

RESOLUCIÓN

MANZANILLA BAG IN BOX

(S/0009/20)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 16 de noviembre de 2021

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente S/0009/20 MANZANILLA BAG IN BOX, tramitado a raíz de una denuncia presentada el 22 de mayo de 2017 por la Asociación Profesional de Bodegas Artesanas de Sanlúcar de Barrameda (**Asociación denunciante**) contra el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Jerez-Xeres-Sherry y Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda (**Consejo Regulador**) y la Federación de Bodegas del Marco de Jerez (**FEDEJEREZ**), por supuestas prácticas contrarias a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	2
II. LA DENUNCIA	4
III. LAS PARTES	4
1. ASOCIACION PROFESIONAL DE BODEGAS ARTESANAS DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA	4
2. FEDERACIÓN DE BODEGAS DEL MARCO DE JEREZ	5
3. CONSEJO REGULADOR DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN “JEREZ-XÉRÈS-SHERRY” Y “MANZANILLA SANLÚCAR DE BARRAMEDA”	5
IV. MARCO NORMATIVO	6
V. MERCADO AFECTADO	8
1. Mercado de producto	8
2. Mercado geográfico	9
VI. HECHOS ACREDITADOS	10
VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO	14
PRIMERO. Competencia para resolver	14
SEGUNDO. Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor	15
TERCERO. Valoración de la Sala de competencia	16
VIII. RESUELVE	18

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de mayo de 2017 tuvo entrada en la CNMC un escrito de la Asociación denunciante por el que se denuncia al Consejo Regulador y a FEDEJEREZ por posibles prácticas restrictivas de la competencia, constitutivas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.¹
2. El 22 de enero de 2018 la Asociación denunciante presentó un escrito en el que aportaba información complementaria a su denuncia previa.

¹ Folios 6 a 352.

3. El 30 de octubre de 2019 la Asociación denunciante presentó una denuncia sobre estas mismas cuestiones ante la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.
4. El 15 de enero de 2020 el Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía remitió una nota a la DC en la que ponía de manifiesto la incidencia supraautonómica de las presuntas conductas anticompetitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Ley 1/2002).
5. El 24 de enero de 2020 la DC comunicó al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía que, a la vista de la nota remitida y del resto de la información recabada sobre el asunto, asumía la competencia para su conocimiento, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley 1/2002.
6. La DC acordó el inicio de un trámite de información reservada, de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de expediente sancionador.
7. El 12 de noviembre de 2020, la DC requirió a la Asociación denunciante información acerca de las novedades en relación con las conductas denunciadas que se hubiesen producido desde la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019, que confirmó los acuerdos adoptados por el Consejo Regulador. También le requirió información en relación con la venta de vino a granel en el ámbito de la Denominación de Origen Jerez-Xeres-Sherry y Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda². La Asociación no ha contestado a dicho requerimiento.
8. Con fecha 27 de abril de 2021, la DC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones, al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC.³
9. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), también con fecha 27 de abril de 2021 la DC elevó a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC su propuesta de archivo.

² Folios 1059 y 1060.

³ Folios 1.074 a 1.085.

10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 16 de noviembre de 2021.

II. LA DENUNCIA

La Asociación denuncia la existencia de indicios de infracción de la LDC en la actuación del Consejo Regulador y de FEDEJEREZ por impedir de forma concertada la utilización del envase “Bag in Box” para la comercialización de vinos a granel, especialmente la Manzanilla, destinado al canal HORECA (Hostelería, Restauración y Catering).

La anterior prohibición constituiría, a juicio de la denunciante, una restricción a la libre competencia, pues impediría a las bodegas agrupadas en la Asociación la comercialización de sus productos en beneficio de las grandes bodegas del marco de Jerez, agrupadas en FEDEJEREZ, dedicadas a la comercialización en botella de cristal. La Asociación denunciante considera vulnerados los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

En apoyo de sus pretensiones se aporta, como documento complementario a la denuncia, la resolución de 3 de junio de 2016 de la Junta de Andalucía que estimó el recurso interpuesto por la Asociación, obligando al Consejo Regulador al registro y expedición de etiquetas para la comercialización del envase “Bag in Box” para consumo no directo.

III. LAS PARTES

Son partes en el presente expediente los siguientes operadores:

1. ASOCIACION PROFESIONAL DE BODEGAS ARTESANAS DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA

Asociación de empresas vitivinícolas dedicadas fundamentalmente a la crianza, almacenamiento y comercialización de la Manzanilla. Las bodegas pertenecen simultáneamente a la DO “Jerez-Xeres-Sherry” y a la DO “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda”.

Las bodegas que integran la Asociación dedican gran parte de su actividad a la venta de vino a granel para el sector hostelero, a través de bares, tabernas y tabancos.

2. FEDERACIÓN DE BODEGAS DEL MARCO DE JEREZ

FEDEJEREZ es una asociación sectorial de empresas que elaboran brandy, vino y vinagre de Jerez. En esta Asociación Empresarial se integran la mayoría de las grandes Bodegas de Expedición del Consejo Regulador, fundamentalmente de Jerez.

FEDEJEREZ aglutina a 34 empresas, ubicadas en Jerez de la Frontera, El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda, Chiclana de la Frontera y Chipiona⁴.

3. CONSEJO REGULADOR DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN “JEREZ-XÉRÈS-SHERRY” Y “MANZANILLA SANLÚCAR DE BARRAMEDA”

El Consejo Regulador es responsable de la tutela de tres Denominaciones de Origen: "Jerez-Xérès-Sherry", "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y "Vinagre de Jerez" y representa los intereses de los sectores profesionales, bodegueros y viticultores, de la Denominación de Origen.

La D.O. "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" se encuentra inserta geográficamente dentro de la D.O. "Jerez-Xérès-Sherry" y comparte con ésta tanto la zona de producción como la tutela del mismo Consejo Regulador. Tanto la uva utilizada como los procedimientos de elaboración son los mismos para la manzanilla y el jerez, si bien la proximidad de Sanlúcar de Barrameda al mar otorga a las uvas y al vino unas características diferenciales, que le permiten gozar de una denominación de origen en sí misma.

El órgano fundamental de representación y decisión del Consejo Regulador es el Pleno que, en 2016, estaba compuesto por 23 miembros: Presidente, Vicepresidente, Secretario General, un representante de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, 9 Vocales del sector productor (viticultores o cooperativas) y 9 Vocales del sector comercializador (un representante de las cooperativas, otro de la Asociación de Bodegas Artesanas de Sanlúcar y el resto miembros de FEDEJEREZ, de los cuales 8 son

⁴ Información disponible en la página Web <http://www.fedejerez.com/empresasociadas.php>.

representantes de las bodegas de “crianza y expedición” y 1 de las bodegas de “crianza y almacenado”)⁵.

IV. MARCO NORMATIVO

La normativa aplicable al sector de la producción, elaboración, crianza y comercialización de vinos con D.O. “Jerez-Xérès-Sherry” y “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda” se compone de los Reglamentos Comunitarios relativos a las Organizaciones Comunes de Mercado, las Leyes nacional y autonómica en la materia y otros desarrollos normativos de rango reglamentario.

En la relación con la normativa comunitaria, cabe destacar el Reglamento (UE) nº 1308/2013 por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, en el que se recogen, entre otros aspectos, los diferentes instrumentos y mecanismos de apoyo para el sector vitivinícola como las DOP/IGP vinícolas; el Reglamento (UE) 2019/787 relativo a las indicaciones geográficas de bebidas espirituosas, y el Reglamento (UE) 251/2014 sobre las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados.

En el ámbito nacional, rige la Ley 24/2003, de 10 de julio, de Viña y de Vino, donde se contemplan los aspectos generales de la vitivinicultura, de la protección del origen y la calidad de los vinos, del régimen sancionador y del Consejo Español de Vitivinicultura. En este sentido, esta Ley viene a adaptar la normativa del Estado al marco comunitario, además de establecer los niveles y figuras de protección vinculadas a la regulación de los vinos de calidad. Igualmente debe tenerse en cuenta la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supraautonómico.

En el ámbito autonómico, es necesario mencionar la Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del Origen y la Calidad de los Vinos de Andalucía, dado que son las Comunidades Autónomas quienes ostentan la competencia exclusiva sobre las denominaciones de origen y otras menciones de calidad, que incluye, en todo caso, el régimen jurídico de creación y funcionamiento, el reconocimiento de las denominaciones o indicaciones, la aprobación de sus normas reguladoras y todas las facultades administrativas de gestión y control de la actuación de aquellas.

Igualmente, resultan de aplicación las siguientes disposiciones reglamentarias:

⁵ Información disponible en la Memoria de 2016 del Consejo Regulador publicada en la página Web: https://www.sherry.wine/sites/default/files/memoria_2016-ilovepdf-compressed.pdf

- Orden del Ministerio de Agricultura de 2 de mayo de 1977, por la que se aprueba el Reglamento de las Denominaciones de Origen “Jerez-Xérès-Sherry” y “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda”, modificada por la Orden de 19 de febrero de 2007 y 13 de mayo de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.
- Pliego de Condiciones de la Denominación de Origen Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda, aprobado por la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía en fecha 20 de noviembre de 2011.
- Reglamento de funcionamiento de las Denominaciones de Origen Jerez-Xéres-Sherry y Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda, aprobado el día 20 de noviembre de 2011.
- La Orden del Consejo de Agricultura y Pesca del 13 de mayo de 2010, que aprueba el Reglamento de las Denominaciones de Origen “Jeres-Xérès-Sherry” y “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda”, aplicándose de forma supletoria a la Denominación de Origen Protegida “Vinagre de Jerez”.

Con respecto a los envases para la comercialización del vino, los pliegos de condiciones aprobados por la Junta de Andalucía que rigen la comercialización tanto del vino de Jerez como de la Manzanilla establecen que los envases para los vinos protegidos para consumo directo han de ser de vidrio o de otros materiales que apruebe el Consejo Regulador.

El Pliego de Condiciones de la Denominación de Origen Protegida «Manzanilla Sanlúcar de Barrameda» de 30 de noviembre de 2011 establece en la condición H.4. (Envasado y etiquetado), apartado 1, lo siguiente (folio 53):

“Los envases que contienen los vinos protegidos para consumo directo, serán de vidrio o de otros materiales que apruebe el Consejo Regulador y que no menoscaben las propiedades específicas del producto. Habrán de respetarse las capacidades nominales que en cada momento estén autorizadas por la legislación vigente.”

Ante las discrepancias surgidas a este respecto, en diciembre de 2015, el Consejo Regulador solicitó a la Junta de Andalucía la interpretación de los citados artículos, a lo que contestó con fecha 13 de enero de 2016 en informe dirigido al Consejo Regulador, señalando que las limitaciones de envasado previstas en los artículos controvertidos no resultaban de aplicación en la venta de vino a granel destinado al canal HORECA, en los siguientes términos (folios 194 a 210):

“Al respecto de los materiales que deben contener los vinos, el único requisito que establece el pliego es que deben de ser de vidrio cuando los

vinos protegidos se envasan para consumo directo. Para cualquier otro material que se pretenda para envasar vinos para consumo directo, requiere la aprobación del Consejo Regulador que deberá aprobarlos, siempre que no menoscabe las propiedades específicas del producto. El pliego no indica ninguna restricción en cuanto al material a emplear cuando se envase para otro tipo de consumo.

[...]

Si la intención de esta norma fuese que cualquier vino destinado a su consumo humano estuviera envasado en vidrio, la redacción de la misma hubiera sido mucho más concreta, y hubiera bastado con suprimir el término “directo” de “consumo directo”, para dejar clara esta obligación. Sin embargo, no es así, refiriéndose a la obligatoriedad de los envases de vidrio, cuando el vino va destinado a consumo directo, con ello salvo mejor opinión fundamentada en derecho, deja claro que se está refiriendo a la comercialización del producto envasado destinado directamente al consumidor y no a cualquier envasado del producto”.

No se considera por tanto que el vino envasado con destino a otros canales de comercialización, como HORECA (Hostelería, Restauración y catering), bien para ser usado por dichos establecimientos en las preparaciones culinarias correspondientes, o bien para ser servido a sus clientes tenga que estar, como el destinado directamente al consumidor, envasado en vidrio, o en otro tipo de envase autorizado por el Consejo Regulador, la única obligación por parte del operador, es identificar claramente en el envase, que el mismo va dirigido a este canal de comercialización, a fin de que no se pueda poner en los lineales a disposición del consumidor.”

V. MERCADO AFECTADO

1. Mercado de producto

En relación con el mercado afectado por la conducta investigada, es el relativo a la comercialización de vinos con denominación de origen “Jerez-Xérès-Sherry” (Jerez) y “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda” (Manzanilla), a través del envase conocido como BiB para el canal HORECA.

Por lo que respecta a la comercialización BiB para el canal HORECA, es un sistema de envasado para líquidos, que permite que el producto envasado conserve todas sus características porque la bolsa que lo contiene se contrae a medida que se vacía, impidiendo que el aire entre en contacto con el producto que contiene.

En este expediente se plantea la sustitución de la comercialización del vino, de Jerez y Manzanilla a granel en garrafas de cristal por la comercialización a través

de este envase (BiB), tanto para mantener la tradición de venta a granel en los mostradores locales, como para su destino a la exportación.

2. Mercado geográfico

En cuanto a la dimensión geográfica del mercado, cabe considerar que la zona de producción de las Denominaciones de Origen Jerez y Manzanilla (el denominado **Marco de Jerez**), se extiende a lo largo de ocho términos municipales en la provincia de Cádiz (Jerez de la Frontera, Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda, Trebujena, Chipiona, Rota, Puerto Real y Chiclana de la Frontera) y un término municipal en la provincia de Sevilla (Lebrija). El Marco de Jerez pertenece al área de producción vitivinícola de la Comunidad Autónoma de Andalucía (supone el 38% del total del viñedo de esa Comunidad Autónoma).

Se trata de un vino que destaca por su venta dirigida a la exportación⁶ tanto en vino de Jerez, como de Manzanilla. Los principales países en los que están presentes los vinos de Jerez, según información de la propia FEDEJEREZ son además de España, Gran Bretaña, Holanda, Alemania, Francia, Bélgica, Irlanda, Dinamarca, Suecia, Italia, Austria y Polonia en la Unión Europea, estando presentes en el resto del mundo en Estados Unidos, Canadá, Filipinas, Guinea Ecuatorial, México, Nigeria, Puerto Rico, Rusia, China, Japón, Panamá, Singapur, Emiratos Árabes, Turquía, Ghana, Suiza, Australia y Venezuela⁷.

Si bien, en una primera aproximación, el mercado geográfico se ceñiría a la zona de producción vitivinícola de las Denominaciones de Origen en cuestión, ubicadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, los supuestos efectos sobre la libre competencia irían más allá al tener los vinos de Jerez y Manzanilla consumo en todo el ámbito nacional y sobre todo como destino principal la exportación, que absorbe una amplia mayoría del volumen comercializado (65% según datos de 2016).

Por todo lo expuesto, puede entenderse que podría resultar afectado el mercado comunitario⁸, pues podría considerarse también como mercado afectado,

⁶ Información disponible en: <https://www.alimarket.es/alimentacion/noticia/115935/los-vinos-de-jerez-frenan-su-caida> y <https://www.alimarket.es/alimentacion/noticia/210641/barbadillo-relanza-su-marca---solear->

⁷ Información disponible en: <http://www.fedejerez.com/mercados.php?id=2>

⁸ Así mismo se señalaba en relación a las bodegas integrantes del cártel sancionado en el Expte. S/0091/08 Vinos finos de Jerez presentes en FEDEJEREZ y en el Consejo Regulador en esta DP, que concentraban más del 90% de las exportaciones de producto con destino prioritario los países de la Unión Europea y más concretamente, Reino Unido (con, aproximadamente el 28% del total). De ahí que se haya señalado la afectación del mercado comunitario, pues el

además de España, el mercado de exportación a países de la Unión Europea, principalmente Reino Unido, Holanda, Alemania, Francia, Bélgica, Irlanda Dinamarca, Suecia, Italia, Austria y Polonia.

VI. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en la información aportada por la Asociación el 22 de mayo de 2017 y en la información complementaria que remitió el 22 de enero de 2018.

11. En abril de 2012 el Consejo Regulador publicó un informe DAFO9 sobre las propiedades del envase de cartón Bag in Box (BiB) y su posible utilización en los vinos amparados por la Denominación de Origen (folios 298 a 315)
 - a. Debilidades: queda patente que la única debilidad con fundamento del BiB es la mala imagen del envase:
 - b. Amenazas: se destaca la posible sustitución de parte de actual consumo embotellado, el riesgo de que el ahorro de costes se traslade al precio, aumentando la banalización del producto, así como la posible pérdida de imagen para la Denominación de Origen.
 - c. Fortalezas: el informe refiere los siguientes puntos: envase más higiénico y con mejores garantías de conservación, abaratamiento de costes de envasado y almacenado, abaratamiento y mayor facilidad de distribución como envase no retornable y menor peso, menores riesgos de manipulación, mayores posibilidades para el diseño y la información al consumidor, mayor control de uso de la Denominación de Origen por imposibilitar la reutilización y, por último, más respetuoso con el medio ambiente (menor huella de carbono).
 - d. Oportunidades: el Consejo Regulador expone también que el producto forma parte de una demanda del mercado y del propio Sector; asimismo la posibilidad de atender determinadas tendencias de consumo; opciones de desarrollo en mercados

mercado afectado es el mercado de exportación a países de la Unión Europea, pronunciándose en el mismo sentido en el expediente S/DC/0517/14 BODEGAS JOSÉ ESTÉVEZ.

⁹ Por sus siglas: Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades.

exteriores y facilidad de uso en lugares públicos de consumo donde no se autoriza el vidrio por razones de seguridad.

12. El 8 de agosto de 2013 se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el Pliego de condiciones de la Denominación de Origen «Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda», cuya condición H.4. (Envasado y etiquetado), apartado 1, establece lo siguiente (folio 53):

“Los envases que contienen los vinos protegidos para consumo directo, serán de vidrio o de otros materiales que apruebe el Consejo Regulador y que no menoscaben las propiedades específicas del producto. Habrán de respetarse las capacidades nominales que en cada momento estén autorizadas por la legislación vigente. ”El 9 de septiembre de 2015 varias bodegas, entre ellas Herederos de Argüeso, S.A. y Don Francisco Yuste, solicitaron conforme a lo dispuesto en el apartado H-4 (envasado y etiquetado) del Anexo II de la Orden de 13 de mayo de 2010, la aprobación por parte del Consejo Regulador del envase BiB para “consumo directo”.

13. El 9 de septiembre de 2015 varias bodegas, entre ellas Herederos de Argüeso, S.A. y Don Francisco Yuste, solicitaron la aprobación por parte del Consejo Regulador del envase BiB para “consumo directo” (folio 148 y 149).
14. El 29 de septiembre de 2015 el Pleno del Consejo Regulador rechazó la solicitud efectuada por considerar que la normativa no permite el envasado de cartón para consumo directo (folios 180 y 181).
15. El 26 de noviembre de 2015 varias bodegas, entre ellas Herederos de Argüeso, S.A. y Don Francisco Yuste, presentaron ante el Consejo Regulador una solicitud de etiquetado y registro para “consumo no directo” en sus distintas capacidades de 5, 10 y 15 litros (así consta en el folio 184 y en la resolución de la Junta de Andalucía de fecha 3 de junio de 2016 contenida en los folios 281 a 287).
16. El 4 de diciembre de 2015 el Consejo Regulador denegó las solicitudes de equiquetas, señalando lo siguiente:

“Desconocemos a qué se refieren con dicha expresión (se refiere a la expresión “consumo no directo”), pero en todo caso, observamos que las etiquetas indican las capacidades de 5, 10 y 15 litros, así como que en las ilustraciones que a modo de bocetos acompañan las solicitudes aparecen envases del tipo Bag-in-box.

El Consejo Regulador viene manteniendo el criterio de que todo lo que no sea el uso de los productos amparados con destino a su uso como ingrediente por parte de industrias alimentarias autorizadas se considera “uso directo”, y queda afectado por la obligación establecida en el apartado

H.4.1 de que los correspondientes envases sean de vidrio o de otros materiales que. apruebe el Consejo Regulador. No es éste el caso de los envases tipo Bag-in-box, por lo que les insistimos en la necesidad de que se abstengan de comercializar vinos amparados en dicho tipo de envases”. (folios 184 y 281 a 287)

17. El 13 de enero de 2016 la Junta de Andalucía emitió un informe, a petición del Consejo Regulador y dirigido al mismo, en el que señalaba que las limitaciones de envasado previstas en los artículos controvertidos no resultaban de aplicación en la venta de vino a granel destinado al canal HORECA (folios 194 a 210).
18. Varias bodegas presentaron recurso frente a la denegación del etiquetado ante la Junta de Andalucía, que estimó las pretensiones de las mismas, con fecha 3 de junio de 2016, al considerar que¹⁰:

“(…)No se considera por tanto que el vino envasado con destino a otros canales de comercialización, como HORECA {Hostelería, Restauración, Catering), bien para ser usado por dichos establecimientos en las preparaciones culinarias correspondientes, o bien para ser servido a sus clientes, tenga que estar; como el destinado directamente al consumidor, envasado de vidrio, o en otro tipo de envase autorizado por el Consejo Regulador, la única obligación por parte del operador, es identificar claramente en el envase, que el mismo va dirigido a este canal de comercialización, a fin de que no se puede poner en los lineales a disposición del consumidor.”

19. El 24 de junio de 2016, ante una nueva solicitud por parte de algunas bodegas, el Director General del Consejo Regulador remitió una carta a las bodegas en la que se establecían las condiciones para comercializar vinos con destino al canal de hostelería en envases que no fueran de vidrio en los siguientes términos (folios 288 y 289):

“Aunque el Consejo se ha manifestado repetidamente en contra de la conveniencia de los envases del tipo Bag-in-box para nuestros vinos amparados, en cumplimiento de la resolución de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de fecha 3 de junio, nos vemos obligados a admitir las expediciones de este tipo de envases para lo que la Consejería denomina "consumo no directo" y en consecuencia hemos procedido a inscribir en nuestro registro de etiquetas las presentaciones que nos han solicitado para envases Bag-in-box de 5, 10 y 15 litros de capacidad.

¹⁰ Aun cuando en el expediente únicamente ha sido aportada la resolución contra el recurso presentada por Don Francisco Yuste (folios 281 a 287), el Auto de medidas cautelares y la posterior Sentencia del TSJA se pronuncian sobre varios recursos cuyas pretensiones y resolución coinciden en fecha y en contenido.

[...]

En consecuencia, para comercializar vinos con destino al canal de hostelería en envases que no sean de vidrio, deberán:

- 1. Incluir en las etiquetas o en algún lugar visible del envase la leyenda "PARA VENTA EXCLUSIVA EN HOSTELERIA", en letras de un tamaño mínimo de 10 milímetros de altura en el caso del formato de 10 litros o menor y de 15 milímetros en el caso del formato de 15 litros.*
 - 2. Las solicitudes de precintas para este tipo de envases se realizarán por una cantidad máxima de precintas equivalente a 50.000 litros mensuales. Las peticiones que excedan de esas cantidades deberán justificarse, indicando el destino y detalle de las expediciones para las que se solicitan las precintas".*
20. FEDEJEREZ interpuso un recurso contencioso-administrativo (recurso nº 743/2016) frente a las Resoluciones del Consejo Regulador de las denominaciones de origen "Jerez-Xerés-Sherry" y "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y de la Consejería de Agricultura Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA).
21. El 4 de noviembre de 2016 el TSJA acordó como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad de las resoluciones del recurso de alzada de la Junta de Andalucía (folios 290 a 296), prohibiendo de forma cautelar la posibilidad de comercializar vino de Jerez y Manzanilla en formato BiB.
22. El 25 de octubre de 2018 el TSJA dictó una sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto, que confirmó la validez de la denegación de autorización de registro de etiquetas y, en consecuencia, de los acuerdos del Consejo Regulador a los que se refería este recurso.

El TSJA consideró que los actos del Consejo Regulador que fueron objeto del recurso de alzada eran actos dictados en ejecución de actos que ya habían adquirido firmeza por no haber sido impugnados en plazo. En este sentido, señala que, a pesar de que los actos firmes versaban sobre el envasado y los actos objeto del recurso se refieren al etiquetado, la denegación de tales etiquetas por el Consejo Regulador se ha basado precisamente en el tipo de envase al que iban dirigidas. Por tanto, el TSJA considera que la Junta debió haber inadmitido el recurso de alzada.

No obstante, la sentencia añade un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo:

"El 99,4 % del consumo de estos vinos es directo. Luego una autorización para el "canal HORECA" para consumo indirecto está llamada,

objetivamente a conducir a que por esta vía del “consumo indirecto”, se llegue a vulnerar la norma que sobre consumo directo existe. Y todo ello, sin tomar en consideración que el concepto de consumo directo que maneja la administración no parece muy fundado. Pues, en efecto, incluso el producto distribuido a través del “canal HORECA” puede con seguridad ser para consumo directo, entendido este como el que se produce sin alteración o transformación del producto desde que es fabricado y puesto a disposición para su distribución y hasta que llega al consumidor final”.

23. Contra esta sentencia, la Asociación denunciante y otras bodegas interesadas interpusieron un recurso de casación, que resultaron inadmitidos por el Tribunal Supremo el 25 de septiembre de 2019.
24. Durante el año 2020, ante la iniciativa de modificación del pliego de condiciones por parte de la D.O. Manzanilla y la D.O. Marco de Jerez, la Unión Europea solicitó a dichas Denominaciones de Origen que aclarasen las diferencias existentes entre los dos productos que elaboran cada una, aclaraciones enfocadas sobre la dualidad entre la zona de producción, elaboración y crianza.¹¹

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver

El artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC -de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional segunda- dispone que a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

Asimismo, el artículo 14.1, letra a), del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que “*La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley*

¹¹ Adicionalmente, consta en información publicada por los medios de comunicación que Bodegas Sanlúcar pretende obtener la independencia de bodegas sanluqueñas respecto del Consejo Regulador. Por ello, habrían solicitado la separación efectiva de la toma de decisiones que afectan al vino sanluqueño con la constitución de un Consejo Regulador independiente, mediante un órgano de gestión y un pleno propios, a imagen y semejanza del Brandy de Jerez, que comparta estructura con la DO del vino de Jerez a través de un convenio. Estas disposiciones, al tratarse de un Consejo independiente, permitirían abrir la posibilidad de comercialización de la manzanilla de Sanlúcar en envase BiB. En este sentido, véanse las siguientes noticias: https://www.diariodejerez.es/jerez/bodegas-sanlucar-recurren-acuerdo-fino-manzanilla_0_1540346479.html y <https://www.vinetur.com/2021011563042/bodegas-de-sanlucar-solicitan-su-independencia-del-consejo-regulador-de-la-do-jerez.html>

15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción, para, tal como propone la DC, acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. Sin embargo, en el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del RDC estipula que: *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado a la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”.*

En su informe de 27 de abril de 2021, la DC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción de la LDC.

En particular, la DC señala que:

- La denuncia tiene por objeto la prohibición por el Consejo Regulador de la venta de la manzanilla en BiB dirigido al “consumo no directo” con destino al canal de hostelería (HORECA).

- Si bien dicha prohibición fue inicialmente levantada por la Junta de Andalucía, los tribunales (en particular, la sentencia de 25 de octubre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) han confirmado la validez de la denegación de autorización de registro de etiquetas y de los acuerdos del Consejo Regulador a los que se refiere, por los que se prohíbe la comercialización del vino de jerez y de manzanilla en el canal HORECA en formato BiB. Esta prohibición y sus correspondientes acuerdos son firmes al haberse rechazado los recursos de casación contra la citada sentencia del TSJA mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019.
- En todo caso, a la vista de la falta de respuesta al último requerimiento de información de la DC y de acuerdo con la información aparecida en prensa, se puede presumir el desistimiento de la denuncia por parte de la ASOCIACIÓN, y su opción actual de pretender la constitución de un Consejo Regulador propio e independiente.

En consecuencia, la DC no ha apreciado indicios de infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la LDC que aconsejen continuar la tramitación del procedimiento sancionador de oficio.

TERCERO. Valoración de la Sala de competencia

La denuncia tiene por objeto la prohibición por el Consejo Regulador de la venta de la manzanilla en BiB dirigido al consumo no directo, es decir, a la puesta a disposición del producto en el canal de hostelería (HORECA).

Sin embargo, el acto concreto del Consejo Regulador de denegación de la solicitud de etiquetado y registro para consumo no directo al que se refiere la denuncia ha sido confirmado judicialmente con carácter firme.

Como se desprende del relato de hechos, el origen de la denuncia se encuentra en la denegación del etiquetado por el Consejo Regulador el 4 de diciembre de 2015, que a su vez venía precedida de la denegación del envasado el 29 de septiembre del mismo año; la denegación del etiquetado fue recurrida en alzada ante la Junta de Andalucía, que estimó el recurso y consideró el acto contrario a derecho; sin embargo, el TSJA estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la estimación del recurso de alzada, con lo que confirmó la legalidad de la denegación del etiquetado. La sentencia estimatoria es firme, tras la inadmisión por el Tribunal Supremo del recurso interpuesto frente a la misma.

El TSJA considera que, en la medida en que el Consejo Regulador ya había denegado por el mismo fundamento el envasado del vino, y la denegación había

sido consentida por los interesados, no cabía impugnar la denegación del etiquetado, que había de reputarse una mera confirmación o ejecución del acto anterior.

Se dice en la sentencia que:

“Las resoluciones antes citadas, dictadas entre 2002 y 2015 resolvían peticiones de autorizaciones de envases bag-in-box en sentido denegatorio. Los actos del Consejo que han motivado la alzada y resoluciones de la Consejería que ahora son objeto de este recurso judicial, no son ninguno de aquellos acuerdos denegatorios del envasado en bag-in-box, sino que se refieren al etiquetado. Mas la denegación de las etiquetas solicitadas se ha basado en los envases a los que iban dirigidas que, por no ser de vidrio o de otros materiales autorizados por el Consejo, no están permitidos. Así pues, los acuerdos impugnados en la alzada son actos meramente ejecutorios dictados en aplicación de otros acuerdos anteriores que denegaron el envasado en bag-in-box. Actos que eran firmes por no recurridos en tiempo”.

Adicionalmente, debe destacarse que la Asociación denunciante, a pesar de haber sido requerida expresamente para ello por el órgano instructor, no ha aportado ningún otro hecho, acto o elemento que se haya producido con posterioridad a la finalización del proceso judicial relativo a la denegación del etiquetado antes mencionada. Por ello, esta Sala considera que no cabe apreciar la concurrencia de la nota de antijuridicidad cuando todos los actos administrativos a los que se refiere la denuncia han sido objeto de confirmación judicial y no se han aportado elementos adicionales de juicio por el denunciante.

Como consecuencia de lo expuesto, esta Sala considera que, en relación con las conductas denunciadas en este expediente, no existen indicios de infracción de la LDC, por lo que se considera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, procede la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas a partir de la denuncia presentada.

En todo caso, este pronunciamiento debe entenderse únicamente referido a los concretos sujetos, hechos y objeto referidos en la denuncia, respecto de los que se considera que no concurren los requisitos para considerar acreditada una infracción de la LDC.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

VIII. RESUELVE

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la puesta en conocimiento de la Asociación Profesional de Bodegas Artesanas de Sanlúcar de Barrameda de determinadas condiciones impuestas en la comercialización de vinos a granel a través de la prohibición del envase “Bag in Box” para el canal HORECA, por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.