



Roj: **SAN 2303/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:2303**

Id Cendoj: **28079230062020100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/07/2020**

Nº de Recurso: **246/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000246 /2018

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02725/2018

**Demandante:** BODEGAS BARBADILLO SA.

**Procurador:** DOÑA MERCEDES CARO BONILLA

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilma. Sra. Presidente:**

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

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **246/2018**, promovido por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y en representación de **BODEGAS BARBADILLO SA.**, contra la Resolución de la CNMC de fecha 22 de marzo de 2018, mediante la cual se impone a BODEGAS BARBADILLO SA. una multa de 900.000 euros, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2014 (recurso 544/2010) casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017 (recurso 1231/2014) y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, "CNC") de fecha 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ). Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.



## 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 en su día sentencia por la que:

(a) se declare la caducidad del procedimiento tramitado por la CNC y la CNMC bajo el Expediente S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ; o subsidiariamente,

(b) se declare la nulidad de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia adoptada el 22 de marzo de 2018 por no ser la misma conforme a Derecho, y se ordene recalcular la multa conforme a Derecho; y, en todo caso,

(c) se condene a la Administración demandada al pago de las costas procesales y gastos derivados del procedimiento judicial.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia que desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.** - Posteriormente se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** - Para votación y fallo del presente proceso se señaló para el día 1 de julio del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. M.<sup>a</sup> Jesús Vegas Torres.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - En el presente recurso contencioso administrativo, la mercantil BODEGAS BARBADILLO SA. impugna la Resolución de la CNMC de fecha 22 de marzo de 2018, mediante la cual se impone a BODEGAS BARBADILLO SA. una multa de 900.000 euros, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2014 (recurso 544/2010) casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017 (recurso 1231/2014) y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, "CNC") de fecha 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ).

**SEGUNDO.** - Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del presente proceso se destacan los siguientes hechos:

- La Comisión Nacional del Mercado de la Competencia, por Resolución de 28 de julio de 2010, dictada en el expediente Expte. S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ CNC declaró que Bodegas Barbadillo S.L., junto con otras bodegas, incurrieron en una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 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, por lo que impuso a los declarados responsables diversas sanciones, entre ellas la de multa de 900.000 euros a la sociedad aquí recurrente, junto con la intimación para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

- Contra la anterior resolución, la representación procesal de Bodegas Barbadillo SA interpuso recurso contencioso administrativo, dictándose sentencia esta Sala y sección el 15 de enero de 2014, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva: "Que debemos ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de BODEGAS BARBADILLO S.L. contra el Acuerdo dictado el día 28 de julio de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos, por ser conforme a derecho excepto en el extremo relativo al importe de la multa impuesta, que deberá ser concretada por la Comisión Nacional de la Competencia en el importe equivalente al 7% del volumen de ventas de vinos de Jerez para el mercado BOB en el ejercicio 2009. Sin efectuar condena al pago de las costas".

- Contra esa Sentencia se interpuso recurso de casación tanto por Bodegas Barbadillo SA como por el Abogado del Estado. Dicho recurso de casación se tramitó bajo el número 1231/2014, en el que recayó sentencia el 24 de febrero de 2017, cuyo Fallo fue del siguiente tenor literal: "NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por Bodegas Barbadillo S.L. contra la sentencia de 15 de enero de 2014, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo número 544/2010. HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 15 de enero de 2014, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo número 544/2010, que queda ahora

anulada y sin efecto en lo que se refiere a la interpretación que en ella se hace de la expresión "volumen de negocios" inserta en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y a la cuantificación de la sanción. ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Bodegas Barbadillo S.L. 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 (900.000 euros), ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para que, atendidas las circunstancias de atenuación de la responsabilidad y de reducción de la multa apreciadas en la sentencia impugnada, imponga la multa en el porcentaje que resulte, con arreglo a los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios de Bodegas Barbadillo S.L. 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 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en los fundamentos décimo y decimoprimeros de esta sentencia. Sin imposición de costas a ninguno de los recurrentes".

- En ejecución de dicha sentencia, se ha dictado la resolución que ahora es objeto de recurso, en la que se acuerda lo siguiente: "ÚNICO.- Imponer a BODEGAS BARBADILLO S.A., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2014 (Recurso 5344/2010), casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 (recurso 1231/2014), 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 900.000 euros.

**TERCERO.** - Di sconforme con la resolución impugnada la parte recurrente opone, en primer lugar, la caducidad del procedimiento sancionador. Se expone en la demanda que teniendo en cuenta que el procedimiento se incoó el 15 de julio de 2008 y que la propuesta de resolución inicial fue dictada el 31 de julio de 2009, la CNMC dispondría de aproximadamente seis meses para dictar la resolución final. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo es de 24 de febrero de 2017 y la Resolución recurrida de 22 de marzo de 2018, por lo que entre una y otra ha transcurrido un año y casi un mes, periodo de tiempo claramente superior al que disponía la CNMC para adoptar su resolución final en el expediente S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ, lo que lleva a la conclusión de que el procedimiento para recalcular la sanción ha caducado.

Argumenta que, en el presente caso, si no se considerase que la sentencia del Tribunal Supremo obliga a la CNMC a retrotraer las actuaciones al momento en el que se cometió la ilegalidad (es decir, la propuesta de resolución), cabrían dos opciones: (i) bien la CNMC debe dictar la resolución en el marco del expediente de vigilancia (de hecho la referencia del expediente en el marco del cual se ha dictado la resolución recurrida es un expediente de vigilancia, bajo la referencia VS/0091/08), en cuyo caso, según el artículo 36 de la LDC, el plazo para hacerlo sería de tres meses; (ii) bien la CNMC debe dictar resolución según lo dispuesto en la Ley 39/2015 (de aplicación supletoria a la LDC), en cuyo caso, según el artículo 21 de la Ley 39/2015, el plazo para hacerlo también sería de tres meses y que, en cualquiera de los dos casos, el plazo de tres meses se habría incumplido ampliamente y el procedimiento habría caducado, ya que, como se ha indicado, la sentencia del Tribunal Supremo es de 24 de febrero de 2017 y la Resolución recurrida de 22 de marzo de 2018, por lo que entre una y otra ha transcurrido un año y casi un mes.

**CUARTO.** - La controversia jurídica planteada por la parte recurrente sobre la caducidad ha sido resuelta por Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (RCA 5246/2018), en la que se declaraba lo siguiente, a cuya doctrina se remite la Sentencia de la misma Sala de 5 de marzo de 2020 (ROJ: STS 743/2020 - ECLI:ES:TS:2020:743 Recurso: 1957/2019, a cuyo tenor:

"[...] 1/ Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias ( artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.

2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada."



La fijación de esta doctrina jurisprudencial se sustenta en los siguientes razonamientos jurídicos, que procedemos a transcribir:

"[...] Ante todo es necesario destacar que (...) la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador, sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia "...que cuantifique la sanción pecuniaria dispuesto en los artículos 63 y 64 conforme a lo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados". Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que " (...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ateniendo a las circunstancias atenuantes expuestas, y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros 1.800.000 €), para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius".

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa, sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, consideramos que no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, a parte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos ( artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo ( artículos 104.2, 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).



(...).

En lo que concierne a la infracción de los apartados 2 y 4 del artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, esta Sala no considera convincente la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que debería haberse dictado la nueva sanción en el plazo de dos meses y que, al no respetar dicho plazo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no podrá el Tribunal sentenciador suplir lo que debería hacer la Administración en ejecución de sentencia, procedería casar la sentencia impugnada, pues la supuesta dilación en la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo -dada la naturaleza de la resolución impugnada- no comporta la invalidez de la sanción".

**QUINTO.** - En estrecha relación con lo anterior, se plantea en el presente recurso de casación la cuestión de si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados antes de dictar la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la propia resolución judicial.

La recurrente alega la infracción de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 42.3 de su Reglamento, por omisión del trámite de audiencia con resultado de indefensión. Pues bien, la respuesta a este motivo de impugnación está estrechamente vinculada a las consideraciones que hemos expuesto en el apartado anterior.

Con carácter general cabe señalar que el trámite de audiencia únicamente sería necesario en caso de que para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia fuese necesario abordar cuestiones no debatidas en el proceso o requiriese la realización de operaciones sobre las que hubiese algún margen de apreciación, no determinado en sentencia, pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada. Pero de nada ello hay constancia en el caso que estamos examinando pues la recurrente no ha justificado que para fijar la nueva cuantía de la multa la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya abordado cuestiones ajenas a lo debatido en el proceso o realizado operaciones y cálculos sobre los que existiese algún margen de apreciación no delimitado en sentencia y sobre los cuales, por tanto, la parte interesada debiera haber tenido ocasión de manifestar su parecer.

En efecto, hemos visto que el cumplimiento de la sentencia que anuló la anterior resolución sancionadora no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase y tramitase un nuevo procedimiento, pues, sencillamente, la sentencia ordenaba que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados. Y la Sentencia del Tribunal Supremo el 24 de febrero de 2017 no se limita a remitirse los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 sino que se detiene a explicar, en su F.J Décimo por qué la Sala consideraba que en sentencia recurrida en casación sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones legalmente establecidos; y señala asimismo la sentencia diversas circunstancias que han de tomarse en consideración para cuantificar la multa.

Por tanto, los criterios que debían seguirse para la cuantificación de la multa formaron parte del debate y fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia. Y, siendo ello así, el cabal cumplimiento de lo ordenado no exigía un nuevo trámite de audiencia en vía administrativa pues la cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional.

**SEXTO.-** Se opone en la demanda que la Resolución recurrida es nula de pleno derecho por violación del principio de reformatio in peius, que, a juicio de la recurrente, ha de aplicarse pretensión por pretensión o concepto por concepto, y no solo de manera global, sin que sea posible que la nueva sanción o regularización permita el incremento de conceptos que inicialmente fueron fijados en un importe inferior, de acuerdo con la interpretación que ha realizado el Tribunal Supremo en varias sentencias del ámbito fiscal o tributario y en el ámbito del Derecho de la competencia, en otras ocasiones, a cuyo efecto cita la resolución VS/0237/10 - MOTOCICLETAS, de fecha 30 de marzo de 2017. Explica que, en ese caso, el volumen de negocios total de una empresa en 2011 fue de 6.007.859,31 €, importe superior al volumen de negocios total en 2010 (4.994.984 €) utilizado como referencia en el expediente original, de manera que la CNMC, para no vulnerar el principio de reformatio in peius, decide emplear para el recálculo de la sanción el volumen de negocios total utilizado en la resolución original, esto es, el de 2010.

Por ello argumenta que la CNMC ha realizado una interpretación de este principio de manera global, compensando la atenuante reconocida por el Tribunal Supremo a Barbadillo con el incremento en el volumen de negocios de la compañía. Expone que el hecho de que el Tribunal Supremo corrigiese la interpretación de la Audiencia Nacional respecto al volumen de negocios que se debe tener en cuenta a la hora de calcular las sanciones por incumplimientos de la LDC, en ningún caso habilita ahora a la CNMC para incrementar la cifra utilizada para calcular la sanción a Barbadillo en más de 12 millones de € respecto a la considerada en 2010,



en contra de los intereses y en flagrante violación de los derechos de la empresa. Y añade que la CNMC, en su decisión de recálculo no podría, so pena de vulnerar el principio de la *reformatio in peius*:

Utilizar un volumen de ventas superior al considerado en la resolución original, que devino firme al no ser recurrido. Es decir, la CNMC debe utilizar para calcular la sanción el volumen de ventas de vinos de Jerez para el mercado BOB durante el periodo de la infracción (9.000.000 €).

Utilizar un porcentaje sancionador superior al establecido en la resolución original (esto es, un 10%); y

Dejar sin efecto la atenuante reconocida por la Audiencia Nacional y confirmada por el Tribunal Supremo (que la Audiencia Nacional cifra en su sentencia en un 30%, al establecer que el porcentaje sancionador que la CNMC debería aplicar en su resolución es de un 7% en vez de un 10%).

Por todo ello, en aplicación de la prohibición de *reformatio in peius*, la CNMC debería haber tenido en cuenta como límite a la hora de recalcular la sanción 9.000.000 de € para el volumen de ventas, un 10% para el porcentaje sancionador y haber aplicado la atenuante del 30% reconocida tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo. De esta forma, la multa recalculada en ejecución de sentencia por la CNMC no podría superar en ningún caso la cifra de 630.000 €, resultante de aplicar a la sanción original (900.000 €) la reducción del 30% que los tribunales establecen que debería haber concedido a Barbadillo.

Por lo demás manifiesta que la CNMC recalculó la multa de otra de las empresas sancionadas en el expediente VINOS FINOS DE JEREZ, en concreto la de Bodegas González Byass, S.A., y no llevó a cabo una aplicación de la *reformatio in peius* de manera global sino que partió de la sanción fijada en la resolución de 2010 y, a partir de ésta, aplicó la atenuante a la que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo reconocieron que tenía derecho por ausencia del elemento culposo (y que la CNC no había tenido en cuenta en su resolución de 2010), dando lugar a un importe de la nueva sanción inferior al de la resolución original de 2010.

**SEXTO.** - Pu es bien, tampoco podemos estimar este motivo de impugnación. Recordemos que la prohibición de la *reformatio in peius* requiere un empeoramiento o agravación de la situación jurídica del recurrente como consecuencia de la resolución de su propio recurso.

En el caso examinado, la Sentencia de la Sala 3<sup>o</sup> del Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de esta Sala de 15 de enero de 2014, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que impusiera la multa a la ahora recurrente en el porcentaje que resultara, atendidas las circunstancias de reducción de la multa apreciadas por la Sala de instancia y aplicando los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios total de Bodegas Barbadillo S.L. en el año 2009, precisando que la cuantificación de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, interpretados en los términos expuestos en el fundamento décimo de esta sentencia, naturalmente, sin que la sanción que resulte pueda exceder en ningún caso de la impuesta en la resolución de la CNC impugnada.

En ejecución de lo resuelto por el Tribunal Supremo, la CNMC dictó la resolución recurrida en este procedimiento y como quiera que, de la aplicación de los parámetros establecidos, incluida la atenuante declarada en nuestra Sentencia de 15 de enero de 2014, resultaba una sanción de mayor importe a la inicialmente impuesta, aquella quedó fijada en la cuantía establecida en la resolución administrativa recurrida.

La tesis de la empresa recurrente resulta inasumible por cuanto lo que, en definitiva, pretende es que no se aplique para la determinación de la sanción el volumen de negocios total de Bodegas Barbadillo S.L. en el año 2009 ordenado por la sentencia del Tribunal Supremo.

Por lo demás cumple manifestar que la doctrina contenida en Sentencias del Tribunal Supremo, en el ámbito tributario, que resuelven que "la interdicción del principio de la *reformatio in peius* se debe llevar a cabo separadamente, para cada pretensión en concreto objeto de discrepancia y con relación a cada ejercicio, independiente de los demás cuando tienen un fundamento autónomo" no contradice la conclusión a la que hemos llegado por cuanto no es de aplicación en el caso examinado. En todo caso, es importante señalar que la misma doctrina considera que el principio de la *reformatio in peius* se debería apreciar de forma global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento.

**SÉPTIMO.** - Para terminar denuncia la parte recurrente la aplicación incorrecta e incompleta de los artículos 63 y 64 LDC en términos objetivos y subjetivos, porque no tiene en cuenta las características del mercado afectado al recalcular la sanción, porque no valora correctamente la cuota de mercado de la empresa responsable, porque ignora el alcance de la infracción, porque no tiene en consideración el criterio de los efectos sobre el mercado y porque no tiene en cuenta el beneficio ilícito como criterio para graduar el porcentaje sancionador.

Añade que la CNMC ha actuado de forma arbitraria, discriminatoria y sin un criterio coherente y lógico. Y añade que la sanción impuesta carece de motivación.



Corresponde ahora examinar si la CNMC en la determinación del nuevo importe de la multa en ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional se ha ajustado a las determinaciones referidas por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 que constituye la base jurídica de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional (Sección Sexta) en fecha 30 de junio de 2016 cuando determina la nulidad de la multa impuesta y ordena que se efectúe un nuevo cálculo atendiendo a los criterios fijados por la aludida sentencia del Tribunal Supremo.

La CNMC, sobre la base de la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC, parte de los criterios interpretativos que, sobre esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona la relevante sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- "Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites "constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje".

- "En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa".

- "Sobre la base de estas premisas, cabe deducir que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de dictarse resolución (esto es, 2011).

- "Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la LDC".

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de esta, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.

En cuanto a la motivación insuficiente referida por la recurrente, es lo cierto que aparecen reflejados en su texto bajo la rúbrica "Determinación de la sanción de Barbadillo".

La resolución ahora impugnada destaca que, atendiendo a la gravedad de la infracción, al alcance y ámbito geográfico de la conducta, a las características del mercado, a la participación de la recurrente en el mercado afectado por la conducta, y a la concurrencia de agravantes y atenuantes, el tipo sancionador que corresponde a Barbadillo es del 4,30% de su volumen total de negocios, lo que se traduce en una multa de 1.004.527 euros, si bien, siendo superior a la impuesta en la resolución original (900.000 euros), en aplicación del principio que prohíbe la reformatio in peius, se impone en el importe de 900.000 euros.

Así las cosas, no puede decirse que la determinación de la sanción no resulte motivada atendiendo a la doctrina que sobre esta cuestión acoge nuestra jurisprudencia, y así en sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003, donde afirma lo siguiente:

"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

Como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG "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, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 181)."

En consecuencia, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la empresa demandante.

Por lo demás cumple manifestar que la falta de mención a los efectos en el mercado y al beneficio ilícito que denuncia la demandante tenga la trascendencia anulatoria que le atribuye pues se trata tan solo de alguno de los parámetros utilizables para cuantificar la sanción, siendo así que la CNMC ha empleado otros que, en razón a cuanto venimos razonando, ofrecen una motivación suficiente para sustentar la cuantía finalmente fijada.

Y, por último, la disconformidad a derecho de la sanción impuesta a la recurrente no puede devenir fundamentada en la comparación con la impuesta a otras empresas infractoras, sino en el cumplimiento o no de los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 y en la Sentencia que la resolución recurrida viene a ejecutar.

**OCTAVO.** - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas a la parte recurrente.

## FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y en representación de **BODEGAS BARBADILLO SA.**, contra la Resolución de la CNMC de fecha 22 de marzo de 2018, mediante la cual se impone a BODEGAS BARBADILLO SA. una multa de 900.000 euros, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2014 (recurso 544/2010) casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017 (recurso 1231/2014) y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, "CNC") de fecha 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08 - VINOS FINOS DE JEREZ) y, en consecuencia, se confirma al ser ajustada a derecho.

Se imponen a la mercantil recurrente las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá 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 09/09/2020 doy fe.