

No tiene razón la recurrente. Aunque es cierto que la propia Sentencia se refiere de forma imprecisa a dos conductas imputadas (el acuerdo sobre el precio de la uva y la conferencia de prensa del secretario de la Asociación) que podría hacer pensar en dos distintas infracciones, lo cierto es que la sanción impuesta lo es por una sola infracción continuada durante las campañas 2009/10 y 2010/11 e integrada, como toda infracción continuada, por una diversidad de conductas y actuaciones de diversa naturaleza extensamente recogidas en los hechos probados de la resolución sancionadora y luego ampliamente reproducidas asimismo como hechos probados por la propia Sentencia impugnada. Dichas actuaciones incluyen sin duda el acuerdo de septiembre de 2009 promovido por la Administración autonómica, pero asimismo otros numerosos contactos por diversos medios entre la Asociación y las empresas que la integran al margen de dicho acuerdo, conductas y actuaciones todas ellas encaminadas a unificar el precio de la uva en sus adquisiciones a los productores, que es la actuación colusoria que es calificada por la resolución sancionadora como infracción de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que determina la sanción impuesta.

Debe recordarse en efecto que la resolución sancionadora afirma de manera expresa que se trata de una infracción continuada, y que las diversas actuaciones no deben ser analizadas de forma aislada:

"Además el Consejo considera que las actuaciones no deben ser analizadas por separado sino el conjunto de las mismas. Y los comportamientos de las asociaciones imputadas tal como han sido explicados en el anterior Fundamento de Derecho y basados en los Hechos Probados que como tales hechos no son discutidos por las partes, llevan al Consejo a considerar que el conjunto de Hechos Acreditados conforman una infracción única y continuada que se ha desarrollado en las campañas de la vendimia 2009/2010 y 2010/2011."

Así pues, los hechos a los que se refiere la Sala cuando habla de los contactos entre empresas son actuaciones incluidas en los hechos probados tanto de la resolución sancionadora como de la propia Sentencia impugnada. No se trata, por tanto, frente a lo da a entender la recurrente, de unas conductas distintas respecto a las que no ha habido debate y respecto a las que pudiera haberse producido indefensión, ni formula la Sala una nueva imputación o una nueva articulación de los hechos. Lo que hace es relativizar un elemento de la infracción continuada, cual es la participación de la Administración en el acuerdo de 5 de septiembre de 2009 e incluso el propio acuerdo, habida cuenta que además del mismo constan en los hechos probados otras actuaciones

y contactos de la Asociación con las empresas que la integran y que evidencian una conducta prolongada e integrada por actuaciones diversas, encaminada a la finalidad colusoria de fijación coordinada de precios.

TERCERO .- Sobre el segundo motivo relativo a la rueda de prensa de prensa del Secretario de la Asociación.

En el segundo motivo la parte alega, en relación con "el segundo de los cargos, relativo a la campaña 1010/2011" que la rueda de prensa ofrecida por el Secretario General de la Asociación el 10 de septiembre no suponía una actuación que pudiera calificarse como una recomendación colectiva y que, además, estaría amparada por la libertad de expresión.

Sobre esta rueda de prensa la Sentencia recurrida afirma:

" **SÉPTIMO** .- Respecto de la rueda de prensa ofrecida por el Secretario de la asociación recurrente en fecha 10 de septiembre de 2010 en el hotel El Hidalgo de Valdepeñas, igualmente al inicio de campaña, cabe decir que no nos encontramos ante una mera opinión amparada en la libertad de expresión sin intención de vincular a las empresas, o carente de la idoneidad aptitud para afectar al sector a la que nos referimos en la mencionada sentencia de 15.10.2013 , cuando consideramos el contenido que debe tener una recomendación colectiva para que sea incluido en el art.1 de la Ley 15/2007 , y así dijimos:

"Esta Sala ha tenido ocasión de examinar supuestos de verdaderas recomendaciones colectivas en las que una entidad que verdaderamente agrupaba a un sector productivo o profesional, como una organización interprofesional o un colegio profesional, establecían indicaciones con la vocación de ser asumidas por los destinatarios del sector, esto es, con la finalidad tendente a unificar comportamientos empresariales (SAN de 29.6.2011, recurso 833/2009 , 29.9.2011, recurso 835/2009 , o 10.2.2011, recurso 318/2010 . Esta Sala, además ha venido exigiendo que para que exista una recomendación colectiva ha de haber una acción coordinada o concurrencia de dos o más voluntades (SAN 10.11.2010, recurso 637/2009 , SAN de 29.6.2011, recurso 833/2011 ya citada, y STS de 17.3.2003, recurso 10.329/1997 , que se refiere a la necesidad de que exista "conductas conscientemente concurrentes"), y siempre con la idoneidad suficiente para influir en el mercado (STS de 1.12.2010, recurso 2685/2008 , aunque ésta última sentencia discrepe de la anterior STS de 17.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado). Nos encontramos, por tanto, que a la vista de toda esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007 , como conducta prohibida es preciso:

1º.- Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas.

2º.- Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma, con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes, por tratarse precisamente de recomendaciones.

3º.- Con aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente..."

Sin embargo, en el presente caso en la mencionada rueda de prensa, más allá de los puros circunloquios iniciales emitidos por dicho secretario para indicar que no se trataba de enervar la libertad de actuación de cada empresa en los precios de la uva, lo cierto es que contienen tales declaraciones una clara recomendación colectiva cuando se viene a indicar que el descenso de los precios del vino en un 15% ha de repercutir, precisamente, en los productores de uva, lo que se considera y anuncia a las demás empresas bodegueras como una consecuencia necesaria, tal como literalmente se expresado en los hechos acreditados, en claro perjuicio para el sector productor.

Por consiguiente, queda claro que existía una verdadera intención de formular una recomendación para que el sector bodeguero no asumiese el descenso de los precios producido y se repercutiese en los productores. En consecuencia, la mencionada rueda de prensa, en este aspecto, y más allá de los preámbulos que expresa con anterioridad, constituye una verdadera recomendación colectiva en los términos del art.1 de la Ley 15/2007 , que como infracción por objeto alguno no requiere de prueba alguna del perjuicio causado al mercado, más allá de su determinación para la fijación de la cuantía, que en el presente caso por imponerse en un 3% del mercado afectado se considera claramente proporcionada. Que la recurrente, a través del mismo órgano, en otra información posterior, días después, el 16.9.2010, dirigida a la Comisión Regional de Competencia de Castilla la Mancha, indicase que no se quería alterar la libertad de actuación de los empresarios bodegueros en la fijación de los precios no es sino reiterar las frases preliminares expuestas la primera rueda de prensa preparatorias del mensaje o contenido esencial que se quería verdaderamente traslucir: que fuesen los productores de uva quienes asumiesen el descenso de los precios en el sector.

En consecuencia, debemos desestimar las alegaciones formuladas, lo que conlleva la desestimación del recurso contencioso- administrativo, confirmándose la resolución impugnada en autos." (fundamento jurídico séptimo)



El motivo no puede prosperar. En primer lugar es preciso advertir que al tratarse de una infracción continuada la relevancia de cada determinada actuación aislada pierde peso propio, de forma que la hipotética exclusión de una concreta conducta no tiene porqué afectar necesariamente a la subsistencia de la infracción. Dependerá, como es natural, de las circunstancias que concurran y de la naturaleza de dicha actuación y de su específica relevancia relativa en el conjunto de las actuaciones infractoras.

Dicho lo anterior, de las expresiones y afirmaciones efectuadas por el Secretario general de la Asociación recurrente se deduce que se trataba de una intervención tendente a poner de relieve el problema a que se enfrentaban las empresas pertenecientes a la Asociación y a persuadirles de la necesidad de trasladar la bajada de precios a los productores de uva. Que expresar semejantes ideas supone un ejercicio de la libertad de expresión no es discutible, pero en contra de la que parece creer la Asociación recurrente ello no impide que a su vez constituya una recomendación a las empresas de la Asociación para que hagan lo posible para resolver el problema de la bajada de precios mediante actuaciones de dichas empresas tendentes a dicho fin, lo que no puede por menos de calificarse como una recomendación colectiva contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia . Y, como subraya el Abogado del Estado, la reiterada justificación de que no se estaba hablando de precios concretos por parte del Secretario General de la Asociación muestra con toda claridad que el mismo era consciente de que sus afirmaciones podían ser interpretadas como propugnadoras de una actuación colusoria.

Por todo ello el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO .- Sobre el motivos tercero, relativo al principio de culpabilidad.

En el cuarto motivo la parte alega que el hecho de que la Administración hubiera mediado entre los agricultores y los bodegueros para alcanzar un acuerdo supone que no podía concurrir el elemento subjetivo de la infracción. La Sentencia descarta la relevancia de la intervención de la Administración en el fundamento jurídico sexto, ya reproducido más arriba.

Pues bien, en lo que respecta a la intervención de la Administración ha de tenerse en cuenta dos aspectos. Una, que como hemos dicho ya en jurisprudencia anterior, la intervención o aval de la Administración en una determinada actuación contraria al derecho de la competencia no implica de por sí que los sujetos particulares participantes estén automáticamente exentos de responsabilidad, sino que la relevancia de la intervención de la Administración dependerá de muy diversos factores (STS de 29 de enero de 2015 -RC 2872/2013 -).

Por otra parte, en el presente caso resulta determinante la circunstancia puesta de relieve al comienzo del anterior fundamento de derecho de que tratándose de una infracción continuada con una multiplicidad de actuaciones, una conducta concreta pierde relevancia por sí sola. A ello se refiere la Sala de instancia en su argumentación, al afirmar que la clara intervención administrativa en el acuerdo de 5 de septiembre apenas posee transcendencia ante la evidencia de actuaciones ajenas al acuerdo y tendentes a la fijación de los precios de la uva. Ciertamente si la sanción se hubiera impuesto exclusivamente por el referido acuerdo, la intervención de la Administración hubiera tenido mucha más significación -lo que no supone, conviene insistir, que hubiera supuesto automáticamente la exención de responsabilidad de la Asociación recurrente-. Pero lo que resulta indudable es que el conjunto de actuaciones declaradas probadas por la Administración primero en la resolución sancionadora y por la Sala después en la Sentencia impugnada acreditan la existencia de otras actuaciones encaminadas al mismo objeto y finalidad que el referido acuerdo, sin que pueda aducirse en estos casos el principio de confianza legítima en virtud de la intervención de la Administración en una de las conductas colusorias.

Por consiguiente y en relación con la infracción sancionada, que es la infracción continuada en las dos campañas de 2009/2010 y comienzos de la 2010/2011, no puede alegarse la ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad, por lo que procede desestimar el motivo.

QUINTO .- Sobre los motivo cuarto y quinto, relativos al principio de proporcionalidad.

Los dos restantes motivos, ambos formulados con carácter subsidiario, se refieren, desde perspectivas procesales distintas, al principio de proporcionalidad. En el cuarto, amparado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , por incongruencia omisiva, al no haber dado respuesta la Sala de instancia a sus alegatos relativos a la necesidad de ponderar la participación de la Administración a la hora de cuantificar la sanción y al escaso efecto anticompetitivo de las conductas infractoras. El quinto motivo, acogido al apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por razones de fondo, esto es, por entender que la cuantía de la sanción infringe el invocado principio de proporcionalidad.

El motivo cuarto debe ser desestimado, puesto que aunque sea cierto que la Sala no dedica un fundamento específico a valorar la proporcionalidad de la sanción, los dos alegatos a los que se refiere la recurrente son expresamente considerados en la Sentencia, por lo que hay que entender que fueron rechazados en cuanto



que pudieran tener efectos sobre la cuantía de la sanción. En efecto, tal como ya se ha indicado, la Sala se pronuncia expresamente en el fundamento de derecho sexto sobre la falta de trascendencia en la conducta infractora de la participación de la Administración, y en el fundamento jurídico séptimo descarta la relevancia de los efectos anticompetitivos para calificar la multa, con expresa referencia a la cuestión de la fijación de la cuantía de la multa.

No sucede lo mismo, en cambio, con el quinto y último motivo. La entidad recurrente aduce como factores que demuestran la desproporción de la multa impuesta la intervención de la Administración, la falta de efectos anticompetitivos de la conducta sancionada, la falta de intención anticompetitiva de las declaraciones del Secretario General de Asevaldepeñas y la escasa duración de la conducta anticompetitiva. Tales objeciones han de ser rechazadas por las razones ya expuestas previamente: la escasa relevancia de la intervención de la Administración en consideración a la infracción continuada en su conjunto; en cuanto a la alegada escasez de efectos anticompetitivos, la falta de trascendencia de tal circunstancia en la conducta sancionada en el presente caso; la clara finalidad anticompetitiva de las declaraciones del Secretario General; y, en fin, que la conducta sancionada es por las dos campañas y no solo por la conferencia de prensa del citado cargo, por lo que no es cierto que la conducta tuviese una duración de días.

Ahora bien, es cierto que la Administración ha aplicado la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007 y de los artículos 81 y 82 del TFUE aprobada en 2009, comunicación que esta Sala ha declarado no vinculante y no conforme a la regulación legal española en su Sentencia de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), en doctrina luego profusamente reiterada, sin que tal aplicación haya sido corregida por la Sala al valorar la supuesta desproporción de la multa. Por consiguiente, es preciso estimar este motivo y ordenar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a recalcular la cuantía de la multa, manteniendo la valoración de los hechos de la resolución sancionadora y la Sentencia recurrida, pero con el límite de la multa ya efectivamente impuesta al objeto de no incurrir en *reformatio in peius*.

SEXTO .- Conclusión y costas.

En atención a las consideraciones expuestas en el anterior fundamento de derecho, estimamos el quinto motivo de casación, por lo que casamos y anulamos la Sentencia impugnada en lo que respecta a la cuantificación de la multa. Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo de instancia y ordenamos a la Comisión Nacional de la Competencia que proceda a un nuevo cálculo de la multa con la misma valoración de la conducta sancionada efectuada en la resolución sancionadora pero sin aplicar la referida comunicación de 2009, sino atendiendo a los criterios expresados por esta Sala respecto a los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) en la Sentencia de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), sin que en ningún caso y en atención a la prohibición de *reformatio in peius*, la multa finalmente impuesta pueda ser superior a la que se fijó anteriormente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no se imponen las costas ni en la instancia, por las dudas de derecho relativas a la cuantificación de la multa, ni en la casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación Comarcal de Empresarios Vitivinícolas de las Zonas de Producción y Crianza de la Denominación de Origen Vitivinícola Valdepeñas contra la sentencia de 23 de diciembre de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 25/2013. 2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso. 3. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Comarcal de Empresarios Vitivinícolas de las Zonas de Producción y Crianza de la Denominación de Origen Vitivinícola Valdepeñas contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de noviembre de 2012 dictada en el procedimiento sancionador S/0305/10. 4. Anular la mencionada resolución administrativa en cuanto al importe de la sanción impuesta, que deberá de ser recalculada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conforme a los términos expresados en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia. 5. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y



publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-
Firmado.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ