

Resolución
(Expte. S/0167/09 Productores de Uva y Vinos de Jerez)

Consejo:

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 6 de Octubre de 2011.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0167/09 Productores de Uva y Mosto de Jerez, incoado contra FEDEJEREZ, UAGA-COAG, ASAJA, AECOVI, ARJEMAN, el Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, UAGA-COAG CÁDIZ, ASAJA-CÁDIZ, ASEVI-ASAJA y la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de acuerdo con la citada LDC y con el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Este expediente tiene su origen en una serie de documentos referidos a la fijación del precio de la uva y el mosto en el Marco de Jerez, obtenidos en las inspecciones realizadas por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) el 16 de julio de 2008, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), en el marco del expediente S/0091/08 Vino de Jerez.

2. En base a dichos hallazgos, el 16 de marzo de 2009 la DI notificó a los representantes legales de FEDEJEREZ, GONZALEZ BYASS y WILLIAMS & HUMBERT, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, el inicio de una información reservada con el número de diligencias previas DP 035/08 y la incorporación a las mismas de parte de la documentación recabada en las inspecciones de sus sedes y que, hasta ese momento, obraban en el expediente S/0091/08, concediéndoles un plazo a las citadas entidades, para que alegaran lo que estimaran oportuno en relación con la citada incorporación de información (folios 4 a 26). Con fecha 17 de marzo de 2009, habiéndose personado en la sede de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) los representantes legales de FEDEJEREZ, GONZALEZ BYASS y WILLIAMS & HUMBERT, la DI les hizo entrega de una copia del DVD con la documentación incorporada a las DP 035/08.
3. El 26 de marzo de 2009 se recibió en la DI escrito de alegaciones de GONZALEZ BYASS, en relación a la apertura de las DP 035/08 (folios 618 a 743). En dichas alegaciones se indicaba que los documentos recabados durante la inspección hacían referencia al Plan Estratégico promovido por la Junta de Andalucía, que además estaría enmarcado y amparado, al igual que el resto de acuerdos sectoriales, por la normativa agrícola comunitaria.
4. Las alegaciones de FEDEJEREZ se recibieron el 30 de marzo de 2009, cuestionando la validez de los documentos recabados durante la inspección del 16 de julio de 2008, e incorporados a la información reservada, al no encontrarse dentro del objeto del expediente S/091/08 (folios 744 a 746).
5. Las alegaciones de WILLIAMS & HUMBERT se recibieron el 6 de abril de 2009, refiriéndose a la copia de archivos informáticos en el transcurso de la inspección de 16 de julio de 2008, que consideraban indiscriminada y cuestionando que dichos archivos estuviesen dentro del objeto de la inspección (folios 747 a 757).
6. El 23 de junio de 2009 la DI notificó a FEDEJEREZ, GONZALEZ BYASS y WILLIAMS & HUMBERT escrito requiriendo información sobre la confidencialidad, en su caso, de los documentos incorporados a las DP 035/08, (folios 758 a 769). El 24 de junio de 2009 los representantes legales de WILLIAMS & HUMBERT solicitaron ampliación del plazo para la contestación al requerimiento, accediendo la DI a la prórroga solicitada el 25 de junio de 2009.
7. El 1 de julio de 2009 se recibió escrito en la DI de GONZALEZ BYASS en el que se pronunciaba sobre la confidencialidad de la documentación incorporada a las DP (folios 776 a 814). El 3 de julio de 2009 la DI notificó a GONZALEZ BYASS escrito declarando la confidencialidad de parte de la documentación de la empresa incorporada a las DP (folios 815 a 819).
8. El 3 de julio de 2009 se recibió en la DI escrito de FEDEJEREZ pronunciándose sobre la confidencialidad de la documentación incorporada a

las DP, indicando que no consideraba confidenciales ninguno de los documentos incorporados a dichas DP.

9. El 22 de octubre de 2009 la DI informó a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de la apertura de las citadas DP/0035/08, así como de las últimas noticias aparecidas en prensa que hacían referencia a la negociación y firma de un nuevo acuerdo en el Marco de Jerez, que habría sido elevado a la Junta de Andalucía para su conocimiento y aprobación, solicitando la DI a la citada Consejería la remisión de los acuerdos adoptados en 2002 y 2006 en el Marco de Jerez y de las actuaciones llevadas a cabo en el sector (folios 821 a 833).
10. La contestación a este escrito tuvo entrada el 5 de noviembre de 2009, informando a la DI que el acuerdo, aún no firmado, al que se referían las distintas noticias aparecidas en prensa, no incluía medidas relacionadas con la fijación de precios y que se había dado traslado de la petición de la DI a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (folio 834).
11. El 19 de noviembre de 2009 se reiteró por la DI a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía la remisión de los acuerdos adoptados en 2002 y 2006, solicitados por la DI en el escrito de fecha 22 de octubre de 2009, así como de la nueva propuesta de acuerdo, con el fin de verificar por la DI, en cuanto órgano competente, de acuerdo con lo dispuesto en la LDC y en 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, la posible existencia de indicios de vulneración de la LDC, adjuntando la DI a la citada Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía las últimas noticias aparecidas en prensa en relación con la negociación del nuevo acuerdo del Marco de Jerez (folios 835 a 840).
12. Con fecha 21 de enero de 2010 la DI informó a la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de la apertura de las DP/0035/08, así como de las noticias aparecidas en prensa en relación a la negociación y firma de un nuevo acuerdo en el Marco de Jerez (folios 841 a 856).
13. El 17 de febrero de 2010, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, la DI acordó la incoación del expediente sancionador S/0167/09 Productores de Uva y Mosto de Jerez, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, Ley 16/1989), en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE contra FEDEJEREZ, la Unión de Agricultores y Ganaderos de Andalucía (UAGA-COAG), la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA), AECovi, la Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN) y el Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, siendo notificado a las entidades incoadas el 18 de febrero de 2010 (folios 857 a 886).

14. El 22 de febrero de 2010, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5. Dos d) 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, la DI informó a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la incoación del expediente S/0167/09 (folios 886Bis a 886Tris).
15. El 25 de febrero de 2010 se notificó en la sede de la CNC al representante de FEDEJEREZ un requerimiento de información en relación a los distintos planes relacionados con el mosto y la uva de Jerez elaborados en los últimos años en el Marco de Jerez y la situación de ARJEMAN con respecto a su integración en FEDEJEREZ, (folios 897 a 900). La contestación a dicho requerimiento se recibió en la CNC el 22 de marzo de 2010 (folios 1.130 a 1.224). El mismo requerimiento en relación con los citados Planes se remitió el 26 de febrero de 2010 a ASAJA, al Consejo Regulador, AECOVI, UAGA-COAG y a ARJEMAN (folios 901 a 928).
16. El 26 de febrero de 2010, en el escrito de confirmación de recepción del requerimiento de información, ASAJA solicitó que, en lo sucesivo, las notificaciones se remitiesen a ASAJA-CÁDIZ (folio 906).
17. El 1 de marzo de 2010 se recibió en la CNC escrito de FEDEJEREZ solicitando certificación testimoniada de una serie de documentos de la inspección incorporados a este expediente sancionador, así como de la fecha de publicación en la Web de la CNC de la incoación del expediente (folio 929). La DI dio respuesta a lo solicitado por escrito 9 de marzo de 2010, la DI notificó escrito a FEDEJEREZ en contestación a su solicitud de certificación testimoniada de fecha 1 de marzo (folios 1.007 a 1.030).
18. El 2 de marzo de 2010 se recibió en la CNC recurso interpuesto ante el Consejo de la CNC por FEDEJEREZ contra el Acuerdo de Incoación del expediente (folios 934 a 951), por violación del artículo 18.2 de la Constitución española, reproduciendo la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el ámbito del recurso 3/2008 interpuesto por la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA) y en la violación del artículo 9 de la Constitución en relación con 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. En el recurso solicitaba al Consejo que ordenara la suspensión del procedimiento y la confidencialidad de la totalidad de la documentación de FEDEJEREZ obrante en el expediente. El Consejo resolvió inadmitir el recurso en Resolución de 29 de marzo de 2010, por no apreciar que el Acuerdo de incoación haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a FEDEJEREZ.
19. El mismo 2 de marzo de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de FEDEJEREZ a la DI, solicitando la suspensión de plazos y la confidencialidad de toda la documentación propiedad de FEDEJEREZ en el expediente (folios 930 a 931). Por escrito de 9 de marzo de 2010 la DI informó de la suspensión del plazo máximo de resolución, tras la interposición del recurso ante el Consejo de la

CNC por FEDEJEREZ y le concedió un nuevo plazo para que se pronunciara sobre la confidencialidad de la documentación del expediente (folios 1.031 a 1.034).

- 20.** El 10 de marzo de 2010 la DI notificó a los incoados la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución del expediente, sin suspensión de la tramitación del mismo (folios 1.041 a 1.066Bis), tras la interposición del recurso ante el Consejo de la CNC por FEDEJEREZ. Una vez dictada Resolución del Consejo de la CNC el 29 de marzo de 2010 desestimando el recurso, el 7 de abril de 2010 se les notificó a los incoados el levantamiento de la suspensión y la reanudación con fecha 30 de marzo del cómputo del plazo para resolver (folios 1.235 a 1.263).
- 21.** El 11 de marzo de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía solicitando información sobre el alcance y efectos del acuerdo objeto de investigación en este expediente. En contestación a dicha solicitud de información, la DI informó a la citada Agencia el 18 de marzo de 2010, indicando que había procedido el 22 de febrero de 2010 a notificar a la DGCOMP y al resto de autoridades nacionales de competencia de la ECN, la incoación de este expediente, dada la afectación al comercio intracomunitario y su incoación por el artículo 101 del TFUE, además de la normativa nacional (folio 1.128 bis).
- 22.** Las respuestas a la solicitud de información de la DI de 25 y 26 de febrero de 2010 se recibieron en la CNC en las siguientes fechas: COAG el 12 de marzo (folio 1.068); el Consejo Regulador el 15 del mismo mes (folios 1.073 a 1.087); AECOSI el 18 de marzo de 2010 (folios 1.088 a 1.128), y FEDEJEREZ lo hace el 22 de marzo, solicitando asimismo la confidencialidad de toda la información de su propiedad (folios 1.130 a 1.224).
- 23.** El 15 de abril de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de FEDEJEREZ reiterando la solicitud de confidencialidad de la documentación de su propiedad, así como el envío de copia testimoniada de la documentación incorporada al expediente (folios 1.319 a 1.332). La DI contestó a este escrito con dos notificaciones, en la primera, remitida el 30 de abril de 2010 (folios 1.333 a 1.400), la DI declaró de forma motivada la confidencialidad de parte de la documentación de FEDEJEREZ, en la segunda de fecha 17 de mayo de 2010 (folios 1.403 a 1.406), la DI le comunicó que la CNC no facilita copia íntegra de los expedientes incoados.
- 24.** El 11 de mayo de 2010 se recibió en la Secretaría del Consejo de la CNC, notificación de la interposición por FEDEJEREZ de recurso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales contra la resolución del Consejo, de la CNC de 29 de marzo de 2010, (folios 1.401 a 1.042). Sobre esta base, y sin pronunciamiento expreso de la AN, FEDEJEREZ solicitó reiteradamente la suspensión del procedimiento. Por Sentencia dictada el 4 de marzo de 2011 la Audiencia Nacional desestimó el citado recurso, argumentando que el acto recurrido es un acto de trámite en el que no

concurrer las circunstancias mencionadas en el artículo 107 de la Ley 30/1992, por lo que no es susceptible de recurso independiente (folios 2.911 a 2.918).

25. Con fecha 18 de mayo de 2010 la DI remitió a FEDEJEREZ un requerimiento de información acerca de la integración de ARJEMAN en FEDEJEREZ (folios 1.407 a 1.410). Con fecha 25 de junio de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito del representante de FEDEJEREZ con copia de la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el estatus de la Asociación ARJEMAN y su integración en FEDEJEREZ (folios 1.648 a 1.683).
26. El 27 de mayo de 2010 la DI notificó al representante de UAGA-COAG un requerimiento de información en relación a la organización territorial y estatutos por los que se rige dicha organización (folios 1.411 a 1.418), que fue contestada el 8 de junio (folios 1.462 a 1.478).
27. Con fecha 9 de junio de 2010 la DI notificó al representante de ASAJA un requerimiento de información, solicitando datos en relación con las distintas organizaciones territoriales de ASAJA, su acta fundacional y sus estatutos (folios 1.483 a 1.487), que fue reiterado con fecha 14 de julio de 2010 (folios 1.695 a 1.722) y recibida contestación de ASAJA el 23 de julio de 2010 (folios 1.723 a 1.750).
28. El 10 de junio de 2010 la DI remitió requerimientos similares a AECOVI (folios 1.488 a 1.492) y al Consejo Regulador (folios 1.493 a 1.497), recibándose la contestación el 18 de junio de 2010, (folios 1.508 a 1.642 y folios 1.500 a 1.507, respectivamente).
29. El 21 de junio de 2010 se notificó al representante de FEDEJEREZ un escrito en el que la DI se pronunciaba sobre la confidencialidad de la documentación aportada en la contestación al requerimiento de información de fecha 25 de febrero de 2010 (folios 1.643 a 1.647).
30. El 27 de julio de 2010 la DI remitió un requerimiento de información a FEDEJEREZ solicitando datos relativos a los puestos directivos, a las asociaciones inscritas en la Federación y la remisión de sus Estatutos. La contestación tuvo entrada en la CNC el 13 de agosto de 2010 (folios 1.785 a 1.791), recibándose por correo ordinario el 17 de agosto de 2010 copia de los Estatutos (folios 1.817 a 1.844).
31. El 27 de julio de 2010 se remitió por la DI un requerimiento de información a COAG-Cádiz en relación con los distintos planes elaborados en los últimos años en el Marco de Jerez en el mercado del mosto y la uva y requiriendo el Acta Fundacional y Estatutos de la organización (folios 1.754 a 1.759). El 13 de agosto de 2010 y previa concesión de una ampliación de plazo, el 6 de agosto de 2010 tuvo entrada en la CNC contestación de COAG Cádiz (folios 1.767 a 1.784), completando dicha contestación el 16 de agosto de 2010 (folios 1.792 a 1.816).
32. El 14 de octubre de 2010 la DI remitió a FEDEJEREZ una notificación en la que se informaba de la incorporación al expediente de documentación relacionada

con los Estatutos de FEDEJEREZ y con la incorporación a FEDEJEREZ de ARJEMAN, obrante en el expediente S/091/08, Vinos de Jerez, concediendo a FEDEJEREZ el correspondiente plazo para alegaciones (folios 1.847 a 1.849).

- 33.** El 15 de octubre de 2010 la DI remitió un requerimiento de información a ASAJA-CÁDIZ, solicitando aclaración sobre la relación jurídica entre ASAJA-CÁDIZ y ASEVI-ASAJA (folios 1.850 a 1.854). Con fecha 25 de octubre de 2010 tuvo entrada en la CNC contestación de ASAJA-CÁDIZ, manifestando la independencia de su asociada ASEVI-ASAJA respecto a ASAJA-CÁDIZ en los temas relacionados con la viticultura (folios 1.891 y 1.892).
- 34.** El 21 de diciembre de 2010, de acuerdo con el artículo 29 del RDC, la DI acordó la ampliación del acuerdo de incoación del expediente a la Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (UAGA-COAG CÁDIZ), la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores de Cádiz (ASAJA-CÁDIZ), la sectorial de viñas de ASAJA-CÁDIZ (ASEVI-ASAJA) y la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (CAP), al haber tenido conocimiento por información obrante en el expediente de la posible participación de dichas entidades en las prácticas investigadas (folios 1.925 a 1.974Bis).
- 35.** El 22 de diciembre de 2010 la DI notificó un requerimiento de información a AECОВI, ARJEMAN, ASAJA-CÁDIZ, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, CONSEJO REGULADOR, FEDEJEREZ y a la CAP, solicitando información sobre los acuerdos sectoriales del Marco de Jerez de la década de los 90 y sobre el acuerdo adoptado para la cosecha de 2008 (folios 1.969 a 2.034).
- 36.** Con fecha 3 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de la Secretaría General del Medio Rural y la Producción Ecológica de la CAP, dando contestación al requerimiento de la DI de fecha 22 de diciembre de 2010 y solicitando la remisión de determinada documentación del expediente necesarios para completar dicha contestación (folios 2.036 a 2.039), que fueron remitidos por la DI el 10 de enero de 2011.
- 37.** El 5 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de UAGA-COAG CÁDIZ (folios 2.043 y 2.044), en contestación al requerimiento de información de la DI, señalando que dicha entidad no ha firmado acuerdo alguno, ni dispone del Acta del Pleno Extraordinario del Consejo Regulador que se les requería también en el citado requerimiento de información de la DI.
- 38.** Con fecha 5 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de AECОВI (folios 2.045 a 2.053), en contestación al requerimiento de información de la DI. Este escrito se recibió incompleto en la CNC ya que la Gerente de esta cooperativa del Marco de Jerez, indicaba que se adjuntaba al mismo el Plan de Reconversión 1992-1995, el Acuerdo Sectorial de la campaña 1997/1998 y de la campaña 2000/2001, así como el Acta del Pleno Extraordinario del Consejo Regulador, habiéndose recibido únicamente en la CNC este último documento y el Acuerdo Sectorial del año 2006, que no había sido solicitado.

39. Con fecha 7 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC contestación de ASEVI-ASAJA al requerimiento de información de la DI (folios 2.054 a 2.060), en la que el Presidente de esta Asociación informa a la DI de la imposibilidad de remitir los documentos relativos a los acuerdos de la década de los 90, al no haberlos encontrado en sus archivos, y adjuntando el acta del Pleno Extraordinario del Consejo Regulador solicitada.
40. El 7 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC contestación del Consejo Regulador al requerimiento de información realizado por la DI (folios 2.061 a 2.083), en la que su Director General adjunta el Plan de Reconversión del Marco de Jerez de abril de 1991, así como el Acta del Pleno Extraordinario del Consejo Regulador solicitada por la DI, indicándose que no consta en el Consejo Regulador la existencia de Acuerdos Sectoriales para las campañas 1997/1998 ni 2000/2001.
41. Con fecha 7 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC contestación de ASAJA-CÁDIZ al requerimiento de información de la DI (folios 2.084 a 2.089). En su escrito, el Secretario General de esta Asociación informa a la DI de la imposibilidad de remitir los acuerdos firmados en el Marco de Jerez durante la década de los 90 al no disponer de ellos.
42. El 13 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC contestación de FEDEJEREZ al requerimiento de la DI (folios 2.113 a 2.118), reiterando las alegaciones presentadas con anterioridad ante la DI, en relación al origen de los documentos incorporados al expediente y afirmando que no les consta que durante la década de los 90 se llegaron en el Marco de Jerez a acuerdos anticompetitivos.
43. El 13 de enero de 2011 se recibió en la CNC escrito de AECOVI, continuación del recibido en la DI el 5 de enero de 2011, en el que se indicaba que se adjuntaban una serie de documentos que finalmente no se presentaron. En dicho escrito de 13 de enero AECOVI adjunta el Plan de Reconversión 1992-1995 y aclara que, a pesar de haber indicado en el citado escrito de 5 de enero que adjuntaba los Acuerdos Sectoriales para las campañas 1997/1998 y 2000/2001, les ha resultado imposible presentarlos al no encontrarlos, aunque les consta que fueron firmados (folios 2.121 a 2.137).
44. El 17 de enero de 2011 la DI solicitó a la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, información relacionada con las Órdenes publicadas por dicho Ministerio, que afectasen al Marco de Jerez y, en concreto, a los precios de compraventa de las materias primas, tras haber tenido conocimiento la DI de las Órdenes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, dictadas en dicho sentido en los años 1991 y 1992 (folios 2.146 a 2.148). El 3 de febrero de 2011 tuvo entrada en la CNC la contestación de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios en el que dice que con posterioridad a dichas Órdenes, no se ha publicado ningún contrato tipo similar respecto a la uva para elaboración de vino de Jerez (folio 2.475).

45. Con fecha 18 de enero de 2011 la DI reiteró a la CAP la información que le había sido solicitada con fecha 22 de diciembre de 2010 (folios 2.149 a 2.154), recibándose dicha contestación el 24 de enero de 2011 (folios 2.215 a 2.247).
46. De acuerdo con el artículo 50.3 de la LDC, el 28 de enero de 2011, se notificó el Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH) a las entidades incoadas (folios 2.346 a 2.472) imputándoles, *“una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, en cuando que ha afectado al comercio intracomunitario, consistente en la fijación de precios para la uva y el mosto destinado a la producción de productos denominación de origen Jerez y Manzanilla”* mediante los *“acuerdos adoptados e implementados por las organizaciones del Marco de Jerez objeto de investigación en este expediente, desde la adopción en abril de 1991 del Plan de Reconversión del Marzco de Jerez 1991-1995, hasta, al menos, marzo de 2009”*.
47. El 28 de enero de 2011, de conformidad con el artículo 5.cuatro 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 y el artículo 33.2 del RDC, la DI solicitó a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA), la emisión del informe preceptivo relativo a las conductas investigadas, remitiendo copia del PCH y de la versión no confidencial del expediente. Dicho informe preceptivo fue recibido en la CNC el 18 de febrero de 2011 (folios 2.521 a 2.529).
48. Solicitaron prórroga del plazo para formular alegaciones y proposición de prueba, accediendo la DI a las mismas, el Consejo Regulador el 10 de febrero de 2011 (folios 2.511 a 2.515); UAGA-COAG CÁDIZ, el 14 de febrero de 2011 (folios 2.506 a 2.510); AECOVI, el 15 de febrero de 2011 (folios 2.516 a 2.520).
49. Las respuestas al requerimiento de la DI en relación con las cuentas de ingresos y gastos de las partes realizado junto con la remisión del PCH, tuvieron lugar en las siguientes fechas: el 11 de febrero de 2011 el Consejo Regulador (folios 2.499 a 2.501); el 14 de febrero de 2011 UAGA-COAG CÁDIZ (folios 2.502 y 2.503); el 2 de marzo de 2011 AECOVI (folios 2672 y 2673); y tras reiterarle el requerimiento el 7 de marzo de 2011, tuvo entrada la contestación de ASAJA-CÁDIZ y ASEVI-ASAJA (folios 2.713 y 2.714)
50. El 18 de febrero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de la CAP (folios 2.530 a 2.557). En su escrito de alegaciones la CAP expresa su desacuerdo respecto al periodo temporal que la DI atribuye a las prácticas de la CAP, la falta de competencia de la CNC para conocer el asunto y sobre el concepto de efecto sobre el comercio intracomunitario. Alega igualmente sobre la falta de imputabilidad de la CAP por no concurrir en la misma el carácter de empresa, la calificación de las conductas como cártel, la gravedad de la infracción, la prescripción de la infracción, y reitera que su actuación se ha producido en todo momento dentro del ámbito de sus competencias.

- 51.** El 18 de febrero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de FEDEJEREZ y ARJEMAN (folios 2.558 a 2.583), indicando la ilegalidad de la incoación del expediente, así como la nulidad de todo lo actuado por la DI, por falta de competencia para conocer del expediente por razón de territorio, así como vulneración de la doctrina comunitaria y nacional en relación a la utilización de la información recabada en un expediente en otro distinto al que generó la inspección. Alegan también violación del artículo 18.2 de la Constitución en relación con lo dispuesto en el artículo 9, que consagra los principios de legalidad y seguridad jurídica y violación del artículo 9 de la Constitución, en relación con la Ley 1/2002, de 21 de febrero.
- 52.** El 24 de febrero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de ASEVI-ASAJA (folios 2.584 a 2.622), indicando que la apreciación de la CNC sobre el inicio y la finalización del cártel es errónea. Asimismo indica que la CNC no sería la autoridad competente para conocer del caso, que no se trataría de un cártel al no ser secreto y que todos los hechos estarían cubiertos por la confianza legítima dada por la administración sobre la legalidad de los mismos.
- 53.** El 24 de febrero de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de ASAJA-CADIZ (folios 2.623 a 2.627). Sus alegaciones se basan en la supuesta imputación errónea llevada a cabo por la DI, en la que se habría imputado a esta entidad cuando en realidad habría de imputarse únicamente a ASEVI-ASAJA.
- 54.** El 1 de marzo de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de UAGA-COAG CADIZ (folios 2.636 a 2.643), en las que manifiesta que la DI no ha recogido en el PCH el carácter sindical de UAGA-COAG CADIZ, alegando que no puede ser considerada como operador económico y que la DI no ha tenido en cuenta la realidad social del entorno, ignorando el objetivo real de los planes desarrollados en el Marco de Jerez. Además, considera que se ha llevado a cabo una inadecuada valoración del mercado en cuanto a la afectación del comercio entre los Estados Miembros.
- 55.** El 2 de marzo de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones del Consejo Regulador remitidas por correo el 25 de febrero (folios 2.644 a 2.667), en las que manifiesta las funciones públicas que asume esta entidad y que no realiza actividad económica alguna, así como el complejo marco normativo que regula el sector vitivinícola del Marco de Jerez, al que acompaña desde hace tiempo una profunda crisis. Señala que no es posible la aplicación del artículo 101 del TFUE, ya que el mercado comunitario no se ve afectado por la adopción de los acuerdos descritos en el PCH y que, en el caso de que así fuera, la DI debería probarlo. Además, indica que las normas reguladoras del sector agrario prevalecen sobre las normas de competencia. Considera el Consejo Regulador vulnerados los principios de responsabilidad, tipicidad e imputabilidad, sin que se hayan cumplido las exigencias mínimas señaladas en los artículos 130 y 135 de la Ley 30/1992, ni en el artículo 13 de Real Decreto

1398/93, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Señala el Consejo Regulador que su participación se limitaría al Plan Estratégico de 2002 y de forma pasiva y obligada en su calidad de administración pública delegada en el Marco de Jerez y en ningún caso comparte la afirmación de que se trata de una infracción continuada en el caso de esta entidad, por lo que dicha infracción estaría prescrita. El Consejo Regulador indica que la CNC no es la autoridad competente para conocer el caso, sino que al producirse los hechos en el territorio del Marco de Jerez debería ser la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, al ser la autoridad mejor situada. Por último, el Consejo Regulador considera que le son plenamente aplicables los principios de confianza legítima y amparo legal.

56. El 2 de marzo de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones y de AECOVI (folios 2.672 y 2.673), una vez finalizado el plazo de recepción de dichas alegaciones.
57. Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, el 2 de marzo de 2011, la DI procedió al cierre de la fase de instrucción, siendo notificado a los interesados el 3 de marzo de 2011 (folios 2.674 a 2.698 y 2.701 a 2.712).
58. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 15 de marzo de 2011 la DI notificó a las partes la Propuesta de Resolución (folios 2.715 a 2.910) con la Conclusión que, literalmente, a continuación se transcribe:

(210) *A la vista de lo actuado, conforme al artículo 50.4 de la LDC, se PROPONE:*

 - **Primero.** *Que se declare la existencia de conductas colusorias del artículo 1 de la Ley 16/1989, del vigente artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, por la adopción de los acuerdos de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez.*
 - **Segundo.** *Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave.*
 - **Tercero.** *Que se declaren responsables de dicha infracción a:*
 1. *AECOVI, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.*
 2. *ASEVI-ASAJA, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.*
 3. *Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.*

4. *Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde julio de 2002 hasta, al menos, marzo de 2006. Dado que ARJEMAN se ha integrado en FEDEJEREZ en octubre de 2006, se considera a FEDEJEREZ responsable solidario de los acuerdos restrictivos adoptados por ARJEMAN por el total del período en que se ha cometido la infracción por ARJEMAN.*
 5. *Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (UAGA-COAG CÁDIZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde julio de 2002 hasta, al menos, marzo de 2009.*
 6. *Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde septiembre de 2002 hasta, al menos, marzo de 2009.*
 7. *Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez, desde septiembre de 2002 hasta, al menos, julio de 2007, teniendo en cuenta la vigencia del acuerdo sectorial de 2006 para las campañas 2006 y 2007.*
 8. *Asociación de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (ASAJA-CÁDIZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde noviembre de 2002 hasta, al menos, mayo de 2006.*
- **Cuarto.** *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para las infracciones muy graves, con multa de hasta 901.518,16 euros.*
 - **Quinto.** *Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA), por no haber quedado acreditada la comisión de la infracción analizada en este expediente por dicha entidad.*
 - **Sexto.** *Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra la Unión de Agricultores y Ganaderos (UAGA-COAG), por no haber quedado acreditada la comisión de la infracción analizada en este expediente por dicha entidad.*
59. El 18 de marzo de 2011 accedió al expediente la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (folios 2.919 y 2.920), y el 31 de marzo de 2011, UAGA-COAG Cádiz (folios 2.934 a 2.937).
 60. El 30 de marzo de 2011 tuvo entrada en la CNC solicitud de prórroga del plazo para formular alegaciones de ASEVI-ASAJA y ASAJA-CÁDIZ (folios 2.921 y 2.922) y el 31 de marzo de 2011 del Consejo Regulador (folio 2.923). Con

fecha 31 de marzo de 2011 la DI notificó a ASEVI-ASAJA, ASAJA-CÁDIZ y al Consejo Regulador el acuerdo por el que se les denegaba la ampliación de plazo solicitada.

61. Las alegaciones a la Propuesta de Resolución se recibieron en la CNC en las siguientes fechas: el 1 de abril de 2011 FEDEJEREZ (folios 2.986 a 2.989); el 4 de abril de 2011 la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (folios 2.992 a 3.026); el 6 de abril de 2011 UAGA-COAG CÁDIZ (folios 3.027 a 3.037); el 7 abril de 2011, (depositado en la oficina de correos el día 4), el Consejo Regulador (folios 3.038 a 3.051); el 8 de abril de 2011 (recibido por fax el 7), AECOVI (folios 3.052 a 3.071). Junto al escrito de alegaciones, AECOVI adjunta documentación de la Agencia Tributaria a efectos del cálculo de la hipotética sanción, así como certificados de cada una de las cooperativas pertenecientes a AECOVI, reflejando los precios satisfechos a sus socios en los últimos años. El 8 de abril de 2011 (depositado en la oficina de correos el 5), se recibieron las alegaciones de ASEVI-ASAJA, (folios 3.083 a 3.157) y ASAJA-CÁDIZ, (folios 3.158 a 3.219). Junto a las alegaciones adjuntan anexos relacionados con la incidencia del precio de la uva en el precio final de la botella de vino, así como con el rendimiento por explotación en el Marco de Jerez.
62. El 8 de abril de 2011 la DI elevó al Consejo el expediente acompañado del Informe y Propuesta de Resolución a que se refiere el artículo 50.4. de la LDC.
63. El Consejo terminó de deliberar y resolvió sobre este expediente en su sesión de 28 de septiembre de 2011.
64. Son partes interesadas en este expediente,
 - AECOVI,
 - Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN),
 - La Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA);
 - La Asociación de Agricultores y ganaderos de Cádiz (ASAJA –CADIZ),
 - Asociación de Empresarios Viticultores de Cádiz (ASEVI-ASAJA),
 - El Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez,
 - La Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ),
 - La Unión de Agricultores y Ganaderos de Andalucía (UAGA-COAG),
 - La Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (UAGA-COAG CADIZ)
 - La Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

HECHOS PROBADOS

Conforme al Informe y Propuesta de Resolución el Consejo considera probada y relevante a efectos de resolución de este expediente la información recogida a continuación.

A) LAS PARTES

Se recoge a continuación una breve descripción de las entidades que han sido incoadas en el presente expediente sancionador, algunas de las cuales han cambiado de denominación o se han integrado en otras organizaciones durante el período objeto de investigación por la CNC.

1. **AECОВI**, constituida en 1989, es una sociedad cooperativa de segundo grado en el Marco de Jerez, es decir, sus socios son otras cooperativas, cuatro en la actualidad, que representan a más de 1.200 viticultores cooperativistas, con el 20% de la superficie total del viñedo del Marco de Jerez, que producen y comercializan vinos, vinagres y salsas (folios 1.088, 1.508 a 1.642 y 1.846).
2. **Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN)**, una asociación de bodegas dedicadas a la crianza y comercialización de los vinos del Marco de Jerez amparados por la D.O. Jerez-Xérès-Sherry y Manzanilla-Sanlúcar y Vinagre de Jerez, que ha intercalado periodos de integración en FEDEJEREZ, con periodos de independencia, estando en la actualidad, desde 2006, integrada en FEDEJEREZ, aunque sin que se produjera su disolución legal (folio 490).
3. **Asociación de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (ASAJA-CÁDIZ) y ASEVI-ASAJA (sectorial de viñas de ASAJA-CÁDIZ)**, ASAJA-CÁDIZ es una organización asociada a la Asociación Nacional ASAJA y de acuerdo con sus Estatutos (artículo 1) la entidad denominada “Asociación de Agricultores y Ganaderos de Cádiz”, puede emplear el anagrama ASAJA-CÁDIZ al ser miembro de la Asociación de Jóvenes Agricultores-ASAJA, de ámbito estatal (folios 1.726 a 1.749) y goza de plena personalidad jurídica, capacidad de obrar y de total autonomía para el cumplimiento de sus fines.

ASAJA constituye la mayor organización profesional agraria de España, con más de 200.000 afiliados que trabajan en las explotaciones de forma directa, tanto propietarios y arrendatarios, como los miembros de las familias que colaboran en las actividades de explotación.

Según la información aportada por ASAJA-CÁDIZ, ASEVI-ASAJA es su sectorial de viñas, encontrándose asociada a ASAJA- CÁDIZ en lo referente a aspectos técnicos, administrativos y comerciales, pero conservando plena capacidad jurídica e independencia en todos los temas relacionados con el sector de la viticultura (folios 953, 1.891 y 1.892).

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

denominaciones de origen “Jerez-Xérès-Sherry” y “Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda” a través del Reglamento de las Denominaciones de Origen “Jerez-Xérès-Sherry” y “Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda” (folios 2.192 a 2.214).

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

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

- 5. Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ)**, es una asociación sectorial en la que se integran la mayoría de las bodegas de expedición del Consejo Regulador de las DD.OO de Jerez, Manzanilla y Vinagre de Jerez. De acuerdo con el artículo 4 de sus Estatutos, su ámbito geográfico es nacional y tiene afiliada las siguientes asociaciones:

- Asociación de Empresas Viñistas del Marco de Jerez (FEVIÑAS)
- Asociación de Empresas de Elaboración y Crianza de Vinos del Marco de Jerez (ASALMA)
- Asociación de Empresas de Criadores-Exportadores de Vinos del Marco de Jerez (ACES)
- Asociación de Empresas de Elaboración, Crianza y Exportación de Vinagre de Jerez (ASEGRE).
- Asociación de Fabricantes-Elaboradores de Bebidas Espirituosas (AFEBE)
- Asociación de Destiladores-Usuarios de Aguardientes de Vino (ADUAVI), y
- Asociación de Artesanos de Vinos de Jerez y Manzanilla Sanlúcar de Barrameda (ARJEMAN).

Según sus estatutos FEDEJEREZ es una federación sin ánimo de lucro que goza de personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus

finés y el ejercicio de sus funciones (artículos 2 y 3 de sus Estatutos) y entre los fines de la Federación se encuentra, como se indica en el artículo 1 de sus Estatutos, la gestión y defensa de los intereses de los asociados (folios 1.817 a 1.844).

La Asociación se estructura en una Presidencia, con un mandato de cuatro años, pudiendo ser reelegido indefinidamente, unos Vicepresidentes, un Secretario de Actas, la Comisión Ejecutiva (órgano presidido por el Presidente, encargado de la dirección, gobierno y administración que se reúne en sesión ordinaria, al menos una vez cada sesenta días), la Comisión Permanente, (órgano de control que se reúne al menos una vez cada semestre) y una Asamblea General, que se reúne de forma ordinaria y extraordinaria y que está presidida por el Presidente de la Federación.

Según el artículo 32 de los Estatutos la Comisión Ejecutiva “Estará integrada por el Presidente y los Vicepresidentes de la Federación, los Vicepresidentes de cada Asociación federada, hasta un máximo de cuatro por cada Asociación, y el Secretario de Actas” (folio 1.834).

- 6. Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz, de siglas UAGA-COAG CÁDIZ**, es una organización profesional agraria, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, que tiene como finalidad principal la defensa de los intereses del medio rural y en particular de los agricultores, los ganaderos y las explotaciones familiares agrarias de la provincia de Cádiz (folios 1.792 a 1.816).

Según se establece en el artículo 5 de los Estatutos, UAGA-COAG CÁDIZ se integra regionalmente y coordina su actuación con otras uniones provinciales a través de UAGA-COAG, aceptando sus estatutos. Así, aunque UAGA-COAG CÁDIZ goza de plena autonomía para decidir las cuestiones que afecten al ámbito territorial de la provincia de Cádiz, coordina su actuación con UAGA-COAG en las cuestiones que exceden de dicho ámbito.

La UAGA, Unión de Agricultores y Ganaderos de Andalucía, se constituye como una organización empresarial agraria, con carácter federativo y personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, sin fines lucrativos, constituida con la finalidad de defender y promover los intereses económicos y sociales de los agricultores y ganaderos de las explotaciones familiares agrarias de la Comunidad Autónoma andaluza.

Sus Estatutos establecen que UAGA se coordina y mantiene una estrecha relación con otras Uniones del Estado español a través de la Coordinadora de Organizaciones de Agricultoras y Ganaderos -COAG-, de la que es miembro de pleno derecho, participando en sus órganos de dirección, asumiendo los Estatutos de ésta y los compromisos económicos, socio-empresariales y organizativos que ello comporta, pudiendo utilizar UAGA en el desarrollo de sus actividades y para el cumplimiento de sus fines las siglas COAG Andalucía y los anagramas y símbolos en todo tipo de actos y negocios jurídicos.

Según información de UAGA están federadas a COAG Andalucía las siguientes organizaciones de ámbito provincial, con autonomía plena en el desarrollo de su actividad para las cuestiones de ámbito local, provincial o comarcal, orientándose UAGA-COAG a la defensa de los profesionales que presenta en aquellas cuestiones de ámbito regional (folios 1.462 y 1.463): Unión de Agricultores y Ganaderos de Sevilla, Unión de Agricultores y Ganaderos de Huelva, Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz, Unión de Agricultores y Ganaderos de Málaga, Unión de Agricultores y Ganaderos de Granada, Unión de Agricultores y Ganaderos de Almería, Unión de Agricultores y Ganaderos de Jaén, y Unión de Agricultores y Ganaderos de Córdoba.

7. **Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía**, (en adelante, CAP) es una de las 13 Consejerías con las que cuenta la Junta de Andalucía para el ejercicio de sus funciones.

B) CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

La Dirección de Investigación recoge en el PCH la descripción del mercado afectado por la investigación llevada a cabo en este expediente que, en sus aspectos más destacados, se transcribe a continuación:

8. El mercado de producto afectado es el de la uva y el mosto de Jerez (tanto calificado, como sin calificar), materia prima para las bodegas del Marco de Jerez, tanto de “crianza y expedición”, como de “crianza y almacenado”.
9. Para la elaboración de los vinos de Jerez con denominación de origen, se utilizan tres variedades de vid diferentes autorizadas por el Reglamento de las Denominaciones de Origen: Palomino, Pedro Ximénez y Moscatel, siendo la variedad Palomino la base principal para la elaboración de casi todos los vinos y vinagres amparados y la predominante en el Marco de Jerez.
10. Se denomina comúnmente como “Marco de Jerez” a la zona geográfica que se extiende a lo largo de ocho municipios de la provincia de Cádiz y uno de Sevilla, cuyas características climatológicas y de composición del suelo constituyen un factor determinante para la maduración de la uva.
11. El Marco presenta dos zonas claramente diferenciadas, que proporcionan distinta calidad de la uva y que se traduce en un precio de transacción también diferente:
 - *Jerez Superior. La especial composición físico-química del suelo (las denominadas tierras albarizas) y sus características climatológicas favorecen la producción de vinos de calidad superior. Esta zona está integrada por los pagos de tierras albarizas de los términos municipales de Jerez de la Frontera, El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y algunos de Trebujena, Chipiona y Rota.*
 - *Jerez Zona. Integrada por los pagos de tierras de barros y arenas. Todos los municipios del marco de Jerez contienen viñedo de este tipo pero es*

especialmente importante en Chiclana de la Frontera, Puerto Real y Lebrija.

12. La oferta de este producto, uva y el mosto de Jerez, proviene de los agricultores, que cultivan su producto en los viñedos del Marco de Jerez.

La demanda de estos productos, procede generalmente de las bodegas del sector para elaboración de vinos con denominación de origen Jerez o manzanilla.

En el Marco de Jerez se contabilizan 2.540 propietarios de viñedos. Clasificando las explotaciones según tipo de operador, se pueden distinguir cuatro clases de viñedo: cooperativas, bodegas con integración vertical, viñistas independientes. Las cooperativas transforman la uva del Marco en vino base o vino del año, el cual es vendido a las bodegas a lo largo del año. Los viticultores asociados a alguna de las siete cooperativas del Marco de Jerez poseen más del 40% del viñedo adscrito a esta D.O. Los viticultores que pertenecen a bodegas de integración vertical aglutinan en torno al 30% de la superficie y de la producción. Este tipo de bodegas integran la totalidad del proceso productivo, desde el viñedo hasta la comercialización, por lo que se inscriben en el Registro de Bodegas de Crianza y Expedición del Consejo Regulador. Por último, aproximadamente un 20% del viñedo pertenece a viticultores independientes.

C) HECHOS ACREDITADOS POR LA DI

El Consejo considera debida y fehacientemente acreditados en la información que obra en el expediente y a la que se hace referencia, los siguientes acuerdos firmados por las partes objeto de imputación en este expediente tal y como los describe la DI:

C 1) Acuerdo de fijación de precios en el denominado Plan de Reconversión del Marco de Jerez de 1991

13. El 23 de abril de 1991 los miembros de la denominada “Mesa del Jerez”, acuerdan el Plan de Reconversión del Marco de Jerez (también denominado Plan del Jerez). Firman el Acuerdo AECОВI (que firma como AECОВI-FECOAGA), ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y una Asociación denominada APYME-CEJ no imputada y de la que no se tiene información posterior.
14. Dicho Plan, que fue remitido al Secretario General del Consejo Regulador en la misma fecha de su firma, tenía una vigencia temporal de cuatro años, abarcando desde la campaña 1991/1992 hasta la campaña 1994/1995 e incluía tres acuerdos:
1. *Acuerdo para el control de la calidad en origen.*
 2. *Acuerdo sobre los cupos de venta.*
 3. *Acuerdo para la absorción de cosecha, producciones, precios y plazos.*

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

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

Jerez Superior

<u>como referente:</u>	<u>1991</u>	<u>1992</u>	<u>1993</u>	<u>1994</u>
<i>Kilo de uva</i>	<i>40,25</i>	<i>42,25</i>	<i>44,25</i>	<i>46,25</i>
<i>500 L Piquera</i>	<i>29,340</i>	<i>31,000</i>	<i>32,470</i>	<i>33,940</i>
<i>" Deslío</i>	<i>35,820</i>	<i>37,600</i>	<i>39,380</i>	<i>41,160</i>

Albarizones

<i>Kilo de uva</i>	<i>37,43</i>	<i>39,29</i>	<i>41,15</i>	<i>43,01</i>
<i>500 L Piquera</i>	<i>27,750</i>	<i>29,120</i>	<i>30,500</i>	<i>31,880</i>
<i>" Deslío</i>	<i>33,780</i>	<i>35,460</i>	<i>37,140</i>	<i>38,820</i>

Resto Zona

<i>Kilo de uva</i>	<i>35,22</i>	<i>36,88</i>	<i>38,72</i>	<i>40,47</i>
<i>500 L Piquera</i>	<i>26,250</i>	<i>27,550</i>	<i>28,860</i>	<i>30,160</i>
<i>" Deslío</i>	<i>32,120</i>	<i>33,710</i>	<i>35,310</i>	<i>36,900”</i>

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

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

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

C.2) Prorroga del Plan anterior mediante Acuerdo Sectorial de 1997

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

- 19.** Esta información consta en el documento “SITUACIÓN PRODUCCIÓN MOSTOS” recabado en la inspección de WILLIAMS & HUMBERT (folio 35); documento “SECTOR MARCO DE JEREZ” recabado en la inspección de GONZÁLEZ BYASS (folio 180); “Estudio de costes de cultivo del viñedo en el Marco de Jerez”, elaborado por la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero (dependiente de la CAP), publicado en la página Web e incorporado al expediente (folios 1.855 a 1.890).
- 20.** Así, en el “Estudio de costes de cultivo del viñedo en el Marco de Jerez” de octubre de 2002, elaborado por la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero (dependiente de la CAP) literalmente se manifiesta lo siguiente (folio 1.871):

“(…) También se incluirá en el análisis de los resultados el anterior acuerdo de precios del Marco, vigente entre las campañas 1997/98 y 2000/01 con objeto de comparar la situación actual de los viticultores con la que tenían en los años anteriores (...)”.
- 21.** A raíz de la citada información, la DI solicitó a AECOVI, ASAJA-CÁDIZ, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, FEDEJEREZ, ARJEMAN, al Consejo Regulador y la CAP más información respecto al citado Acuerdo, así como al anterior firmado en 1991. En contestación a este requerimiento, AECOVI admitió que se había firmado este Acuerdo Sectorial para las campañas 1997/1998 a 2000/2001, con un contenido similar al anterior firmado en 1991, aunque este Acuerdo Sectorial de 1997 no ha sido aportado, al afirmar AECOVI que no ha podido encontrarlo (folio 2.121). Por otro lado, tanto ASEVI-ASAJA (folio 2.090) como ASAJA-CÁDIZ (folio 2.084) han afirmado no haber encontrado dichos acuerdos, mientras que UAGA-COAG CÁDIZ indicó no haberlo firmado (folio 2.044), el Consejo Regulador afirmó que no le constaba su existencia (folio 2.062) y FEDEJEREZ manifestó que se trata de documentación muy antigua, que no les consta su existencia y que, en cualquier caso, habría estado auspiciada por la Junta de Andalucía e incluso por el Gobierno de España (folio 2.115).
- 22.** Además de las afirmaciones realizadas por algunas de las entidades incoadas señalando la existencia de este Acuerdo Sectorial de 1997, lo cierto es que además del citado estudio elaborado por la CAP, en la que se afirma la existencia de dicho Acuerdo y su contenido en cuanto a la fijación de precios, consta también en el expediente otro estudio elaborado por la Universidad de Sevilla, “Globalización vitivinícola e impactos territoriales. El caso del Marco de Jerez”, documento elaborado por el Departamento de Economía Aplicada II de la Universidad de Sevilla y publicado en la página Web e incorporado al expediente (folios 2.162 a 2.190), en el que se afirma igualmente la existencia de un acuerdo de precios para el período 1997-2000, indicándose expresamente lo siguiente:

“(...) La reducción de la superficie y de los excedentes de vino resultado del Plan de Reestructuración 1991-1995 facilitó un acuerdo de precios en el periodo 1997-2000 (...)”.

23. Por último, de las afirmaciones recogidas durante las negociaciones que precedieron a la firma del Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002 que se verá a continuación, se deduce también la existencia del acuerdo de precios durante el periodo anterior a la firma de dicho Plan.
24. Así se refleja en un documento titulado “POSIBLES MEDIDAS SECTORIALES (REUNIÓN S/O/GB, 8 de Enero 2002)”, recabado en la inspección de GONZALEZ BYASS (folios 212 y 213), que resume una reunión mantenida entre GONZÁLEZ BYASS y otras dos bodegas, el 8 de enero de 2002, referida a las negociaciones sobre precios para la siguiente campaña, donde se indica el precio a aplicar como:

*“Precio vendimia 2001 + IPC
Acuerdo a 3 años”*

25. También durante la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 24 de junio de 2002, según consta en el Acta obtenida en la inspección de FEDEJEREZ (folios 280 a 282), su Presidente informó de que los precios de referencia de la campaña anterior no iban a poder mantenerse, en concreto, indicando textualmente:

“(...) un mantenimiento de los precios de referencia de la Campaña pasada no parecen compatibles con la defensa de una diferenciación de calificación para las bodegas con Integración Vertical (...)”.

C.3) Acuerdo de fijación de precios en el Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002

26. El nuevo Acuerdo Sectorial firmado en septiembre de 2002 por las organizaciones del Marco de Jerez y la CAP, fue precedido por una serie de negociaciones entre las partes que se iniciaron a principios de 2001.
27. Constan en el expediente una serie de comunicaciones y documentos que evidencian la negociación que se estaba llevando a cabo con anterioridad a que se suscribiese dicho acuerdo de 2002. Estas comunicaciones se llevaron a cabo entre distintas bodegas asociadas a FEDEJEREZ y FEDEJEREZ, en los que las primeras indicaban el contenido que debería tener dicho Plan, incluyendo la fijación de los precios de las materias primas, con la finalidad de que FEDEJEREZ llevase a la negociación con el resto de organizaciones una postura consensuada de los bodegueros.
28. Así se refleja en el correo electrónico enviado por la bodega SANDEMAN al presidente de FEDEJEREZ el 24 de abril de 2001, cuyo asunto era “PLAN SECTORIAL”, y que fue recabado en la inspección realizada en la sede de GONZÁLEZ BYASS (folios 210 y 211):

“Como entiendo que es difícil sentarse en una Mesa de negociación sin saber qué piensan tus representados (...)

a. SANDEMAN quiere un plan sectorial como vehículo para estabilidad de precios de materia prima que permita una planificación financiera y de costes a corto y medio plazo (3 o 4 años).

b. Estabilidad de precios quiere decir precios adecuados para que todos ganen en función de lo que ponen en juego, de lo que arriesgan. El nivel del precio de la uva y del mosto está alto y por ello hay que bajarlo a un nivel del coste de producción (50-55 pts por kg) más un Beneficio (10 15%). Eso quiere decir 60-65 pts por kg y 55.000-58.000 pts por bota de mosto. Quizás no interese bajar de 81 a 65 para evitar rebajas de precio en mercado e interese aumentar el fondo de promoción.

(...)

Pienso que en Octubre o Noviembre, una vez finalizada la vendimia y con la uva y mosto en los lagares deberemos sentarnos a fijar precio de la campaña y será el momento de intentar no perder el concepto Fondo de Promoción y llegar al acuerdo sectorial.”

- 29.** Y en la reunión de 8 de enero de 2002, ya citada, entre GONZALEZ BYASS y otras dos bodegas del sector, en la que se trataron las posibles medidas sectoriales a adoptar en el Marco de Jerez: actuaciones sobre uva/mosto, sobre existencias y sobre la comercialización. Documento anteriormente citado, *“POSIBLES MEDIDAS SECTORIALES (reunión S/O/GB, 8 de Enero 2002)”*
- 30.** Las conversaciones e intercambios de opiniones continuaron entre las bodegas asociadas y FEDEJEREZ durante el año 2002, como muestra un correo electrónico remitido por OSBORNE al Presidente de FEDEJEREZ el 9 de mayo de 2002, con asunto *“Documento sobre plan sectorial”*, recabado en la inspección de la sede de FEDEJEREZ (folios 276 y 277), en el que se adjunta un documento titulado *“Medidas para un Plan Sectorial Real. (PS’R)”* que incluía, entre otros, los siguientes puntos a adoptar:
- “1.- Duración del Plan: 5 años (...)*
4.- Precio de la uva. 63-66-69-72-75 Ptas/Kg. (...)
12.- Creación de Mesa de Seguimiento con al menos reunión trimestral.”
- 31.** En las actas de las reuniones de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ celebradas durante el verano de 2002 quedaron patentes las condiciones que se pretendían fijar en las negociaciones del Plan Sectorial referidas a la calificación, la reducción de existencias, el cupo y los precios.
- 32.** Así, durante la reunión de la Comisión Ejecutiva de 24 de junio de 2002, el Presidente de FEDEJEREZ se refirió a las dificultades que estaban surgiendo durante las negociaciones del Plan Sectorial y planteó la posición que tenía que tomar la Asociación (folios 280 a 282).

“(…) En lo relativo a la situación actual de las negociaciones relativas al Plan Sectorial, el Presidente informa,

Las negociaciones se vienen desarrollando en un clima difícil de negociación. Las posiciones de las demás organizaciones no son fáciles y los tiempos para llegar a un acuerdo son cada vez menores. El Presidente informa de que a pesar de la estricta defensa de las líneas de negociación recogidas en los Planteamientos de Base aprobados por la Comisión Ejecutiva, es muy posible que durante el transcurso de la negociación, las tesis de FEDEJEREZ deban ser matizadas, ya que un mantenimiento de los precios de referencia de la Campaña pasada no parecen compatibles con la defensa de una diferenciación de calificación para las bodegas con Integración Vertical. Oído el informe del Presidente se acuerda,

2.1. Aprobar las iniciativas llevadas a cabo durante la negociación.

2.2. Aprobar un replanteamiento de posiciones tendentes a llegar a un acuerdo, que mantenga en lo fundamental las líneas abiertas hasta ahora; Reducción de la Calificación para el Vino de Jerez con un mantenimiento de los precios de referencia de la Campaña anterior, tendente a lograr un equilibrio que aporte “paz” al Marco y permita la consecución del objetivo de una reducción de excedentes, posibilitando la intervención de la Junta -en la medida de sus posibilidades- en ayudas para Promoción y para Financiación de existencias.”

- 33.** Las negociaciones continuaron durante el mes de julio de 2002 y en la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 22 de julio, el Presidente informó de nuevo sobre el desarrollo de las mismas y sobre la posición que se iba a adoptar desde la Federación y consta en el Acta lo siguiente en relación con el Plan Sectorial (folios 283 a 285):

“(…) 2. PLAN SECTORIAL.-

En lo relativo a la situación actual de las negociaciones relativas al Plan Sectorial, el Presidente informa de la marcha de las negociaciones y de las posiciones de las organizaciones. Oído el informe del Presidente se acuerda,

2.1 Rechazar la propuesta de Plan Sectorial de la Junta de Andalucía, por la forma en que se ha distribuido, porque no ha sido consensuado previamente con FEDEJEREZ, porque coincide plenamente con la propuesta de Cooperativas y porque a pesar de los compromisos adquiridos por parte de la CAP la propuesta fija precios de uva y mosto.

2.2 Establecer como parámetros fundamentales para el Plan Sectorial, (...)

d) Precios, a partir de 55 Ptas, hasta un máximo de 57.

En el caso de que la firma no fuera posible, se acuerda;

2.3 Proponer un acuerdo para la presente Campaña que fije un precio de 57 Ptas./Kg. de uva, una calificación de 10.500 Kg./Ha., Vinagre de Jerez dentro de la calificado y Vino de Mesa de los 10.500 a los 11.428 Kg.”

- 34.** Con anterioridad a la firma del acuerdo, que se produjo finalmente en septiembre de 2002, con fecha 25 de julio de 2002 se elaboró por parte de las organizaciones del Marco (AECОВI, ARJEMAN, ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y UAGA-COAG CÁDIZ), un documento que se dice está elaborado “(...) sobre las bases de la Propuesta de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de 22 de Julio de 2002, (...)”, cuyo contenido era prácticamente el mismo que el del acuerdo que se firmaría dos meses más tarde.
- 35.** El citado documento denominado “PLAN ESTRATÉGICO PARA EL MARCO DE JEREZ”, contemplaba, entre otras, las siguientes medidas (folios 214 a 222):
- “(...) Se establece un acuerdo de precios para la uva, a 4 años, partiendo de 57.-ptas./kg. para la uva calificada, con un incremento anual del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)*
- Se establece un acuerdo de precios para bota con destino vinagre a 4 años partiendo de 35.000 ptas./bota, con un incremento anual del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)*
- Se establece un acuerdo de precios para la uva no calificada, a 4 años, partiendo de 39 ptas.kg. con destino a Vino de Mesa, con aplicación del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)*
- Se establece un acuerdo para el mosto no calificado, a 4 años, partiendo de 32.000 ptas./bota para Vino de Mesa, con aplicación del 3,5% ó IPC (el que sea mayor)”.*
- 36.** En el documento se incluía, bajo el epígrafe “BASES PARA EL CÁLCULO ECONÓMICO DEL PLAN ESTRATÉGICO”, el precio para cada campaña, con un incremento anual del 3,5% (que sería el menor incremento posible) para la zona Jerez Superior y a 90 días plazo, especificándose para la uva (folio 217):
- “Acuerdo de precio para la uva calificada de Jerez Superior a 4 años (base de cálculo 3,5% que sería modificado al alza si el IPC fuera mayor):*
- 2.002: 57 ptas./Kg.*
- 2.003: 59 ptas./Kg.*
- 2.004: 61 ptas./Kg.*
- 2.005: 63,20 ptas./Kg. (...).”*
- 37.** Se incluía también el cálculo del precio a aplicar en cada campaña para el mosto de Jerez, aplicando una fórmula en función del precio de la uva de Jerez, un margen de transformación y el IPC a aplicar (folio 217).

38. Finalmente, el 2 de septiembre de 2002 se firmó el “Plan Estratégico para el Marco de Jerez” por la CAP, AECOSI, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, FEDEJEREZ, ARJEMAN y el Consejo Regulador (folios 957 a 964, 1.091 a 1.098 y 1.145 a 1.152), con una duración de cuatro años, campañas 2002/2003 hasta 2005/2006.
39. El Plan Estratégico establecía un pacto de precios para la uva calificada, el mosto calificado, la bota de mosto con destino vinagre, la uva no calificada y el mosto no calificado de Jerez, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que resultase mayor), así como otra serie de medidas referidas a la reducción de existencias para ajustar la oferta y la demanda, al mantenimiento del patrimonio vitivinícola del Marco de Jerez o la ayuda de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía para facilitar el ajuste.
40. En el punto 2 del Plan, “Medidas del Plan Estratégico que corresponden al acuerdo sectorial de las organizaciones del Marco de Jerez”, destacan las incluidas en los artículos relacionados con los acuerdos de precios que se detallan a continuación:
- “(...) i) Se establece un acuerdo de precios para la uva calificada de Jerez Superior a cuatro años, partiendo de 342,58 Euros/Tm. para la uva calificada y el precio para la uva no calificada sería de 234,39 Euros/Tm., con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor). Para Albarizones y Resto de Zona de Producción el precio será porcentual como es costumbre en el Marco. Los precios se entienden a 90 días plazo.*
- j) Se establece un acuerdo de precios para el mosto calificado de Jerez Superior a cuatro años, partiendo de 268,64 Euros/bota [(precio uva calificada x 714) + 24.04 Euros/bota (margen de transformación) +3,5% o IPC (el que sea mayor)] Para Albarizones y Resto de Zona el precio de la uva calificada que interviene en la fórmula será porcentual como es costumbre en el Marco. En efecto el precio del mosto, como se indica, se compone de una parte proporcional al precio de la uva y de otra parte fija correspondiente al margen de transformación que será el mismo independientemente de si la uva procede de Albarizones o de Zona. Los precios se entienden a 90 días plazo.*
- k) Se establece un acuerdo de precios para la bota de mosto con destino vinagre a cuatro años partiendo de 210,35 Euros/bota, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).*
- l) Se establece un acuerdo de precios para la uva no calificada a cuatro años partiendo de 0,23 Euros/kg., con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).*
- m) Se establece un acuerdo de precios para el mosto no calificado a cuatro años partiendo de 192,32 Euros/bota para vino de mesa, con un incremento anual del 3,5% o el IPC (el que sea mayor).*

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

41. Este Plan Estratégico contemplaba la colaboración de la CAP en el desarrollo de dicho acuerdo *"(...) siempre y cuando se cumplan todos los compromisos acordados por las organizaciones sectoriales del Marco (...)"* y la creación de una Comisión de Seguimiento, presidida por el Secretario General de Agricultura y Ganadería y compuesta por un representante de cada una de las organizaciones firmantes -AECovi, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, ARJEMAN y FEDEJEREZ- y como invitado, un representante del Consejo Regulador. A la CAP se le asigna la labor de arbitraje ante las disparidades que puedan producirse en cuanto a la interpretación de los acuerdos sectoriales adoptados y al cumplimiento de las bases del Plan Estratégico.
42. La inclusión de una cláusula relativa a la fijación del precio de la materia prima en el Marco de Jerez en el Plan Estratégico firmado en 2002 y en su renovación año 2006, ha sido reconocida recientemente por el actual Presidente del Consejo Regulador, según consta en noticias de prensa incorporadas al expediente en las que se indica, literalmente, lo siguiente (folio 2.191):
- "(...) las únicas veces que se ha pactado el precio de la uva fue en septiembre de 2002, pero sólo porque formaba parte del Plan Estratégico que suscribió el entonces consejero de Agricultura (...). También se realizó un segundo acuerdo en julio de 2006 en el que se retomaba el coste de la materia prima, pero todas estas acciones igual de lícitas".*
43. En cuanto a la ejecución de este Acuerdo de 2002, en el citado *"Estudio de costes de cultivo del viñedo en el Marco de Jerez"* (folio 2.191) se indicaba que dicho estudio pretendía servir de herramienta para el seguimiento del Plan Estratégico, firmado en septiembre de 2002, en función de los costes del cultivo del viñedo asignado a cada agricultor del Marco de Jerez, según las características de su explotación. Así, a lo largo del estudio se hace referencia en diversas ocasiones a los precios acordados en el Plan Estratégico, para el Marco de Jerez de 2002, fundamentalmente en el apartado relativo al cálculo que en el documento se realiza de la rentabilidad y viabilidad de las explotaciones del Marco de Jerez, tal y como se reproduce, literalmente, a continuación (folio 1.869):
- "Para determinar los ingresos obtenidos por el cultivo se considerarán los precios acordados en el Plan Estratégico para el Marco de Jerez para el año 2.002:*
- Tramo Calificado (hasta 10.500 kilos por hectárea): 342,58 € por tonelada*
- Tramo No Calificado (entre 10.500 y 11.428 kilos por hectárea): 234,39 € por tonelada*

Para el tramo descalificado (a partir de 11,428 kilos por hectárea) se ha supuesto un precio de 90,15 € por tonelada de uva.”

44. El estudio analiza el efecto de la subida de los precios de la uva en la rentabilidad y viabilidad de las explotaciones del Marco, partiendo de los precios acordados, tanto en el Plan del año 2002, como en los anteriores acuerdos de precios del Marco de Jerez entre las campañas 1997/98 a 2000/01, analizados en los apartados anteriores de este Pliego (folio 1.871):

“(...) se analizarán los resultados al incrementar y reducir un 10% el precio del kilo de uva que se ha acordado para los próximos cuatro años, teniendo en cuenta los límites de calificación establecidos en dicho acuerdo. También se incluirá en el análisis de los resultados el anterior acuerdo de precios del Marco, vigente entre las campañas 1.997/98 y 2.000/01 con objeto de comparar la situación actual de los viticultores con la que tenían en los años anteriores (...).”

45. Este acuerdo de 2002 preveía la constitución de una Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico del Sector Vitivinícola del Marco de Jerez, cuya primera reunión se celebró el 11 de noviembre de 2002 en la Estación de Viticultura y Enología de Jerez, dependiente de la CAP de la Junta de Andalucía. Como primer punto del orden del día se constituyó esta Comisión, que quedó formada por el Secretario General de Agricultura y Ganadería de la CAP, la Directora General de Industrias y Promoción Agroalimentaria de la CAP, el Delegado de la CAP en la provincia de Cádiz, dos representantes por cada una de las Organizaciones presentes en la mesa -AECОВI, ARJEMAN, ASAJA (con la asistencia de representantes de ASAJA-CÁDIZ y ASEVI-ASAJA), FEDEJEREZ, UAGA-COAG (asiste al menos un representante de UAGA-COAG CÁDIZ) y el Consejo Regulador- y por los técnicos responsables de la elaboración del Plan, según consta en el Acta de la reunión (folios 39 a 42).

46. Por otra parte, tal y como contemplaba el acuerdo, los precios debían ser incrementados anualmente un 3,5% o el IPC, si éste era superior a ese porcentaje, por lo que tras la firma de este acuerdo comenzaron a negociarse los nuevos precios para el año siguiente. Un ejemplo de esta negociación es el correo electrónico enviado por el asesor de la Secretaría General de Agricultura y Ganadería de la CAP a los agentes del Marco, para recopilar sus propuestas en relación a los precios de la campaña y, en su caso, la oportunidad de convocar la Comisión de Seguimiento, adjuntando la propuesta de ASAJA (folios 293 y 294):

“(...) Os remito la propuesta de precios adaptados según IPC que nos ha remitido ASAJA para esta campaña vitivinícola. Os ruego que a la mayor brevedad posible me enviéis vuestros comentarios sobre si estáis de acuerdo o no con ella. Si hubiera diferencias de criterio sustanciales os propongo una convocatoria de la Comisión de Seguimiento.”

47. Esta propuesta de precios de ASAJA contemplaba un IPC anual del 4% (IPC al 31/12/2002), que sugería se aplicase en la revisión de precios de la campaña 2003/2004. Esta propuesta de revisión a este IPC desencadenó un intercambio de correos electrónicos entre AECOVI, ARJEMAN, ASAJA-CÁDIZ, el Consejo Regulador, UAGA-COAG CÁDIZ y FEDEJEREZ y la Consejería con comentarios sobre la propuesta de precios dada por ASAJA, sobre la que existían discrepancias en relación a la fecha a tener en cuenta para el cálculo del IPC a aplicar en la revisión de precios (folios 296, 301 y 302).
48. La postura del Consejo Regulador en lo referente a la revisión de precios consta en un correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2003, en el que el Presidente del Consejo Regulador señalaba lo siguiente (folio 296):
- “(...) sobre tu nota adjuntando propuesta de ASAJA, desde el Consejo entendemos que si el Plan Estratégico se firmó con fecha 2 de septiembre de 2002, el IPC de actualización de precios debe estar basado en esa fecha, ya que no se hace otra mención especial para que no lo sea (...).”*
49. AECOVI expresó también su opinión sobre el IPC que debería resultar de aplicación, en los siguientes términos (folio 301):
- “(...) a) No se estableció claramente en el Plan de qué período era el IPC a tener en cuenta.*
- *Es verdad, tal y como propone ASAJA, que el IPC del año 2.002 es superior al 3,5%.*
 - *No obstante, como dice el Presidente del Consejo, sería lógico, contar con un período de 12 meses para revisar.*
 - *Como la firma se hizo muy cercana a final de año, podría tenerse en cuenta el IPC para este año de 3,5% y saber que para la próxima campaña sería el del 2.002, que es el 4%. De esta manera, los productores sabremos el precio a aplicar en la siguiente campaña previamente, de forma clara (...).”*
50. Consta también en el expediente el planteamiento de ARJEMAN (folio 302):
- “(...) Te transmito el acuerdo de la Comisión Ejecutiva de esta Asociación en su reunión del día 23.10.03 relativo a precios de uva y mosto calificado, vino de la tierra de Cádiz y Vinagre de Jerez, campaña 2003-2004.*
- 1.*El Plan Estratégico se firmó con fecha 02.09.02.*
 - 2.*El aumento en los precios acordado en el Plan debe efectuarse sobre aquellos acordados en la pasada vendimia 2002.*
 - 3.*Por ello consideramos es de aplicación el IPC (o el 3,5% lo que sea mayor) correspondiente al período SEP 02-AG 03.*
 - 4.*En el Plan no se tratan/fijan periodos anuales, alejados del procedimiento habitual del Sector, que es la de Campañas (...).”*

51. Al margen de ello, por parte del Presidente de FEDEJEREZ se informó a los miembros de la Comisión Ejecutiva de la subida de precios que se estaba negociando, como consta en el correo electrónico remitido por FEDEJEREZ el 21 de octubre de 2003, a favor de fijar un IPC al 31 de agosto de 2003, de un 3,5%, coincidente con el mínimo a aplicar de acuerdo con lo previsto en el Plan Estratégico (folio 295):

“Deseamos alertarles en lo relativo al precio de la Uva y del Mosto, para la presente Campaña, ya que ASAJA y COOPERATIVAS han solicitado de la Comisión de Seguimiento, la aprobación del 4% (IPC al 31.12.02).

Nuestra postura es clara de NO ACEPTACIÓN, ya que sólo debería aplicarse el IPC de 12 meses desde la firma del Plan Sectorial, es decir IPC al 31.08.03, que resulta ser el 3,5%. Por cierto, que este porcentaje coincide con el mínimo a aplicar.

Rogamos tomen en cuenta esta consideración a efectos de sus compras y les mantendremos informados de cuanto acontezca sobre este particular”.

52. A estas negociaciones también se hace referencia en dos actas de las reuniones de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ celebradas en octubre y diciembre de 2003 (folios 297 a 300 y 303 a 306, respectivamente). En la última de estas actas, relacionado con el Plan Sectorial, se afirma lo siguiente:

“(…) 3. PLAN SECTORIAL. COMISIÓN DE SEGUIMIENTO.-

En lo relativo a la comisión de seguimiento del Plan estratégico, el Presidente informa,

Que a petición de ASAJA, se celebró una reunión el pasado 4 de diciembre, al objeto de clarificar el dato de subida de precios de uva y mosto a aplicar en la presente Campaña. El Plan no recogía con claridad este aspecto, y se limitaba a hablar del dato que fuera mayor o el 3,5% o el IPC, sin indicar si su cálculo era durante el año natural o durante la Campaña. Tras un debate, convenientemente preparado con la mayoría de las asociaciones sectoriales, se aprobó una subida del 3,5%”.

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

54. No obstante, en 2004 las organizaciones comenzaron a plantearse la necesidad de revisar los acuerdos, tal y como queda patente en el acta de la reunión de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico celebrada el 13 de marzo de 2004 (folios 307 a 311):

“(...) Finalmente se acuerda por todas las organizaciones que el próximo día 26 de mayo se tendrán reuniones bilaterales con cada una de ellas para que expongan sus análisis y propuestas sobre la base del documento presentado hoy, (...)”.

- 55.** En relación a esta revisión del acuerdo de 2002, consta en este expediente sancionador el correo electrónico remitido por GONZALEZ BYASS a BODEGAS DOMEQ y a FEDEJEREZ en mayo de 2004, que refleja los contactos mantenidos entre estas entidades, que concluyen en “*subida de precio para incrementar márgenes*” (folios 312 a 314):

“1.- Plan Estratégico (PE)

El actual PE, después de dos años de aplicación no conduce a ninguna parte, hay que actuar sobre él en los siguientes términos:

- *Redefinir algunos parámetros*
- *Ampliar al menos dos años más: hasta el 2.008*
- *Estabilidad en precio al menos dos años más 2.010, (...)”.*

- 56.** En la reunión celebrada el 11 de mayo de 2004, según la nota resumen que se adjuntó al correo electrónico enviado a las citadas Bodegas por FEDEJEREZ el 17 de mayo de 2004, se planteó también la revisión del citado Plan Estratégico (folios 241 y 242 y 315 a 317):

“(...) 1.- Ámbito Temporal del Plan: Cualquier revisión debería suponer la ampliación del Plan hasta 2008. Eventualmente se podría plantear una mayor indemnización para el desenganche de un plazo superior, ligándolo a una prórroga del Plan -2010- en lo que a precios se refiere (...)”

3.- Estabilidad de precios a lo largo del Plan, estudiando medidas para controlar subidas incontroladas al final del mismo (...)”.

- 57.** El 28 de octubre de 2004 se celebró una nueva reunión de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico en la que, como se indica en el Acta (folios 329 a 340), se hizo balance de la campaña 2003/2004 y se presentó la previsión para la siguiente campaña, comentándose por la CAP la necesidad de revisar el plan tras haberse constatado el incumplimiento de los acuerdos por parte de alguno de los firmantes, con cooperativas que estaban vendiendo por debajo del precio fijado en el Plan, para lo que el sector debía proponer las medidas correspondientes. Tras la reunión, desde la CAP se remitió un correo electrónico a los agentes del Marco en el que se propuso la revisión del Plan Estratégico, enviando un cuestionario, con el que la propia Consejería pretendía elaborar un documento aunando criterios, como punto de partida para la negociación de dicha revisión (folios 353 y 354).

- 58.** El 11 de noviembre de 2004 el Director General de FEDEJEREZ remitió a los miembros de la Comisión Ejecutiva de FEJEREZ un correo electrónico, en el que se refería a las reuniones celebradas entre el Delegado de Agricultura de

la Junta de Andalucía y las distintas organizaciones para tratar el futuro del Plan Estratégico, a las cuales FEDEJEREZ acudió tras haber acordado las medidas en las reuniones de su Comisión Ejecutiva (folios 361 y 362):

“(...) en el día de ayer se mantuvo, tal y como estaba previsto, la reunión sobre el futuro del Plan Estratégico, con el Delegado de Agricultura que estaba acompañado por (...).

La nuestra era la tercera reunión en la ronda de contactos que está manteniendo, después de las celebradas con las Cooperativas -de las que salió muy “preocupado”- y UAGA. El Viernes se reunirá con ASAJA, sin parecer que tenga intención de reunirse con ARJEMAN.

(...) FEDEJEREZ desarrolló los argumentos consensuados en la Ejecutiva, haciendo hincapié en la caída de ventas como principal problema, la pérdida de volumen y rentabilidad y en que la única revisión que vemos posible, pasa por un verdadero Plan Sectorial y no medidas “parche” en el ámbito de la producción.

El Delegado quedó emplazado a convocarnos a una nueva reunión, prevista en principio para el próximo Jueves 18, en la que piensa hacer “balance de la ronda” y “transmitirnos su posición antes de una última reunión con Cooperativas (...).”

- 59.** FEDEJEREZ recopiló las propuestas de los integrantes de su Comisión Ejecutiva en un documento titulado “Revisión Plan Estratégico” (folios 363 a 368), remitido por el Presidente de FEDEJEREZ a la Secretaría General de Agricultura y Ganadería de la CAP para su consideración el 30 de noviembre de 2004, incluyendo medidas destinadas a reconducir el Plan Estratégico, en concreto (folios 369 a 381):

“1.- Fijar plazo del Nuevo Plan: proponemos 2005-2008.

2.- Estabilidad en los precios de uva y mosto como mínimo al 2010.

3.- Actualización de las aportaciones de la Administración durante la vigencia del Plan.”

- 60.** Por otra parte el sector productor elaboró en diciembre de 2004, un documento titulado “PROPUESTA DEL SECTOR PRODUCTOR PARA REVISIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DEL MARCO DE JEREZ” en el que proponían la eliminación de los excedentes y el ajuste de la oferta y la demanda, la descalificación del exceso, un cupo de producción en las viñas y la estabilidad en los precios de la uva y del mosto (folios 234 a 238). Con respecto a esta última medida, este documento indica lo siguiente:

“(...) Estabilidad de los precios de la uva y del mosto/Revalorización del Marco.

Establecer unos precios suficientemente remunerativos para que la viña sea rentable. Teniendo en cuenta todas las producciones que de ella se obtienen (véase ejemplo). Deducir de ahí el precio de los mostos (...)”.

- 61.** Este documento no fue bien acogido por el sector comercializador, como se refleja en el acta de la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ celebrada el 20 de diciembre de 2004 (folios 74 a 77):

“(...) En lo relativo al Plan Estratégico, el Presidente informa,

Que una vez recibida la propuesta del bloque productor, se ha establecido la fecha del Miércoles 22 de Diciembre para la celebración de la primera reunión para la revisión del Plan.

Se insiste en la necesidad de;

2.1 Establecer contactos individuales con los suministradores de uva y mosto, explicando las consecuencias tanto de la situación actual como de las medidas propuestas conjuntamente por ASAJA, Aecovi y Uaga (...)”.

- 62.** Una vez celebrada la reunión de 22 de diciembre de 2004 de la Comisión de Seguimiento a la que se refiere el acta transcrita, el Director de FEDEJEREZ envió un correo electrónico a los miembros de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ, en el que quedaban patentes las desavenencias entre FEDEJEREZ y las Organizaciones agrarias en relación al Plan Estratégico (folios 384 y 385):

“(...) Ayer se celebró la reunión de la Comisión de Seguimiento con la presencia de las organizaciones ASAJA (...) y (...), Aecovi (...) y (...), ARJEMAN (...) y Uaga (...).

Tras un debate previo, FEDEJEREZ expuso su sorpresa por el documento de confrontación presentado por la “coalición”, sugiriendo el análisis de nuestro documento como única forma posible de centrar el debate y de avanzar (...)”.

- 63.** El 18 de enero de 2005 FEDEJEREZ reenvió a la Comisión Ejecutiva un correo electrónico remitido por el Presidente de FEDEJEREZ a las organizaciones agrarias con las consideraciones de FEDEJEREZ a la propuesta elaborada por estas organizaciones en diciembre de 2004 en relación al Plan Estratégico (folios 386 y 387):

“CONSIDERACIONES DE FEDEJEREZ A LA PROPUESTA DE ASAJA, AECОВI Y UAGA DIC. 2.004

1.- Entendemos el documento como de confrontación, ya que no recoge ni una sola de nuestras propuestas.

2.- Como en ocasiones anteriores de nuevo, está centrado exclusivamente en la producción (...)

7.- La ficha financiera de la propuesta de las organizaciones arriba mencionadas, hace imposible su aplicación. En concreto:

7.1.-Incremento de la Materia Prima en un 55%; de 63,20 a 98,21 Ptas/Kg”.

- 64.** El 17 de junio de 2005 ASAJA-CÁDIZ remitió un correo electrónico a FEDEJEREZ y a AECOSI adjuntando un cuadro de precios (uva y mosto, campaña 2005/2006) (folios 397 a 400).
- 65.** En respuesta a este documento, FEDEJEREZ contestó al Presidente de ASEVI-ASAJA presentando un esquema de la situación en la que se encontraban las negociaciones y planteando la posibilidad de denunciar el Plan de 2002 por incumplimiento del artículo relativo a la fijación de precios, o bien “(...) acordar unos niveles de precio (uva, mosto y mosto calificable destinado a MCR) adecuados a la situación actual (...)”, (folio 401).
- 66.** La revisión de este Plan Estratégico dio lugar a algunos enfrentamientos entre las organizaciones del Marco de Jerez en relación al precio a fijar en ejecución de lo acordado en dicho Plan Estratégico, como se constata en el correo electrónico enviado por el Director de FEDEJEREZ el 11 de julio de 2005 al Consejo Regulador (folio 404):

“Estimados (...) y (...),

El próximo Miércoles tenemos reunión extraordinaria de la Ejecutiva para tratar la posible aprobación del Plan Sectorial, siempre y cuando ASAJA, en la última reunión prevista para el Plan, dé su brazo a torcer en el tema precio, actualmente en las 63. Entendemos que no hay ninguna opción de firmar por nuestra parte por encima de 58, siendo nuestro objetivo firmar 55.

Si finalmente llegamos a un Acuerdo, queda pendiente, tal y cómo os mandaba en la nota resumen de la negociación, el establecimiento de medidas en la parte de comercialización. Entiendo que este tema junto con la mesa del BOB se incluía en vuestra propuesta de puntos a tratar en nuestra reunión del Jueves a las 09:00, pero necesitaríamos con anterioridad conocer los trabajos que habéis llevado a cabo en este campo, de manera que podamos abordar el asunto en la extraordinaria y finalmente hacer lo posible por firmar el Plan. La parte productora es consciente de la necesidad de apoyar estas medidas, pero es necesario que el sistema lo conozcan y aprueben las bodegas.

Gracias por vuestro apoyo (...).”

- 67.** Durante la campaña 2004/2005, FEDEJEREZ se planteó la posibilidad de denunciar el incumplimiento del Plan firmado en 2002 en relación con la fijación del precio, tal como se puso de manifiesto en un correo electrónico interno del Director de FEDEJEREZ en el que se adjuntaba un escrito que sería posteriormente reproducido en una carta de fecha 25 de julio enviada a la Consejería (folio 409), haciendo firme la denuncia del Plan Estratégico firmado por las organizaciones en 2002.

68. En el citado correo se indicaba textualmente (folio 405):

“(...) La firma del Plan Sectorial en Septiembre de 2.002, con el apoyo de la Junta de Andalucía, dio paso a una situación de estabilidad sectorial basada en una serie de principios fundamentales, cuyo cumplimiento ha venido siendo respetado de manera escrupulosa por parte de FEDEJEREZ.

Durante la presente campaña, 2.004/2.005, y muy a nuestro pesar, se ha incumplido uno de los parámetros fundamentales establecidos en el Plan; el precio (Art.2 punto i).

Su ruptura ha supuesto una distorsión en el mercado de compra de uva y de mosto, cuyo precio actual se sitúa por debajo de las 32.500 Ptas/bota (195,32 €/bota), que ha lesionado la situación competitiva de los operadores que han cumplido el Plan.

Como consecuencia de ello, FEDEJEREZ se ve en la obligación de denunciar el incumplimiento del Plan, lo que se comunica a los efectos oportunos.

Nuestra responsabilidad como organización seguirá alentando la búsqueda de consensos que permitan mecanismos en comercialización y también en producción, estabilidad y rentabilidad al Sector en su conjunto, responsabilidad y trayectoria que sin duda le consta a esa Consejería de Agricultura.

Lamentamos enormemente la ruptura del Plan que obliga a su denuncia, valorando inequívocamente el importantísimo apoyo brindado por la Junta de Andalucía, confiando en que cualquier iniciativa rigurosa de nuestra organización contará con su respuesta e impulso (...).”

69. El 13 de julio de 2005 se celebró una reunión extraordinaria de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ, en la que el Presidente de FEDEJEREZ informó a los presentes del desarrollo de las negociaciones del Plan Sectorial con las asociaciones sectoriales, en concreto, sobre las alternativas existentes, las bases de la negociación y los posibles acuerdos a los que se podría llegar y se acordaron los límites máximos de la negociación y la denuncia del Plan de 2002 ante la Consejería en el caso de no llegar a un acuerdo con las organizaciones.

70. Así quedó reflejado en el acta de la reunión, tal como se transcribe a continuación (folios 406 a 408):

“(...) A la vista de lo anterior existen las siguientes alternativas:

Continuar con el Plan vigente

Denunciar el incumplimiento del Plan

Novación del Plan, siendo la presente campaña el primer año de un acuerdo más completo a desarrollar desde el momento de la firma.

Todas las organizaciones defienden la opción c; vislumbrándose pocas posibilidades de cumplir la a. En lo relativo a la b; denuncia del Plan, FEDEJEREZ ha hecho saber que tiene la comunicación preparada para su envío (si bien internamente se piensa que la denuncia es difícil de argumentar/demostrar y nos pondría en una situación muy compleja ante la Consejería).

El Secretario informa de las bases sobre las que se está llevando la negociación, teniendo como referencia los principios establecidos por la Ejecutiva de FEDEJEREZ en Noviembre 2.004:

(...)

6.- El Plan debe ser global, por lo que las medidas de limitación de la oferta en producción deben ir acompañadas de acuerdos interprofesionales que posibiliten limitaciones y autorregulaciones en las posibilidades comerciales, que a propuesta de comercialización serán apoyadas por la producción.

7.- Es necesaria la implicación de la Junta de Andalucía, adecuada y actualizada a los objetivos del Plan.

Para la consecución del Plan, es necesario alcanzar acuerdos en los siguientes campos:

- Fijar la calificación; Objetivo 9.000 kg/Ha.*
- Acordar unos niveles de precio para uva, mosto y mosto calificable destinado a MCR, adecuados a la situación actual.*
- Posibilidades que se han manejado hasta la fecha:*

63 precio 2005 + IPC Propuesta de ASAJA. Al parecer su propuesta es inamovible

61 renuncia al IPC. Máxima flexibilidad demostrada por Cooperativas

58 Ptas/kg. Posible posición de consenso.

55 Ptas/kg. Precio medio entre las 48 de las que se tiene "referencia" y las 63 marcadas en el Plan para la 05/06.

53 Ptas/kg. Propuesta inicial de FEDEJEREZ.

(...) Oídos los informes del Presidente y Secretaria, se acuerda,

I.- Fijar los límites máximos de la negociación en los 9.500 Kg/Ha., un precio máximo de 57 Ptas/Kg. y una aportación máxima de 3 Ptas/Kg. o su equivalente por Ha.

II.- Agotar los plazos y posibilidades de negociación.

III.- En caso de que las tensiones de precio imposibilitaran la consecución de un acuerdo, la Comisión Ejecutiva mandata al Presidente denunciar ante la Consejería de Agricultura el incumplimiento del Plan vigente."

71. El 25 de julio de 2005 se celebró una reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ en la que trasladó la situación de las negociaciones del Plan Estratégico. En el acta de la reunión se indica, textualmente, lo siguiente (folios 411 y 412):

“(...) Mientras ASAJA, con el apoyo de Uaga, defiende el mantenimiento de los precios (63) aunque aportando 5 Ptas. al fondo del Plan, Aecovi ha manifestado que estaría dispuesta a llegar a un acuerdo con FEDEJEREZ a 59 Ptas.

“(...) Se acuerda, agotar la negociación intentando llegar a un Acuerdo, al menos con Cooperativas, sobre las bases de 58 Ptas/Kg y 9500 Kg. de calificación. En caso de lograrlo, el Acuerdo debería hacerse valer ante la Junta.”

72. En el mes de agosto de 2005 las organizaciones llegaron a un principio de consenso para la renovación del Plan, y así se refleja en el acta del 25 de agosto de la reunión extraordinaria de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ (folios 413 y 414):

“(...) Que ante las posiciones de los distintos subsectores y en aras de lograr el consenso, en el último momento, se ha conseguido proponer una fórmula que en principio contaría con la aprobación del resto de organizaciones.

El Secretario informa acerca de sus líneas fundamentales, entre las que se encuentran;

.-La renuncia al IPC, fijándose el precio en 61 Ptas.

.-Un ingreso neto para el agricultor de 56 Ptas.

.-Una calificación de 9.500 Kg/Ha.

.-La creación de un fondo con la aportación de la diferencia entre las 61 y las 56 Ptas.

(...)

Oído el informe del Secretario, se acuerda,

Aprobar la fórmula propuesta incluyendo una cláusula, a firmar por todas las organizaciones, que proteja el acuerdo ante un eventual incumplimiento por parte de cualquier operador.”

73. No obstante, ASAJA y UAGA se desmarcaron de la firma de la fórmula en la que parecía haberse alcanzado consenso, como se resume en el acta de la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 5 de septiembre de 2005 (folios 417 y 418):

“(...) 4. NORMAS DE CAMPAÑA. PLAN ESTRATÉGICO.-

En lo relativo a la aprobación de las Normas de Campaña en relación con la negociación del Plan Sectorial, el Presidente informa,

Que como continuación a la reunión extraordinaria de la Comisión Ejecutiva celebrada el pasado 25 de Agosto, con carácter previo a la reunión del Pleno del Consejo del Vino, y ante la negativa final de las organizaciones ASAJA y Uaga a apoyar la revisión del Plan, se procedió a la aprobación de una calificación de 9.500 Kg/Ha.

Tras la falta de Acuerdo sobre la revisión del Plan, queda pendiente de decisión la estrategia a seguir.

Oído el informe del Presidente, se acuerda,

4.1 Solicitar la convocatoria de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico

4.2 Presentar la denuncia del Plan

4.3 Defender la propuesta (1) de revisión (denominada “prioritaria” a firmar por todas las organizaciones)

4.4 En el caso de no contar con los suficientes apoyos, presentar la propuesta (2) de revisión (denominada alternativa, a firmar entre FEDEJEREZ, ARJEMAN y Aecovi), solicitando el amparo de la Junta de Andalucía.”

- 74.** La propuesta prioritaria de revisión a la que se refiere el punto 4.3 del Acta citada incluía (folios 423 y 424):

“(…) No aplicar la subida del IPC a los precios de referencia establecidos en el Plan Estratégico, de forma que el precio de la uva de jerez superior se mantiene en 366.98 €/Tn (61 ptas/Kg) y la bota de mosto de JS en 287,77 € (47.880,89 ptas/bota)(…)”.

- 75.** La propuesta que finalmente se firmó por FEDEJEREZ, AECOVI y ARJEMAN fue la contemplada en el punto 4.4 del acta citada, como se afirma en un correo electrónico que FEDEJEREZ remitió a las bodegas (folios 440 a 442):

“(…) Como continuación a nuestro comunicado de 12 de Sepbre., en el día de hoy vencía el plazo acordado en la Comisión de Seguimiento, y ante la decisión de ASAJA y UAGA de no adherirse a la primera propuesta, siguiendo el mandato de esta Comisión Ejecutiva, hemos procedido a firmar la segunda alternativa (que adjuntamos) y que fue igualmente aprobada por nuestra C. Ejecutiva en la reunión de Septiembre.

Hemos convocado rueda de prensa a fin de contrarrestar las versiones de los no firmantes y de reiterar que el Plan Estratégico está denunciado, que la denuncia ha sido aceptada por la Comisión de Seguimiento y, por tanto, los Acuerdos en ella recogidos NO TIENEN HOY NINGUNA VALIDEZ.

Siguiendo la estrategia acordada por la C. Ejecutiva, el precio de referencia no existe y queda, por tanto, al necesario acuerdo entre vendedor y comprador. De existir algún precio indicativo, podrá tomarse el que aparece en el Acuerdo hoy fijado con Cooperativas, y que es de 56 ptas/kg de uva.”

76. Según la documentación incorporada al expediente, este Acuerdo Sectorial entre FEDEJEREZ, AECOVI y ARJEMAN fue enviado a la Secretaría General de Agricultura y Ganadería de la CAP, con copia al Director General de Industrias y Promoción Agroalimentaria y al Delegado de Agricultura de la Junta de Andalucía en Cádiz el 16 de septiembre de 2005. (folios 436 a 439).
77. El Director de FEDEJEREZ informó a sus asociados del precio de la uva pactado entre las tres organizaciones agrarias e insistió en que el Plan del año 2002 estaba denunciado, por lo que el precio de la uva, excepto para las transacciones que se realizaran con AECOVI, era negociable, según se deduce del correo que el Director de FEDEJEREZ, dirigió a sus asociados (folios 453 y 454):

“(...) 1.- FEDEJEREZ sigue apostando por el Acuerdo firmado con Aecovi y ARJEMAN por el que se pactaba un precio de la uva de 56 pts (que obliga sólo a las transacciones de mosto realizadas entre Aecovi y las bodegas), a las que habrá que sumar 3 Ptas. que en forma de tasa del Consejo, debe efectivarse durante la liquidación que con carácter mensual realiza el Consejo (...)

3.- Mientras tanto, tenemos conocimiento de que la Consejería de Agricultura sigue prestando su apoyo al Acuerdo alcanzado entre nuestras organizaciones (...)

4.- No se quiere reconocer el esfuerzo de las bodegas elevando los precios de mercado –fijados por el incumplimiento de los pactados en el Plan, ahora denunciado, desde las 48 Ptas. hasta las 56 (precio máximo pactado por FEDEJEREZ, aplicable sólo a las transacciones con Aecovi).

(...) reiteramos que el Plan Sectorial firmado en el 2.002 está válidamente denunciado y por lo tanto no surte efecto alguno, de manera que el precio de uva queda libre (no así para las transacciones con Aecovi). Recomendamos a nuestros asociados, que no cedan a ningún tipo de presión y se muestren inflexibles en la negociación, manteniendo una posición en línea con la seguida por esta Federación, según los criterios de nuestra Comisión Ejecutiva.”

78. La firma del acuerdo únicamente entre tres de las organizaciones reflejaba la división del Marco de Jerez, y así se lo hizo saber el Presidente de FEDEJEREZ a la Secretaria General de Agricultura y Ganadería de la CAP el 30 de septiembre de 2005, en una carta en la que además le agradece el apoyo mostrado en los siguientes términos (folio 455):

“Estimada Secretaria General:

Como continuación a los lamentables sucesos ocurridos durante la semana queremos, desde FEDEJEREZ, reiterar nuestro compromiso para con los Acuerdos firmados y nuestro propósito de colaborar a la tranquilidad y estabilidad de nuestro Sector.

Por ello hemos decidido no hacer declaración alguna, además de posponer nuestra reacción ante el comportamiento demostrado, erosionando a la Institución, al Vino de Jerez e ignorando 10 meses de leal negociación.

Deseamos nuevamente agradecer a la Junta de Andalucía, y a esa Consejería, su involucración e interés para con nuestro Sector y el especial apoyo que le presta (...).

- 79.** A pesar de la división del bloque productor, que desembocó en la firma del citado acuerdo sectorial únicamente por FEDEJEREZ, ARJEMAN y AECОВI, la mesa de negociación del Plan Estratégico no se disolvió y se siguió intentando llegar a un acuerdo con las otras organizaciones, como consta en el acta de la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 25 de octubre de 2005, (folios 84 a 86):

“(...) Que como continuación a los trabajos de intermediación de la Junta de Andalucía, y a petición del Presidente del Consejo, en el día de ayer se mantuvo una reunión con presencia de todas las partes. Antes de comenzar FEDEJEREZ expresó su absoluto rechazo al comportamiento de las organizaciones ASAJA y Uaga, pero atendiendo a la solicitud de la Junta accedió finalmente a sentarse en la mesa.

Como resultado de la reunión se acordó celebrar el Pleno del Consejo del Vino para hoy 25 de Octubre, posponiendo hasta el día 20 de Novb. cualquier decisión relacionada con la negociación del Plan o de los Acuerdos paralelos.

FEDEJEREZ reiteró cuales eran sus máximos de negociación, manteniendo su coherencia con lo manifestado desde el inicio de la negociación y con la propuesta presentada en la Comisión de Seguimiento.

Mientras tanto ASAJA manifiesta que es necesario seguir negociando y declara oficialmente que hay bodegas que están liquidando por encima del Acuerdo firmado con Aecovi e incluso hasta 63 Ptas.

(...)

FEDEJEREZ sigue en contacto permanente con la Consejería para solicitar el Acta de la Comisión de Seguimiento y un pronunciamiento sobre la denuncia de incumplimiento de uno de los puntos del Plan Estratégico.

Oído el informe del Presidente, se acuerda:

Mantenerse en la mesa de negociación atendiendo a la solicitud de la Junta”.

- 80.** Durante el mes de diciembre de 2005 FEDEJEREZ decidió modificar su estrategia de denuncia del Plan Estratégico para posibilitar la consecución de un acuerdo, como consta en el Acta de la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ celebrada el 19 de diciembre de 2005 (folio 468 a 472):

“(...) la consecución de un acuerdo resulta fundamental para posibilitar el apoyo de la Junta y por lo tanto para completar la ficha económica que hará

falta para ajustar oferta y demanda según lo establecido en el Plan Global de FEDEJEREZ. Por ello se han realizado las siguientes gestiones:

3.1 Modificación en la estrategia de denuncia del Plan, solicitando una modificación, según los mecanismos previstos en su texto, del punto relativo al precio.

3.2 Aprobar la solicitud del retraso para la reunión de la Comisión de Seguimiento prevista para después de las elecciones (15 de Diciembre).

3.3 Comunicación a la Junta de nuestros límites máximos para la negociación.

3.4 Apoyo a Aecovi como interlocutores de Cooperativas (...)."

- 81.** Las reuniones y negociaciones para la firma de un Acuerdo Sectorial continuaron durante el mes de enero y de febrero de 2006, tal y como consta en distintos correos electrónicos entre FEDEJEREZ y alguna de las bodegas asociadas. En uno de estos correos, el enviado el 20 de enero de 2006 por el Director General de FEDEJEREZ al Presidente del Grupo Estévez, se informó de los contactos que el Delegado de Agricultura estaba manteniendo con las organizaciones con el objetivo de que éstas pudiesen llegar a un acuerdo en lo referente al precio de las materias primas (folio 473):

"(...) En conversación con el Delegado de Agricultura (...), me confirma que durante estos días está realizando una ronda de contactos con las distintas organizaciones y tiene pensado reunirse con vosotros y, finalmente, con FEDEJEREZ antes de la próxima reunión de la Comisión de Seguimiento, aunque la confirmación de la reunión dependerá de distintos motivos de agenda.

Con independencia de todos aquellos puntos que consideréis necesario abordar durante la reunión, os recuerdo la postura de la Federación en la Revisión del Plan Estratégico;

-FEDEJEREZ y las bodegas han mantenido una línea de coherencia y respeto a lo firmado

-En lo relativo al precio de la uva se han ofrecido múltiples soluciones a la parte vendedora sin que ésta haya atendido ninguna de ellas. Bien al contrario, su posición ha sido la utilización de la presión y la coacción en el Pleno del Consejo impidiendo su normal funcionamiento.

-En esas condiciones, FEDEJEREZ buscó llegar a un consenso mínimo, que fue logrado con AECOVI, plasmándose en un buen Acuerdo. El Acuerdo debería mantenerse para fortalecer a aquéllos que están por el diálogo en contra de los que están por la presión, estrategia donde siempre encontrarán el rechazo absoluto de FEDEJEREZ.

.-FEDEJEREZ sigue apostando por un Plan Global, con muy diversas medidas y cuyos objetivos confían en la adecuación de las aportaciones de la Junta, a partir de 2.006 (...)”.

- 82.** También los dos correos electrónicos que el 2 de febrero de 2006 envía el Director General de FEDEJEREZ al Director General de Beam Global (BODEGAS DOMECCQ) y la contestación de éste, revelan estas negociaciones (folios 476 a 479):

“(...) En relación al precio de la uva y en contacto con el resto de organizaciones, creo que debemos modificar en algo nuestra postura inicial respecto a Aecovi, pero salvaguardando su posición.

La fórmula esbozada ayer es la siguiente;

Bodegas: $56+2,5+0,5 = 59$

Junta: +0,5

Neto para el agricultor = 57 Ptas.

Fondo = 2,5 Ptas. por las compras de uva, mosto y sobre tablas de aproximadamente 52 Millones de Kg de uva (130 MLL. aprox.) (...)”

“(...) Me reúno dentro de media hora con UAGA y esta tarde con ASAJA (...)”.

C.4) Acuerdo Sectorial de 2006

- 83.** A principios de 2006 se sucedieron una serie de reuniones entre las Organizaciones del Marco de Jerez, de las que salió una propuesta de acuerdo entre ASEVI-ASAJA, AECOVI, ARJEMAN y FEDEJEREZ en febrero de 2006, en la que se modificaba el precio de referencia establecido en el Plan Estratégico de 2002, tanto para la uva como para el mosto, y se comprometían a estudiar la posibilidad de reiniciar un nuevo plan, tal como se deduce de lo indicado en el correo electrónico enviado por el Director General de FEDEJEREZ a los miembros de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ (folios 481 a 483):

“(...) Como saben, en el día de hoy se ha mantenido la última reunión para fijar el precio de la uva.

Como continuación a lo acordado ayer en C.Ejecutiva, FEDEJEREZ ha mantenido la referencia de 56 Ptas. haciendo fuerza en la necesidad del fondo.

De esta manera se ha conseguido llegar a un Acuerdo con AECOVI y ASAJA sobre la base de:

Liquidación de 56 Ptas.

Establecimiento de un fondo de 3 ptas., cuya aplicación es de:

a) 1,5 Ptas. para la presente Campaña y

b) 1,5 Ptas. para la próxima Campaña

(...) Adjuntamos, para información, texto propuesto para la firma (...)”.

- 84.** Durante el mes de marzo AECOVI y ASEVI-ASAJA continuaron las conversaciones para la firma de la propuesta de acuerdo reuniéndose con FEDEJEREZ y ARJEMAN, en las que se debatió cuál debía de ser el papel de la Junta de Andalucía, a la que había que trasladar el acuerdo de precios alcanzado (folio 488):

“(...) En la mañana de hoy, y a instancias de FEDEJEREZ, se ha mantenido una reunión con las organizaciones AECOVI y ASAJA, y la presencia de ARJEMAN.

Hemos urgido a la firma del acuerdo denunciando que los temas se eternizan. Si bien hemos encontrado un consenso total en el contenido, existen ciertas diferencias en la estrategia de su firma y en especial en lo relativo a la presencia de la Junta (...)”.

- 85.** El 25 de mayo de 2006 se celebró una reunión de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico del Marco de Jerez en la Estación Enológica de Jerez entre AECOVI, ASAJA-CÁDIZ, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, el Consejo Regulador, FEDEJEREZ y la CAP. El Orden del Día de dicha reunión incluyó, en primer lugar, la ratificación del Acuerdo sectorial de marzo de 2006 que contenía las medidas para la campaña en vigor y, en segundo lugar, el debate sobre el futuro del Marco de Jerez. A pesar de que durante las conversaciones de los meses previos en las que se elaboró una propuesta de acuerdo UAGA-COAG CÁDIZ no se encontraba entre los firmantes, en esta reunión se hace entrega a la Secretaria General de Agricultura y Ganadería del Acuerdo Sectorial firmado por todas las organizaciones del Marco de Jerez, que incluía a esa entidad. Los precios fijados en el acuerdo facilitado a la CAP se referían únicamente al Jerez Superior, por lo que durante la reunión, por parte de la CAP se facilitó una tabla con el resto de precios (para Albarizones y resto de zonas) para esa campaña, según se indica en el Acta de la reunión (folios 99 a 106).

- 86.** En cuanto a las futuras medidas a adoptar en el Marco de Jerez, en el acta se indica que la CAP se pronunció sobre la necesidad de que el nuevo Plan adoptase la forma jurídica correspondiente y la firma de un acuerdo sectorial para la campaña 2006-2007 (folio 102):

“(...) la Consejería de Agricultura y Pesca mantiene su compromiso de apoyo al marco con la elaboración de un nuevo Plan con las siguientes matizaciones:

- *Medidas de apoyo diferentes (tanto en contenido como en forma) a las del Plan 2002-2006. Este apoyo estará articulado bajo la forma jurídica correspondiente (órdenes, convenios, etc.)*

- *Para la campaña 2006-2007, lo indicado es un acuerdo sectorial. El nuevo Plan debe ir paralelo a la reforma de la OCM que condicionará, sin duda, las medidas a incluir en el mismo.*

Todas las organizaciones confirman que antes del 30 de junio habrá un acuerdo sectorial para la campaña 2006-2007 (...).

- 87.** Tras la celebración de esta reunión de la Comisión de Seguimiento, el Director General de FEDEJEREZ hizo llegar a todos sus asociados el 2 de junio de 2006 un correo electrónico con los precios oficiales de uva y mosto para la campaña 2005/2006 (folios 96 a 98):

“A TODOS LOS ASOCIADOS.-

Adjuntamos precios oficiales de uva y mosto para la campaña 05/06 después de su resolución final en la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico celebrada el pasado jueves, 25 de Mayo.”

- 88.** El 6 de junio de 2006 el Director de FEDEJEREZ remitió un correo electrónico a los miembros de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ en el que se convocaba la primera reunión de la Comisión Sectorial de FEDEJEREZ, creada durante la reunión de la Comisión Ejecutiva del 29 de mayo de 2006, en el seno de la que con posterioridad, como se verá más adelante, se alcanzarían los acuerdos para la vendimia de 2006 que FEDEJEREZ presentó en las negociaciones con los distintos agentes (folio 107):

“En la reunión de Comisión Ejecutiva del pasado día 29 de Mayo, se aprobó la creación de una serie de nuevas Comisiones/Grupos de Trabajo, a fin de potenciar un adecuado tratamiento de los temas Sectoriales.

En lo referente a la Comisión Sectorial, convocamos (...), para tratar y decidir el siguiente ORDEN DEL DÍA:

-Desarrollo Acuerdo firmado con Organizaciones:

Establecimiento de niveles de calificación y precio para la presente Campaña y su posterior negociación con las Organizaciones de Productores, con una fecha límite del 30 de Junio.

-Otros asuntos.

La Comisión Sectorial, presidida por González Byass, estará formada por Bodegas Barbadillo, Bodegas Osborne, Grupos Estévez, y Williams & Humbert, dejando para un segundo momento la incorporación, tanto de Almacenistas como Bodegas de Producción (...).

- 89.** El desarrollo de las negociaciones de la vendimia 2006 se trató en la reunión de fecha 26 de junio de 2006 de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ, tal y como se resume en el Acta de dicha reunión (folios 108 a 112):

“(...)4.1 Acerca de las reuniones mantenidas con los subsectores los días 17 y 24 de junio, cuyas conclusiones son; (...)sugieren precios entre 60 y 61 ptas.(...)”

4.4 En lo relativo a los precios, negociar sobre la base de 56 ptas. mas una subida similar al IPC (...)”.

- 90.** Durante las negociaciones bilaterales relacionadas con los acuerdos para la vendimia del año 2006 que celebró FEDEJEREZ con las organizaciones sectoriales, ésta presentó los términos propuestos durante las reuniones de la Comisión Sectorial, ordenados según el interés de esta Comisión, según comunicó el Director de FEDEJEREZ el cuatro de julio de 2006 en un correo electrónico a los miembros de la Comisión Ejecutiva (folios 523 y 524):

“(...) Tal y como os anuncié sigo negociando con las organizaciones de productores, esta vez de manera bilateral. (...) Así las cosas, las distintas fórmulas que trataría de sacar adelante serían ordenadas según nuestro interés;

	PRECIO	FONDO	OTROS
1	59	+1,5	POR LAS COMPRAS
2	59	+1+ACTUALIZACIÓN MAQUILA	POR LAS COMPRAS
3	60	-1	TODOS
4	59,5	+1,5	POR LAS COMPRAS
5	60	+1	TODOS
6	61	-1	TODOS

- 91.** En un correo interno de FEDEJEREZ de 7 de julio de 2006 se confirmaba la consecución de un acuerdo por parte de todas las organizaciones, (AECOVI, ASEVI-ASAJA y UAGA-COAG CÁDIZ), para las vendimias de 2006 y de 2007 (ARJEMAN ya se había integrado en FEDEJEREZ).

- 92.** Además se afirmaba que (folio 525):

“(...) Este acuerdo será trasladado a la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía al objeto de solicitar su apoyo financiero, que de llegar a producirse, y como continuación al acuerdo alcanzado incluirá la promoción de los vinos de Jerez (...)”.

- 93.** Los asociados a FEDEJEREZ fueron informados de la proximidad de la firma del acuerdo entre las organizaciones agrarias por medio de la Circular 10/06 en la que se afirmaba que las negociaciones se centraron en aspectos de la

calificación, del precio y de la diversificación. En cuanto a los acuerdos sobre precio se indicaba (folios 526 y 527):

“(...) Esperamos que se puedan formalizar la semana que viene para lo que estamos convocando una Ejecutiva Extraordinaria al objeto de cumplir con el procedimiento de toma de decisiones de la Federación”.

- 94.** Esta reunión extraordinaria se celebró el 20 de julio de 2006, aprobándose la propuesta de acuerdo presentada por la Directiva de FEDEJEREZ y solicitándose la inclusión de una cláusula de denuncia en el mismo (folio 528 y 529).
- 95.** Durante la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 24 de julio de 2006, se informó a los asistentes sobre el encuentro previsto entre los agentes implicados en las negociaciones ese mismo día, para la firma del acuerdo de las campañas 2006 y 2007, tal y como se refleja en el punto 2 del acta (folios 137 a 141):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(...) A) Para la vendimia 2006:

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

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

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

- 101.** Para asegurar el cumplimiento del Acuerdo, se incluía una “cláusula de denuncia” por medio de la cual, en el caso de que alguno de los operadores incumpliese el acuerdo, el resto quedaría liberado de los compromisos adoptados y constituyéndose a este objeto, una Comisión de Seguimiento

integrada por un representante de cada Organización firmante, que estaría encargada de velar por el correcto cumplimiento de los acuerdos.

- 102.** El acuerdo sectorial firmado por las organizaciones se aplicó durante las dos campañas en que estuvo vigente, como queda acreditado en una nota resumen de la reunión de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ de 24 de julio de 2007 (folio 154 y 155):

“(...) 1. A falta de ratificación en el pleno, se acordó dejar las normas de campaña igual que las de la pasada: tanto normas técnicas como rendimientos. En cuanto a precios de uva y mosto sigue vigente el acuerdo firmado por 2 campañas (...)”.

C 5.) Renovación del Acuerdo Sectorial de 2006 para la campaña 2007/2008

- 103.** En febrero de 2008, el Director de FEDEJEREZ elaboró un documento denominado Plan de Ajuste del Marco de Jerez, que contenía los criterios de la Comisión Sectorial de la Federación especificando lo oportuno de afianzar la destilación de crisis con un acuerdo global, en el que se fijaran niveles de precios para la campaña 2007/2008. En el citado documento se incluía lo siguiente (folios 581 a 597):

“(...) 3.- Sería oportuno afianzar esta medida (la destilación de crisis) con un gran acuerdo para;

.- Establecer niveles de precios para la campaña 2007/2008 (...)”.

- 104.** En la versión del documento anterior que se recabó en la inspección realizada en la sede de GONZALEZ BYASS, se incluía como Anexo I, las reflexiones al Plan de Ajuste del Marco de Jerez de AECOVI y ASAJA, cuyo contenido referido al establecimiento de precios para la uva y asignaciones de cupo se reproduce a continuación (folios 258 a 266):

“(...) Se considera que una vez finalizado el anterior acuerdo sectorial y con el objetivo de lograr un nuevo acuerdo que permita encauzar al Marco de Jerez hacia una salida satisfactoria para todas las partes, es necesario sentar unas bases sobre las que negociar, y para ello se proponen las siguientes: (...)

6º Se debería negociar un precio para cada uno de los tipos de uva para los que se asigne cupo individual, salvo para la uva descalificada para vender fuera del Marco (...)”.

- 105.** De este documento, FEDEJEREZ envió por correo electrónico una primera versión a ASEVI-ASAJA y AECOVI, afirmando lo siguiente (folios 56 a 573):

“(...) la mayoría de los planes han sido impulsados desde FEDEJEREZ, pero es indudable que para conseguir el objetivo será necesario contar con todos los actores, asociaciones y estamentos del Sector y de las Administraciones”.

- 106.** Según noticia de prensa publicada el 3 de septiembre de 2008, en el Pleno Extraordinario del Consejo Regulador a celebrar ese mismo día, tras semanas de negociaciones se iba a cerrar el acuerdo en el que se fijaría el precio de la uva de la cosecha de 2008, indicándose que dicho precio sería el mismo que el de la campaña anterior, más el aumento correspondiente del IPC (folio 1.906).
- 107.** No obstante, en el acta de dicho Pleno Extraordinario remitida a la DI por algunas de las entidades incoadas en respuesta al requerimiento de la DI, no se menciona en ningún punto el precio de la uva para la cosecha del año 2008 (folio 2.055).

C.6) Plan de Viabilidad del Marco de Jerez 2010-2013

- 108.** A principios del año 2009, según noticias aparecidas en prensa, las organizaciones del Marco continuaron negociando los precios de la uva y del mosto, siguiendo lo acordado con las bodegas para el año 2008 tanto para la uva como para el mosto, como se desprende de la afirmación realizada por el portavoz de la Asociación de Empresarios de Sanlúcar (folio 1.907):

“(...) todas las partes han coincidido en recomendar el mismo precio para este año que el acordado con las bodegas el año pasado, tanto para la uva como para el mosto, incrementándose con el IPC”.

- 109.** Sin embargo, y también según noticias de prensa, la comunicación de la CNC en marzo de 2009 a FEDEJEREZ, GONZALEZ BYASS y WILLIAMS & HUMBERT, en relación a la apertura de las DP 035/08, origen de este expediente sancionador, propició que se frenaran las negociaciones entre las bodegas y los viñistas sobre el precio de las materias primas en el Marco de Jerez, como se indica, literalmente (folio 1.908):

“(...) en marzo del año 2009, en mitad de las negociaciones entre las bodegas y los viñistas del Marco para tratar de llegar a un acuerdo sobre el precio mínimo al que debía pagarse la materia prima destinada única y exclusivamente a la elaboración del Jerez, llegaron las primeras notificaciones de que Competencia pensaba que en los documentos incautados en las inspecciones de junio de 2008 en el marco de otra investigación había algunos que apuntaban hacia otra posible actuación contra la Ley de Competencia.

(...) La notificación de estas sospechas fue uno de los argumentos de peso para que desde ese momento se frenara en seco la posibilidad de que este tipo de pacto sectorial que es habitual en muchas zonas, y que siempre ha estado propiciado por la Administración andaluza, volviera a reeditarse en la Denominación de Origen del Jerez.”

- 110.** De la citada noticia de prensa y de la información aportada a la DI por AECOSI (folio 1.090), se desprende que las negociaciones entre las bodegas y los viñistas para fijar el precio de las materias primas en el Marco de Jerez no siguieron en dichos términos a partir de marzo de 2009, sin que en 2009 se

acordara finalmente los precios de las materias primas, lo cual concuerda igualmente con otras noticias aparecidas en prensa sobre los contactos entre las organizaciones del Marco de Jerez y la CAP, en relación con temas relativos al sector de Jerez, en las que ya no se reflejan dicho acuerdo de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez (folios 823 a 833 y 836 a 840).

- 111.** En contestación a los requerimientos de información realizados por la DI al efecto, la Secretaria General del Medio Rural y la Producción Ecológica de la CAP informó a la DI el 5 de noviembre de 2009, que se estaba negociando un nuevo acuerdo que incluiría una serie de medidas en el ámbito del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 y en la OCM del vino, adaptadas a las peculiaridades del Marco de Jerez, según escrito remitido por la Secretaria General del Medio Rural y la Producción Ecológica de la CAP el 5 de noviembre de 2009, en respuesta al requerimiento de información realizado por la DI (folio 834). Así se acredita una vez remitido el Plan de Viabilidad del Marco de Jerez 2010-2013, firmado el 15 de enero de 2010, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI (folios 1.158 a 1.183). Este Plan incluye una serie de medidas en el ámbito del citado Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013 y en la OCM del vino, sin que exista referencia alguna a la fijación de precios para la uva y el mosto de Jerez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto. El Consejo en este expediente tiene que resolver, en base a la propuesta que de acuerdo el artículo 50.4 de la LDC le ha elevado la DI, si las entidades imputadas en el mismo son responsables de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, por una conducta anticompetitiva continuada consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez en el período que va desde abril del año 1991 a marzo del año 2009.

La propuesta elevada por la DI al Consejo es la siguiente

- **Primero.** *Que se declare la existencia de conductas colusorias del artículo 1 de la Ley 16/1989, del vigente artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, por la adopción de los acuerdos de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez.*
- **Segundo.** *Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave.*
- **Tercero.** *Que se declaren responsables de dicha infracción a:*
 9. *AECОВI, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.*

10. ASEVI-ASAJA, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.
 11. Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde abril de 1991 hasta, al menos, marzo de 2009.
 12. Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde julio de 2002 hasta, al menos, marzo de 2006. Dado que ARJEMAN se ha integrado en FEDEJEREZ en octubre de 2006, se considera a FEDEJEREZ responsable solidario de los acuerdos restrictivos adoptados por ARJEMAN por el total del período en que se ha cometido la infracción por ARJEMAN.
 13. Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (UAGA-COAG CÁDIZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde julio de 2002 hasta, al menos, marzo de 2009.
 14. Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde septiembre de 2002 hasta, al menos, marzo de 2009.
 15. Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez, desde septiembre de 2002 hasta, al menos, julio de 2007, teniendo en cuenta la vigencia del acuerdo sectorial de 2006 para las campañas 2006 y 2007.
 16. Asociación de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (ASAJA-CÁDIZ), por su participación en los acuerdos de fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez desde noviembre de 2002 hasta, al menos, mayo de 2006.
- **Cuarto.** Que se imponga la sanción prevista en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para las infracciones muy graves, con multa de hasta 901.518,16 euros.
 - **Quinto.** Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA), por no haber quedado acreditada la comisión de la infracción analizada en este expediente por dicha entidad.
 - **Sexto.** Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra la Unión de Agricultores y Ganaderos (UAGA-COAG), por no haber quedado

acreditada la comisión de la infracción analizada en este expediente por dicha entidad.

El artículo 1 de la LDC prohíbe “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*”.

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

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

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

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

Establecida la competencia de la CNC entre otras razones por caer la conducta bajo la normativa comunitaria, es evidente que los hechos constitutivos de infracción inciden de forma significativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, razón por la cual y en cumplimiento de la Disposición Adicional Décima de la LDC, que modifica la Ley 1/2002, de 21 de febrero, la DI remitió a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, el Pliego de Concreción de Hechos, al objeto de que ésta pudiera emitir el Informe preceptivo, no vinculante, previsto en el artículo 33.2 del RDC.

TERCERO.- Normativa aplicable. La conducta que la Dirección de Investigación imputa como infracción se habría iniciado con el acuerdo firmado el 23 de abril de 1991, vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta marzo de 2009.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 17 de febrero de 2010, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que *“Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”*

Ahora bien por lo se refiere al derecho sustantivo sancionador en normativa nacional, la DI propone se declare la existencia de conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 y se le sancione de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de dicha Ley.

El Consejo coincide con esta apreciación de la DI. En efecto sin perjuicio de que el expediente, incoado el 17 de febrero de 2010, haya sido tramitado con las normas procesales previstas en la Ley 15/2007, en vigor en esa fecha, y de que a efectos de calificación de la conducta carezca de trascendencia la aplicación de una norma u otra, porque el artículo 1 de ambas leyes, la Ley 16/1989 y la 15/2007, contemplan idénticas prohibiciones, el Consejo ya se ha pronunciado reiteradamente respecto a que, en un análisis caso a caso, para calificar y sancionar *“una conducta infractora continuada que se extiende bajo el imperio de dos leyes debe aplicarse, en atención*

a lo dispuesto por el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aquella norma que globalmente resulte más favorable al infractor”.

Teniendo en cuenta las disposiciones sobre las sanciones de una y otra Ley, al tratarse las imputadas de asociaciones u organizaciones profesionales, las consecuencias jurídicas pueden ser diferentes, puesto que mientras la Ley 16/1989, en su artículo 10 dispone que las infracciones de la LDC podrán ser sancionadas por la autoridad de competencia con multas de hasta 901.518,16 euros, sin que se puede exceder de esa cantidad cuando el infractor es una asociación, el artículo 63 de la Ley 15/2007 establece como límite un porcentaje, mayor o menor en función de la gravedad de la sanción, a aplicar sobre el volumen de negocios del infractor en el ejercicio anterior. Y especifica claramente: *“El volumen de negocios total de la asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”.* Por tanto, sin necesidad de mayor análisis, en el caso que nos ocupa la aplicación de la Ley 16/1989 resulta más favorable a los imputados, incluida la Sociedad Cooperativa AECOVI que alega que le favorece la Ley 15/2007.

El Consejo comparte asimismo con la DI la aplicación del artículo 101 del TFUE, en la media en que, como se recoge en el FD anterior, la uva y el mosto de Jerez, objeto de la fijación de precios, son la materia prima con la que se producen los distintos vinos de Jerez, cuyo destino principal es la exportación, fundamentalmente hacia países de la UE, y por tanto estamos ante conductas con aptitud para afectar al comercio intracomunitario y a las que por tanto, las autoridades nacionales están obligadas a aplicar además la normativa comunitaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del *Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.*

CUARTO.- Las conductas. El Consejo considera debidamente acreditadas en el expediente tal como se recoge de forma exhaustiva en el apartado correspondiente de los HECHOS PROBADOS (en adelante HP) que durante el periodo que va desde abril de 1991 hasta marzo de 2009, en el Marco de Jerez y en el ámbito de Acuerdos más amplios de Planes de Reconversión sectorial o Planes Estratégicos para el Marco, los precios de la uva y del mosto de cada campaña fueron objeto de negociación y acuerdo entre las asociaciones de los productores, (sociedades cooperativas y organizaciones profesionales agrarias) y las asociaciones empresariales de los transformadores o bodegueros.

Estamos ante una conducta incardinada en un proceso más amplio de acuerdos relacionados con la reconversión del sector vitivinícola de Jerez que incluye un apartado relativo a los precios a pagar por los transformadores y el precio que recibirán los productores. Pero para llegar a estos acuerdos entre oferentes y demandantes que, con documentos firmados, constan reiteradamente acreditados en el expediente, los competidores se han puesto previamente de acuerdo entre sí

como se aprecia, por ejemplo, en las múltiples comunicaciones entre los bodegueros en el seno de FEDEJEREZ que obran en el expediente.

La relación entre las partes a lo largo de un periodo tan extenso y en particular las posiciones en relación con la fijación de precios con intereses encontrados entre bodegueros y agricultores, ha pasado por distintos avatares, con acuerdos a medio y largo plazo, acuerdos puntuales e incluso incumplimientos, pero como se describe a continuación la fijación del precio de la uva, con precios distintos para las distintas categorías de uvas, fue una constante a lo largo de todo el periodo, en todos los acuerdos firmados y uno de los puntos de seguimiento como se aprecia en la información que obra en los HP y que a continuación se recoge cronológicamente de forma resumida.

A) Acuerdo de fijación de precios en el denominado Plan de Reconversión del Marco de Jerez de 1991

El 23 de abril de 1991 los miembros de la denominada “Mesa del Jerez”, acuerdan el Plan de Reconversión del Marco de Jerez (también denominado Plan del Jerez). Firman el Acuerdo AECОВI (que firma como AECОВI-FECOAGA), ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y una Asociación denominada APYME-CEJ, que no ha sido imputada en este expediente.

El Plan con vigencia para cuatro años, abarcando desde la campaña 1991/1992 hasta la campaña 1994/1995 incluía tres acuerdos, 1º para el control de la calidad en origen; 2º sobre los cupos de venta; y el tercero, que es el que nos ocupa, además de la absorción de cosecha, producciones, etc., fijaba los precios mínimos para los distintos tipos de uva y zonas para los años 1991 a 1994 (HP 15).

El Plan preveía que dichos acuerdos sobre precios y condiciones serían incorporados anualmente a los correspondientes contratos tipo previstos en la normativa, y así fue al menos en los dos primeros años, posteriores a la aprobación del Plan en los que, en los meses de septiembre de 1991 y 1992, se publicaron sendas Órdenes Ministeriales, una para la uva y otra para el mosto, homologando el contrato-tipo de compraventa de uva y de mosto con destino a la elaboración de vino con la D.O. de Marco de Jerez para las campañas 1991/92 y 1992/93, respectivamente, y donde se incluía un apartado relativo a los precios mínimos a pagar por el comprador coincidentes con los fijados para el año respectivo en el Plan de Reconversión.

La continuidad de la conducta, en concreto de los acuerdos de precios mínimos, con posterioridad a la temporada 1994/1995 y hasta el acuerdo de 1997, está acreditada, porque si bien es verdad que no constan documentos firmados en los que figuren los precios concretos para las campañas 1994/95 y 1995/96 como para el resto de los años, existe evidencia abundante sobre su existencia.

Dice la DI en su Informe y Propuesta al Consejo, que si bien no existe dicha acreditación documentada de firma de un nuevo acuerdo, *“existen suficientes indicios en el expediente que acreditan la existencia de este acuerdo y la fijación de precios contenida en dicho acuerdo, por lo que, en ningún caso, esta DI considera*

que se haya interrumpido durante dicho período de tiempo la continuidad de la infracción única señalada”.

El Consejo coincide con la DI en su apreciación de que los hechos acreditados en el expediente cumplen los requisitos que la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, han fijado para el uso de la prueba de indicios, a saber, que estos indicios sean consistentes, debidamente trabados entre sí y que lleven a una conclusión lógica, desvirtuando así la presunción de inocencia. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000, recoge en su fundamento SEGUNDO lo siguiente:

“SEGUNDO.- De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), puede sentarse que, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados- no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, se si ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo”.

Asimismo la citada sentencia manifiesta:

“Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de la defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda (...).”

Pues bien las pruebas indiciarias que obran en el expediente son múltiples y elocuentes y no dejan lugar a dudas sobre el mantenimiento de los acuerdos. Hay en el expediente diversos documentos e informes como “SITUACIÓN PRODUCCIÓN MOSTOS”; “SECTOR MARCO DE JEREZ”; “Estudio de costes de cultivo del viñedo en el Marco de Jerez”, elaborado por la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero, (dependiente de la CAP) y publicado en la página Web, que se refieren a los precios acordados en esos años. Y el estudio de la Universidad de Sevilla, “Globalización vitivinícola e impactos territoriales. El caso del Marco de Jerez”, afirma igualmente la existencia de un acuerdo de precios para el período 1997/2000, indicándose expresamente lo siguiente (HP 18 y ss.):

“(...) La reducción de la superficie y de los excedentes de vino resultado del Plan de Reestructuración 1991-1995 facilitó un acuerdo de precios en el periodo 1997-2000 (...)”.

Pero más aún, las propias organizaciones investigadas reconocen la existencia del Acuerdo, aunque no lo aportan cuando se lo solicita la DI, porque dicen no lo encuentran en sus archivos (HP 21). Así AECOVI en su escrito de 13 de enero de 2011 admite que se había firmado un Acuerdo Sectorial para las campañas 1997/1998 a 2000/2001, con un contenido similar al anterior firmado en 1991. Y ASEVI-ASAJA en su respuesta a la DI dice no encontrar en los archivos los documentos, pero no niega su existencia al igual que el Consejo Regulador o FEDEJEREZ. En cuanto a UAGA-COAG CÁDIZ indicó no haberlo firmado, pero no que no existiera, lo que parece indicar conocimiento de su existencia. Recordar que esta organización agraria no había firmado el acuerdo de 1991, por lo que no es raro que no firmara las prórrogas y que éstas se mantuvieran entre los firmantes del Acuerdo inicial. Finalmente en todos los trabajos preparatorios del Acuerdo de 2002 se hace referencia a la pervivencia de los acuerdos sobre precios durante todo el periodo anterior (HP 24 y 25).

B) Acuerdo de fijación de precios en el “Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002”.

El nuevo Acuerdo Sectorial, denominado *Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002*, con independencia de su denominación, participa de los principales rasgos caracterizadores de un convenio entre la Administración y los particulares, en este caso asociaciones sectoriales y fue firmado en septiembre de 2002 por las organizaciones del Marco de Jerez, (AECOVI, ASEVI/ASAJA, ARJEMAN, el Consejo Regulador, FEDEJEREZ, y AUGA-COAG), con la CAP.

La firma del Acuerdo fue precedido por una serie de negociaciones entre las partes que se iniciaron a principios de 2001. Constan en el expediente (HP 26 y ss.) una serie de comunicaciones y documentos que evidencian la negociación que se estaba llevando a cabo con anterioridad a que se suscribiese dicho acuerdo en septiembre de 2002. Estas comunicaciones se llevaron a cabo entre distintas bodegas asociadas a FEDEJEREZ y FEDEJEREZ, en los que las primeras indicaban el contenido que debería tener dicho Plan, incluyendo la fijación de los precios de las materias primas, con la finalidad de que FEDEJEREZ llevase, a la negociación con las organizaciones productoras, una postura consensuada de los bodegueros.

En estos intercambios ya se prefigura el contenido del Plan y en todos ellos aparece el punto relativo a la fijación del precio de la uva. Por ejemplo en un correo electrónico enviado por la bodega SANDEMAN el 24 de abril de 2001, al presidente de FEDEJEREZ, le dice sus intereses en el Acuerdo y respecto al precio dice, *“Estabilidad de precios quiere decir precios adecuados para que todos ganen en función de lo que ponen en juego, de lo que arriesgan. El nivel del precio de la uva y del mosto está alto y por ello hay que bajarlo a un nivel del coste de producción (50-55 pts. por kg) más un Beneficio (10 15%). Eso quiere decir 60-65 pts. por kg y*

55.000-58.000 pts. por bota de mosto. Quizás no interese bajar de 81 a 65 para evitar rebajas de precio en mercado e interese aumentar el fondo de promoción.

Y el correo electrónico de OSBORNE al Presidente de FEDEJEREZ el 9 de mayo de 2002, adjunta el documento “*Medidas para un Plan Sectorial Real. (PS’R)*” en el que se prefigura el futuro acuerdo y además de la duración se recoge el punto de los precios:

“1.- Duración del Plan: 5 años (...)

4.- Precio de la uva. 63-66-69-72-75 Ptas./Kg. (...)

12.- Creación de Mesa de Seguimiento con al menos reunión trimestral.”

En las actas de las reuniones de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ celebradas durante el verano de 2002 quedaron patentes las condiciones que se pretendían fijar en las negociaciones del Plan Sectorial referidas a la calificación, la reducción de existencias, el cupo y los precios.

El 25 julio de 2002 las organizaciones del Marco (AECОВI, ARJEMAN, ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ y UAGA-COAG CÁDIZ) llegaron al Acuerdo que posteriormente se plasmaría en el “PLAN ESTRATÉGICO PARA EL MARCO DE JEREZ”, que firmarían con la CAP. En el mismo, que de acuerdo con el documento se hizo sobre la base de una propuesta de la CAP de 22 de julio, se fijan los precios para los años 2002 a 2005 y la actualización de los mismos en un 3,5% ó el % de la inflación, así como el cálculo del precio para el mosto de Jerez, (HP 35 y 36).

El Documento finalmente firmado y rubricado entre la AECОВI, ASEVI-ASAJA, UAGA-COAG CÁDIZ, FEDEJEREZ, ARJEMAN y el Consejo Regulador, y la CAP, establece un acuerdo de precios para la uva y para el mosto, (tanto para la calificada como para la no calificada), por un periodo de cuatro años, desde la campaña 2002/2003 hasta la de 2005/06, la creación de un fondo, etc. Para el cumplimiento de todos los aspectos del plan, se crea una Comisión de Seguimiento formada por los firmantes y la CAP se compromete a colaborar siempre y cuando se cumplan todos los compromisos del Plan (HP 39 y ss.).

La Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico del Sector Vitivinícola del Marco tuvo su primera reunión en noviembre de 2002, en la Estación de Viticultura y Enología de Jerez, dependiente de la CAP de la Junta de Andalucía, y asistieron el Secretario General de Agricultura y Ganadería de la CAP, la Directora General de Industrias y Promoción Agroalimentaria de la CAP, el Delegado de la CAP en la provincia de Cádiz, dos representantes por cada una de las Organizaciones presentes en la mesa -AECОВI, ARJEMAN, ASEVI-ASAJA, FEDEJEREZ, UAGA-COAG CÁDIZ y el Consejo Regulador-.

A lo largo de la vigencia del Plan Estratégico, éste estuvo continuamente en revisión y con diferencias entre las partes. En 2004 las organizaciones comenzaron a plantearse la necesidad de revisar los acuerdos, y en particular por diferencias respecto a la interpretación de las cláusulas de actualización de los precios, pero nunca llegó a romperse y prueba de ellos es la afirmación de la Junta en el balance

de la campaña 2003/2004, “se ha cumplido de forma general el acuerdo de precios de uva y mosto establecidos en el Plan” (HP 53).

En el año 2004 se iniciaron las negociaciones para la revisión y consta en el expediente por una parte el interés de FEDEJEREZ de “1.- Fijar plazo del Nuevo Plan: proponemos 2005-2008 y 2.- Estabilidad en los precios de uva y mosto como mínimo al 2010. y por otra parte un documento titulado “PROPUESTA DEL SECTOR PRODUCTOR PARA REVISIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO del Marco de Jerez” del sector productor que contempla asimismo la fijación de precios (HP 60).

Las negociaciones entre el sector productor y el transformador no fueron fáciles, precisamente por las diferencias entre ambos respecto al precio a pagar por los transformadores y a recibir por los productores (HP 66), llegando incluso en el año 2005 a firmarse un acuerdo en el que por los productores solo firmó la Asociación de Cooperativas AECОВI, por desacuerdo en los precios (HP 71 a 73). Es más FEDEJEREZ denunció el Acuerdo ante la CAP por incumplimiento de lo pactado en relación con los precios de la uva y del mosto, alegando trato discriminatorio a los bodegueros al aplicar algunos productores precios más bajos, mientras otros bodegueros cumplían el pacto y pagaban los precios más elevados acordados.

No obstante y pese a ese acuerdo parcial y a la denuncia del Acuerdo, que parece dar a entender que el precio de referencia desaparece, nunca se interrumpieron las negociaciones y la mesa sectorial del Acuerdo siguió funcionando (HP 79).

C) Acuerdo Sectorial de 2006, continuación del “Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002”.

Como resultado de las reuniones periódicas de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico del Marco de Jerez, el 31 de julio de 2006 se renovaron los compromisos del acuerdo de 2002, firmándose un nuevo Acuerdo Sectorial entre ASEVI-ASAJA, AECОВI, FEDEJEREZ y UAGA-COAG CÁDIZ, para las campañas 2006/2007 y 2007/2008, para dar continuidad a los acuerdos adoptados en el Plan Estratégico de 2002, tal y como se afirma en el propio acuerdo (HP 99). Este Acuerdo que según FEDEJEREZ fue comunicado a la CAP.

D) Renovación del Acuerdo Sectorial de 2006 para la campaña 2007/2008

La renovación del Acuerdo para las campañas posteriores a 2007 no consta firmada y rubricada en el expediente como en los casos anteriores, pero la prensa de la zona se ha hecho eco reiterado de la continuidad de los acuerdos de precios como se aprecia en las noticias de septiembre de 2008 (HP 106)

Por tanto el Consejo al igual que la DI, considera que la presunción de que los acuerdos de precios han sido renovados y por tanto, han estado vigentes hasta el momento en que algunas de las partes, las bodegas, recibieron la notificación de la apertura de Diligencias previas en marzo de 2009, cumple todos los requisitos más arriba descritos de la prueba de indicios, y además queda constatado en las noticias de prensa de la época que recogen que “no se firmó otro pacto de precios de la uva porque competencia ya investigaba” (HP 108 y 109).

A juicio del Consejo ha quedado fehacientemente acreditado que a lo largo de todo el periodo 1991-2009 en el Marco de Jerez se han acordado los precios de la uva y del mostro de forma conjunta entre los productores de la uva y los trasformadores o bodegueros, fabricantes de los vinos de Jerez. En el acuerdo de precios, incluido en Planes más amplios de reestructuración y ordenación del sector, participaban los distintos agentes del Marco de Jerez imputados.

Algunos participantes en este acuerdo continuado se mantuvieron a lo largo de todo el periodo, en tanto que otros entraron o salieron en momentos concretos del mismo. Como recoge la DI en su informe, la larga duración de los hechos investigados ha dado lugar a que mientras algunas asociaciones se han mantenido en el acuerdo desde el principio, como FEDEJEREZ, ASEVI-ASAJA y AECОВI, otras han entrado posteriormente y algunas han estado momentáneamente en desacuerdo como ASAJA-ASEVI Y UAGA-COAG-CADIZ en el año 2005.

Algunos de los agentes actuaron como impulsores y atentos vigilantes al cumplimiento de los acuerdos de precios durante todo el periodo, como es el caso de FEDEJEREZ, en tanto que por ejemplo el Consejo Regulador, que firmó el Acuerdo de 2002 parece tener un papel más de intermediario.

Por su parte la CAP, que negoció y firmó el “*Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002*”, y presidía las reuniones de la Comisión de Seguimiento del cumplimiento de los acuerdos prevista en el Plan, según la DI, ha tenido un papel de apoyo y colaboración en la consecución de los objetivos del Plan.

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

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

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

En cuanto al segundo presupuesto del artículo 1, la búsqueda o la capacidad de afectación o falseamiento de la competencia, si bien no han sido evaluados efectos de forma concreta, y aunque no sea necesaria su demostración, es evidente que

acuerdos de precios que se prolongan durante un periodo tan largo de tiempo, no solo tiene la capacidad, sino que puede asegurarse que afectan a la competencia en el sector. Precisamente la extensión del periodo, que se remonta al año 1991, hace especialmente difícil la acreditación de efectos concretos, tanto en cuanto al nivel de precios que se hubieran fijado de no existir el acuerdo, como en el efecto sobre la asignación de los recursos y en los agentes del sector, de ambos lados de la negociación, productores y fundamentalmente sobre los transformadores, que no han tenido que competir en el precio de la materia prima, lo que a su vez les facilitaba otros acuerdos que ya han sido sancionados por este Consejo.

El Consejo ya se ha pronunciado sobre medidas similares en el *“Informe sobre Competencia y Sector Agroalimentario”* publicado en el año 2010, en el siguiente sentido:

“(…) Los acuerdos de precios, adoptados generalmente para garantizar el mantenimiento de las rentas de los productores, están prohibidos por el derecho de la competencia, en cualquiera de las formas en que pueden presentarse, desde la fijación directa de precios y las recomendaciones de precios, a cualquier otra fórmula de determinación de los mismos que evite que se definan libremente como contraposición entre la oferta y la demanda (…)”.

Y respecto a los contratos tipo la opinión del Consejo plasmada en el informe deja muy claro que los precios deben quedar al acuerdo de la partes,

“Las iniciativas dirigidas a fomentar la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos e incluso mediante contratos tipo homologados por instituciones públicas, contribuyen a preservar la seguridad jurídica y evitan posibles abusos entre las partes. En todo caso los elementos fundamentales que definen el contenido del contrato, precios, cantidades y otro tipo de condiciones, deben negociarse siempre libremente entre las partes”.

Y éste es también el criterio de la Comisión Europea recogido en sendas Decisiones en el sector del tabaco y de la carne de vacuno, confirmadas ambas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El caso del tabaco, *DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 20 de octubre de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, (Asunto COMP/C.38.238/B.2 — Tabaco crudo — España)*, coetáneo de las conductas aquí juzgadas y como veremos posteriormente desarrolladas bajo el mismo marco jurídico, se trata también de acuerdos de horquillas de precios por calidades, entre los transformadores (precio máximo) por una parte y los productores por otra y posteriormente conjuntamente entre ambos para los contratos tipo que se publicaban en el BOE. La Comisión calificó de infracción por objeto y sancionó la conducta previa llevada a cabo por cada una de las partes, los transformadores, cuatro españoles de tabaco, (Cetarsa, Agroexpansión, WWTE y Taes) y Deltafina, y los representantes de los productores de tabaco, tres organizaciones de sindicatos

agrarios (ASAJA, UPA y COAG) y la Confederación de Cooperativas Agrarias, CCAE.

La Decisión de Carnes de vacuno, *DECISIÓN DE LA COMISIÓN de 2 de abril de 2003 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/C.38.279/F3 — Carnes de vacuno francesas)*, guarda similitud con las conductas aquí sancionadas, puesto que se trata de acuerdos entre las asociaciones de productores francesas de carne de vacuno (agricultores) y la organización de empresas de comercio al por mayor, (mataderos), fijando precios mínimos y suspendiendo las importaciones.

Aunque los acuerdos, de escasa duración tuvieron su origen en las caídas de ventas y precios, consecuencia de la crisis de las vacas locas, y que fue apoyado públicamente por el Gobierno a través del Ministro de Agricultura, la Comisión en este caso imputa conjuntamente a todas las partes del acuerdo sin distinción entre ganaderos e industriales de los mataderos, declara que dichos acuerdos son una infracción del artículo 101, y los sanciona en consecuencia teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes del caso.

En consecuencia a juicio de este Consejo están acreditados los acuerdos entre las asociaciones y cooperativas de productores de uva de Jerez y las asociaciones de los bodegueros y consta asimismo acreditado el seguimiento que se hacía de los mismos, lo que permitió a algunas de las partes firmantes como FEDEJEREZ, detectar el incumplimiento puntual de estos comportamientos coordinados por parte de alguno de los participantes y adoptar las medidas oportunas para volver al cumplimiento.

El Consejo coincide con la DI en que nos encontramos ante una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, consistente en la fijación conjunta de precios, y por tanto, de ser aplicable la Ley 15/2007 estaría tipificada como una de las infracciones muy graves por el artículo 62.4.a) de la LDC; y que está acreditado en el expediente que la concertación y coordinación de actuaciones se remonta, al menos, al año 1991, y no finaliza hasta, al menos, marzo de 2009.

SEXTO.- Infracción única y continuada. Los acuerdos de fijación de precios de la materia prima en el Marco de Jerez, hemos visto en el FD anterior, que constituyen en sí mismos una infracción de las normas de competencia.

En el FD relativo a la conductas hemos visto que los acuerdos, con distintas formas, Acuerdos sectoriales, planes, prórrogas de acuerdo anterior, etc., se fueron encadenando desde al menos 1991 hasta marzo de 2009, fecha en la que fueron objeto de una inspección las bodegas del Marco de Jerez, por lo que el conjunto de las actuaciones acreditadas en los HP a lo largo de estos años conforman un acuerdo global, con un objetivo único, común y continuado en el tiempo, y constituyen una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Por el hecho de que, en el caso que nos ocupa, estén acreditados acuerdos concretos y diferenciados a lo largo del periodo o que no todos los imputados se mantengan a lo largo de todo el periodo, no dejamos de estar ante una conducta única y continuada, que se realiza con una finalidad única y común y que se ha mantenido a lo largo del tiempo sin variación como es el caso.

Este es el criterio reiteradamente aplicado por este Consejo, similar a la práctica decisonal de la Comisión Europea confirmada por el Tribunal de Justicia que en entre otras en la *Sentencia del Tribunal de Justicia (TJCE) de 21 de septiembre de 2006, asunto C-105/0*, decía lo siguiente:

“110.- Una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Cuando las distintas acciones se inscriben en un “plan conjunto” debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto”.

Y también cumplen las conductas analizadas los requisitos de la infracción continuada tal como se define en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que señala como infracción continuada:

“la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”.

Y frente a las alegaciones de alguna de las partes de que no se cumplen dichos criterios, este Consejo es de la opinión de que pocas conductas infractoras siguen tan de cerca la reiterada interpretación que hace la jurisprudencia sobre la infracción continuada, como referencia la Sentencia de la Sala la de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006, puesto que en la conducta analizada la reiteración de las conductas, los acuerdos plurianuales y las prórrogas de los mismos, no solo infringen el mismo precepto, sino que responden a un mismo y único proceso psicológico y material.

En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, por todas Sentencia de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p, Aalborg Portland A/S, § 258 a 261): *“(…) En el marco de un acuerdo global, que dura varios años el transcurso de algunos meses entre las manifestaciones del acuerdo tiene poca importancia. Por el contrario, el hecho de que las diferentes acciones se inscriban en un “plan conjunto” debido a su objeto idéntico es determinante”.* Y son precisamente esas las circunstancias que concurren en el presente caso, la concertación continuada entre bodegueros y

productores de uva, manteniéndose los precios fijados en tanto no se alcanza y firma un nuevo acuerdo.

Por tanto a juicio de este Consejo, las practicas investigadas en este expediente guardan unidad de propósito y son contrarias al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE, tanto aisladamente como consideradas en su conjunto, y constituyen por tanto, una única infracción continuada.

Dicha infracción única y continuada se habría iniciado en 1991, tras la firma del primer acuerdo acreditado en este expediente en el que se fija el precio de la uva y el mosto de Jerez, continuando dicha conducta hasta, al menos, marzo de 2009, con la firma sucesiva tras el citado primer acuerdo de 1991 de acuerdos posteriores fijando el precio de dichos productos.

Alegaciones de las partes

SEPTIMO.- Amparo legal. Todos los imputados, excepción de ARJEMAN que no ha presentado alegaciones y la CAP, alegan amparo legal para las conductas investigadas y se remiten para ello, bien a la normativa nacional o a la comunitaria, en aplicación de los principios de la política agrícola común.

El artículo 2.1 de la Ley 16/1989, (apartado 1 del artículo 4 de la actual LDC) establece la posible existencia de conductas exentas por ley, sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, indicándose que las prohibiciones señaladas en la LDC no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

Por lo que se refiere a la normativa comunitaria el Reglamento (CE) nº 1493/99, de 17 de mayo, que establece la OCM del mercado vitivinícola, autoriza a los EE.MM. a definir normas de comercialización sobre la oferta en el momento de la primera comercialización, pero dice claramente que esto se hará, *“con exclusión de cualquier otra práctica concertada, como: la fijación de precios, incluso con carácter indicativo o de recomendación...”*.

Este Reglamento sustituye al Reglamento 822/87, vigente en el momento del primer acuerdo en 1991. El 822 es un Reglamento muy prolijo en cuestiones técnicas con una finalidad declarada de *“estabilización de los mercados y la garantía de un nivel de vida equitativo para la población agrícola afectada”*, y para ello prevé intervenciones en los mercados de las autoridades para los excedentes de vinos, pero no autoriza acuerdos de precios entre competidores como los analizados en este expediente.

Por lo que se refiere a la normativa nacional las alegaciones se remiten a la *Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios*, y a sus normas de desarrollo así como a las Órdenes ministeriales de 1991 y 1992, basadas en dichas normas, por las que el Ministerio de Agricultura publica los contratos homologados de la uva y del mosto respectivamente, y que incluyen los precios acordados en el Plan de Reconversión de 1991.

La Ley 19/1982, vigente en el momento de la firma del plan de reconversión de 1991 fue derogada por la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios, que en su artículo 3 al definir el contenido del contrato-tipo homologado dice que el mismo debe contener, “d) *Precios y condiciones de pago, siendo el precio a percibir libremente fijado por las partes signatarias del contrato*”.

La ley 19/1982 no es tan explícita como su sucesora respecto a la obligación de que los precios sean fijados libremente entre las partes y no consecuencia de acuerdos previos, pero de ninguno de sus artículos puede derivarse la autorización y menos la obligación de pactos de precios.

Y es doctrina asentada en la aplicación de las normas de competencia comunitaria, por todas la “*Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, Consorzio Industria Fiammiferi (CIF) y Autorità Garante Della Concorrenza e del Mercato, C-198/01*”, en respuesta a una cuestión prejudicial en relación con una sanción impuesta por la autoridad de competencia italiana al consorcio del monopolio del fosforo, que “...según una jurisprudencia reiterada, la primacía del Derecho comunitario exige que se excluya la aplicación de cualquier disposición de una ley nacional contraria a una norma comunitaria, tanto si es anterior como si es posterior a ésta”.

Y responde el Tribunal a la pregunta planteada por los tribunales italianos lo siguiente, (énfasis añadido):

“En primer lugar, si una ley nacional elimina la posibilidad de una competencia que pueda ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas, procede señalar que, so pena de vulnerar el principio general del Derecho comunitario de la seguridad jurídica, la obligación, a cargo de las autoridades nacionales de defensa de la competencia, de descartar la aplicación de dicha ley contraria a la competencia no puede suponer que las empresas implicadas se expongan a ser sancionadas, tanto si se trata de sanciones de naturaleza penal como administrativa, por un comportamiento pasado, en la medida en que la citada ley imponía dicho comportamiento.

En efecto, la decisión de no aplicar la ley controvertida no impide considerar que ésta condicionó el comportamiento de las empresas en el pasado. Por tanto, dicha ley continúa siendo, por lo que se refiere al período anterior a la decisión de excluir su aplicación, una causa justificativa que exime a las empresas implicadas de todas las consecuencias que se derivan de la infracción de los artículos 81 CE y 82 CE, tanto frente a las autoridades públicas como frente a otros operadores económicos.

En segundo lugar, si una ley nacional se limita a fomentar o a facilitar comportamientos autónomos de las empresas contrarios a la competencia, éstas siguen sometidas a los artículos 81 CE y 82 CE y pueden ser

sancionadas incluso por comportamientos anteriores a la decisión de excluir la aplicación de la citada ley.

Y resume:

Por consiguiente, a la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que, ante comportamientos de empresas contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, que vienen impuestos o se ven favorecidos por una normativa nacional que legitima o refuerza sus efectos, en concreto por lo que atañe a la fijación de los precios y al reparto del mercado, una autoridad nacional de defensa de la competencia, que tiene encomendada, entre otras, la tarea de velar por el respeto del artículo 81 CE:

- está obligada a excluir la aplicación de dicha normativa nacional*
- no puede imponer sanciones a las empresas implicadas por comportamientos realizados cuando era la propia normativa nacional la que exigía dichos comportamientos;*
- puede imponer sanciones a las empresas implicadas por sus comportamientos posteriores a la decisión de excluir la aplicación de dicha normativa nacional, una vez que esta decisión se ha convertido en definitiva frente a ellas;*
- puede imponer sanciones a las empresas implicadas por comportamientos realizados cuando la citada normativa nacional simplemente los fomentaba o facilitaba, siempre que tenga debidamente en cuenta las particularidades del marco normativo en el que actuaron las empresas.*

Por tanto lo que dice el Tribunal es que una conducta contraria al artículo 81, incluso aunque este realizada bajo un Ley nacional que elimina toda posibilidad de competencia, no deja de constituir una infracción, si bien por seguridad jurídica, y en la medida que nadie haya alertado sobre la situación, las empresas no deben ser sancionadas

Ahora bien, este Consejo admite que las normas de desarrollo de la Ley 19/1982 contienen expresiones que pueden dar lugar equívocos, como es el caso del reglamento que desarrolla la Ley, “*Real Decreto 2556/1985, de 27 de Diciembre, por el que se regulan los Contratos de Compraventa de Productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982, de 26 de Mayo, sobre Contratación de Productos agrarios*”, cuyo artículo primero en su versión original, pero sobre todo en la modificada por el Real Decreto 1468/1990, de 16 de noviembre, puede dar lugar a confusión sobre el alcance de los acuerdos entre productores y transformadores y de estos entre sí.

Artículo 1 del RD 2556/1985

“En ausencia de un acuerdo, sea este colectivo o interprofesional, para un producto incluido entre los susceptibles de acogerse a los estímulos de la Ley 19/1982, definidos por el Real Decreto 2348/1984, de 26 de diciembre, o

cuando el producto objeto de contrato no esté incluido, entre ellos, la empresa o empresas adquirentes, bien colectivamente o bien a título individual podrán solicitar la homologación de un contrato-tipo...

Redacción dada por el RD 1468/1990:

“...Las empresas industriales y comerciales... y por otra las Organizaciones agrarias y cooperativas de producción, podrán elevar conjunta o unilateralmente propuestas de homologación etc.”

En todo caso, como se aprecia el término utilizado en ambos textos es “*podrán*”, es decir que en modo alguno la normativa nacional obligaba a las organizaciones de productores y a los bodegueros a acordar los precios. Tampoco la Administración, la CAP, impuso dichos acuerdos tal como recoge la DI en los puntos 121 y 122 del IPR y confirma la propia CAP en sus alegaciones. Por lo que nos encontraríamos ante el supuesto de una normativa que en términos del Tribunal, “*facilitaba*” dichas conductas, pero ni las imponía ni eliminaba por completo la competencia.

No obstante este Consejo reconoce que pudiera haber cierta “incertidumbre jurídica” en la redacción de la Ley 19/1982 y en particular en los Reales Decretos de desarrollo respecto a los comportamientos que se esperaban de los agentes en el mercado en la fijación de los precios a introducir en los contratos tipo. Por otra parte el Ministerio de Agricultura al publicar las Órdenes Ministeriales con los precios acordados previamente por los agentes del Marco de Jerez, no ayudaba precisamente a una adecuada interpretación de las normas. Y tampoco consta que en aquellos momentos las autoridades de competencia se pronunciaran sobre prácticas iguales o similares a las aquí analizadas.

Por dichas razones el Consejo es de la opinión que el contexto jurídico social del momento y en particular el marco jurídico vigente en relación con los contratos tipo, podría haber generado un grado considerable de incertidumbre sobre los límites de la negociación colectiva de los agentes implicados. De esta posible confusión en la normativa no se deduce la obligación para los agentes de pactar precios, pero mitiga en gran medida la responsabilidad de las organizaciones de productores y de transformadores, y en consecuencia el Consejo no tendrá en cuenta, a los efectos de fijación de la multa, la infracción realizada bajo el periodo de vigencia de la Ley 19/1992. No así a partir de abril del año 2000, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2000 que de forma taxativa excluye los acuerdos de precios y por tanto cualquier incertidumbre jurídica ha quedado disipada.

Y tenemos como precedente la Decisión de la Comisión, confirmada por el Tribunal de Justicia, en el caso tabaco de España ya citado, (*DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 20 de octubre de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, (Asunto COMP/C.38.238/B.2) — Tabaco crudo — España*), en el que la Comisión, tras analizar el comportamiento de productores y transformadores, acogidos precisamente a la Ley 19/1982, razona que ni el Derecho nacional ni la práctica ministerial, obligaban a los transformadores a acordar el precio del tabaco crudo o a repartirse las cantidades de tabaco. Y que dicho marco

regulador (recordemos que es el mismo que el aquí aplicado), no exigía que los transformadores y los productores acordaran colectivamente los «precios de los contratos de cultivo», ni suprimía toda posibilidad de conducta competitiva por parte de aquéllos.

En consecuencia concluye la Comisión que, *“dichos acuerdos y/o prácticas concertadas entre los representantes de los productores, por una parte, y los transformadores, por otra, entran en el ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado”*.

En sentido similar respecto a la consideración de la confusión en la normativa se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varios recursos, (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2005 y subsiguientes que siguen el mismo criterio) contra resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia declarando infracción de los *Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*. El Tribunal Supremo casa las sentencias de la AN, por existir lo que denomina *“incertidumbre jurídica”* del contexto jurídico concerniente al desarrollo en exclusiva de las de las funciones de mediación inmobiliaria por los Agentes de la Propiedad inmobiliaria.

OCTAVO.-La crisis del sector. Alegan asimismo las partes la situación crítica, o en términos de AECOVÍ el estado de necesidad, que desde los setenta padece el sector del vino con Denominaciones de Origen Jerez y Manzanilla, con una caída de la demanda y un exceso de oferta ya desde la materia prima, la uva. Justifican por tanto los acuerdos Sectoriales y los Planes de reconversión como los intentos de los actores del sector apoyados por las Administraciones Públicas de resolver dicha situación.

El Consejo es consciente de dicha situación y así lo ha recogido en expedientes previos sobre el sector, por todas, la *Resolución del Consejo de la CNC de 28 de julio de 2010 (Expte. S/091/08 Vinos Finos de Jerez)*, pero lo que no puede aceptar es que dicha situación de crisis justifique una exención de la aplicación de las normas de competencia, puesto que como ya se ha dicho anteriormente, las medidas anticompetitivas distorsionadoras de la competencia como la utilizada, más que resolver el problema de exceso de oferta del sector, pueden enquistarlo y alargarlo en el tiempo, como por otra parte parece ha sucedido en el Marco de Jerez.

En este sentido viene expresándose de forma reiterada este Consejo que en el “Informe sobre competencia y sector agroalimentario” publicado en 2010, dice lo siguiente:

“(…) En particular, el establecimiento de precios mínimos a un nivel superior al determinado por el libre funcionamiento del mercado es una de las causas principales de la creación de excedentes de oferta - de difícil y costosa gestión y señal manifiesta de una asignación ineficiente de recursos -, y no garantiza necesariamente la renta de los agricultores, porque el

encarecimiento de los productos tiende a producir una disminución de su demanda a medio plazo que puede erosionar los ingresos de los agricultores. Los costes de producción, a su vez, tienden a incrementarse, a medida que los mayores precios de los productos agrícolas fomentan la demanda de inputs para producirlos, tanto por parte de los agricultores ya establecidos en el sector como de los que acuden atraídos por el mayor precio a que pueden vender el producto.”

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia es claro respecto a alegaciones de medida anticompetitivas para responder a situaciones críticas, por todas la *Sentencia del TPI de 13 de diciembre de 2006, asuntos T-217/03 y T-245/03, FNCBV/Comisión*, en la que afirma que *“las partes no pueden prevalecerse, para justificar el acuerdo controvertido, de la crisis en que se encontraba el sector bovino en el momento de los hechos (...)”* y aunque tuvo en cuenta esta circunstancia a la hora de calcular las multas a imponer a los participantes en el cártel, no fue considerada como atenuante.

Y recordemos que en ese caso, con la crisis de las vacas locas, el sector vacuno se encontraba ante una crisis insólita e instantánea, de unas dimensiones sin precedentes, como ha subrayado este Consejo en la citada *Resolución de Vinos Finos de Jerez*, en la que sobre las alegaciones de crisis en el sector y remitiéndose a la Sentencia citada dice lo siguiente:

“(...) La existencia de crisis en un sector como pretendida justificación de la creación de un cártel es un tema antiguo en el ámbito de la defensa de la competencia, e igual de antigua la fundamentación para el rechazo de tal alegación, que por cierto también ha sido ya respondida por la DI en su PR, citando precisamente la sentencia T-217/03 y T-245/03. En dicha sentencia el TG redujo el nivel de la sanción impuesto por la Comisión atendiendo a las circunstancias económicas especiales del caso. Las circunstancias a las que se referían eran notablemente distintas a las que concurren en el presente expediente, pues la crisis que el sector estaba experimentando en el momento de la infracción respondía a una situación de crisis súbita y coyuntural motivada por la existencia de una enfermedad humana, de trágicas consecuencias, que era transmitida por la carne de vacuno. La consecuencia fue un descenso drástico y concentrado en el tiempo del consumo de carne de vacuno. No puede decirse que la crisis que asiste al mercado del vino de Jerez pueda ser catalogada de igual manera, pues se trata de un sector que en los últimos treinta años viene asistiendo a un decrecimiento sostenido de la demanda, y cuya oferta podía haberse ido adaptando a esa demanda siguiendo las leyes propias de la oferta y la demanda por las que un sector en competencia debe guiarse, en lugar de mantener los precios artificialmente altos a base de restringir la oferta, repartirse el mercado y acordar los precios mínimos”.

Y en igual sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 22 de noviembre de 2010, en el recurso contra *“Resolución del Consejo de la CNC de 4 de junio de 2009, Expte 2779/07, Consejo Regulador de denominación de origen de*

Vinos de Jerez y manzanilla de Sanlúcar”, ante la alegación de la crisis estructural que padece el marco de Jerez, dice la AN:

“Tal restricción de la competencia no encuentra, frente a lo alegado por la actora, justificación que permita entender que el sacrificio de la libre competencia es proporcionado con el fin buscado: la propia práctica del Consejo Regulador ha puesto de manifiesto que para preservar la calidad de los vinos de Jerez otras actuaciones son no solo posibles sino indicadas, máxime cuando la crisis es definida una y otra vez como estructural”.

Y ésta y no otra ha sido la práctica de este Consejo y de su predecesor el Tribunal de Defensa de la Competencia que hoy no podemos más que ratificar.

NOVENO.- Confianza legítima. Otra alegación generalizada de las organizaciones de productores y de transformadores del Marco de Jerez es que, de no apreciar y admitir el Consejo la existencia de amparo legal de las conductas imputadas, debe apreciar y aplicar el principio de confianza legítima como eximente de responsabilidad y basan su petición en el conocimiento e incluso participación de las autoridades sectoriales, tanto del Ministerio de Agricultura como de la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía.

El *principio de confianza legítima* se recoge en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala que en dicha reforma se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas derivados del principio de seguridad jurídica, que se plasman en el artículo 3.1 de la citada Ley, en el que se indica que las Administraciones Públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, que se desarrollan en la mencionada Ley a través de su articulado de manera más específica.

Ahora bien como dice la DI en el IPR, de acuerdo con la jurisprudencia, el principio de confianza legítima debe ser interpretado restrictivamente y siempre en el ámbito de la legalidad. Más aun, solo puede generar confianza legítima, con sus acciones u omisiones, la autoridad competente para autorizar o supervisar dichos actos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006 se refiere a la confianza legítima en estos términos:

“...el principio de la confianza legítima comporta que es legítimo que el ciudadano pueda confiar en la Administración, delimitándose así los derechos y obligaciones de ambos en un sentido objetivo, según lo que se puede esperar de acuerdo con las reglas del “tráfico jurídico”, y no en sentido subjetivo, según la creencia de las partes. Pero dicho principio debe ser interpretado restrictivamente y siempre en el ámbito de la legalidad”.

Y en Sentencia posteriores el Tribunal Supremo perfila aún más su posición. Así, en la Sentencia de 20 de diciembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, recurso de Viajes Iberia en el caso Agencias de viaje

(RTDC de 25 de octubre de 2000, Expediente 476/99) en el que alegaba, confianza legítima porque la conducta era conocida y admitida por la Administración, el Alto Tribunal desestima dicho motivo con el siguiente fundamento:

“...prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equívoca”

Y añade el Alto Tribunal,

“Por otra parte debe decirse que la Administración ha de ajustar en todo caso su comportamiento a la legalidad del derecho de la competencia, evitando actuaciones que puedan poner en peligro una estricta aplicación del principio de legalidad con la finalidad de alcanzar determinados beneficios para los intereses generales (en el caso de autos, encomendar un determinado programa social a empresas sólidas). Tanto más cuanto que, como señalaron el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Sentencia impugnada, una efectiva competencia no era incompatible con una ejecución fiable del programa licitado y podría favorecer condiciones más ventajosas, aparte del precio, para el público al que dicho programa iba encaminado”.

.....

“De lo anterior se deduce que la posible aplicación del principio de confianza legítima se asienta sobre el necesario examen de las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto (comportamiento de la Administración, conducta sancionada, intereses generales y particulares en juego) y que no basta su alegación en relación con cualquier acto de la Administración que haya podido generar error en el administrado para entenderlo aplicable”.

Argumenta la DI, y coincide el Consejo con dicha argumentación, que en el caso que nos ocupa, si bien la CAP, *“es la administración competente sectorial en la materia, en ningún caso es la autoridad competente para delimitar si dichas prácticas se ajustaban o no a la defensa de la competencia, lo que únicamente podría señalar la Autoridad de Competencia”*. Y recuerda los múltiples precedentes de sanciones impuestas por las autoridades de competencia, tanto comunitarias como la CNC y su predecesor el TDC, entre otras, *Resolución del TDC de 3 de junio de 1997, Expte. 352/94, Industrias lácteas; Resoluciones del Consejo de la CNC de 4 de junio de 2009, Expte. 2779/07 Consejo Regulador de Denominación de Origen Vinos de Jerez y Manzanilla de Sanlúcar, de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 26 de abril, Expte S/0107/08, Plataforma de mejillones y de 13 de mayo de 2011, Expte S/0159/09, UNESA y Asociados. Decisiones de la Comisión Europea de 2 de abril de 2003, asunto COMP/C.38.279.F3-Carnes de vacuno francesas y de 20 de octubre de 2004, asunto COMP/C.38.238./B.2-Tabaco crudo España.*

En el FD anterior ya hemos hecho mención al caso *Tabaco crudo España*, en relación con la exigente de amparo legal y en el que también había existido lo que la

Comisión denomina “incitación” por parte de la Administración, sin que esa circunstancia diera lugar a una exención en la aplicación de las normas de competencia.

Otro precedente comunitario, en este caso de total aplicación, es la Decisión ya citada sobre “*Carnes de vacuno francesas...*”, como ya hemos dicho anteriormente en los acuerdos de fijación de precios entre las organizaciones de productores de vacuno y de mataderos en Francia, con motivo de la crisis de la vacas locas, el Ministro francés de Agricultura tuvo una participación importante, conocida y publicada a través de los medios de comunicación, que la propia Comisión describe, “*El 24 de octubre de 2001, a petición del Ministro de Agricultura, tuvo lugar una nueva reunión. El Ministro no ocultó el apoyo que daba a los debates que se celebraban entre las seis federaciones en cuestión, debates que tuvieron lugar, al menos en parte, en los locales del Ministerio. En un comunicado de prensa del Ministerio de Agricultura de 24 de octubre de 2001, se indica que el Ministro de Agricultura «acoge con gran satisfacción el acuerdo firmado (...) que había deseado, provocado y fomentado» y «felicitó a los signatarios por su gran sentido de la responsabilidad».*

Pues bien, la Comisión afirma en su Decisión que la participación activa del Ministerio no es suficiente para eludir las normas de competencia, añade la decisión:

“De los hechos se desprende que el Estado francés, por medio de su Ministro de Agricultura, estuvo implicado en la celebración del acuerdo de 24 de octubre de 2001. De este modo fomentó en gran medida la celebración de un acuerdo cuyo contenido viola las normas de competencia. Esto se desprende de manera explícita tanto de las afirmaciones hechas por este Ministro ante la Asamblea nacional francesa cuando el acuerdo era objeto de discusión (véase el considerando 33 de la presente Decisión), como del comunicado de prensa del Ministerio de Agricultura tras la celebración del acuerdo (véase el considerando 42 de la presente Decisión). No obstante, el propio Ministro reconoció que no podía «obligar» a las partes a celebrar un acuerdo (véase el considerando 33 de la presente Decisión). Por otra parte, el acuerdo es un acuerdo entre partes privadas.

Por tanto incluso en una situación de crisis extrema como la padecida por el sector del vacuno, la Comisión mantiene la aplicación estricta de las normas de competencia, declarando una infracción del actual artículo 101 del TFUE, si bien tiene en cuenta la importante participación del ministro y el conocimiento de la Asamblea Nacional, así como otras circunstancias propias del caso, como atenuante,

“Por lo que respecta a las circunstancias atenuantes, conviene tener en cuenta la intervención del Ministro francés de Agricultura en favor de la celebración de tal acuerdo. Esta intervención se manifestó, en particular, a través de las observaciones de éste a la Asamblea nacional y por el comunicado de prensa del Ministerio el día de la celebración del acuerdo. La intervención constituyó una fuerte presión sobre los mataderos para la celebración del acuerdo. En particular, tal como resulta de la exposición de

los hechos, en una reunión entre las partes, pero sin la intervención del Ministro, el 23 de octubre de 2001, los mataderos se negaron a celebrar el acuerdo presentado por los agricultores (véase el considerando 32 de la presente Decisión). A título de circunstancia atenuante...”

En el caso que nos ocupa la actuación de la CAP, que a través del Plan Estratégico supeditó la adopción de una serie de medidas favorecedoras del sector al cumplimiento del acuerdo previo de las asociaciones de productores y transformadores del Marco de Jerez, y puso su firma en el citado acuerdo de 2002 y por tanto en el acuerdo de precios contenido en el mismo, razón por lo que está imputada en este expediente, no puede ser en ningún caso generadora de confianza legítima.

Por otra parte, si bien la CAP estampó su firma sin objeciones al contenido relativo a los precios, no se aprecia que realizase presión alguna en relación con la legalidad de los acuerdos sobre fijación de los mismos. En todo caso el silencio e incluso la aquiescencia de una autoridad no competente para aplicar las normas de competencia no puede generar confianza legítima sobre la legalidad de acuerdos sobre precios.

Esta situación es recogida por la DI en su Informe Propuesta cuando en los puntos 121 y 122 dice lo siguiente respecto a la generación de confianza legítima por parte de la CAP:

- (211) *Por tanto, ninguna de las entidades firmantes de los acuerdos objeto de investigación en este expediente podían confiar en la legalidad de dichas actuaciones, estando prohibidos los acuerdos de fijación de precios y siendo conocida la sanción de dicha conducta por las Autoridades de Competencia. Es más, tampoco ninguna de dichas entidades podía desconocer que es la Autoridad de Competencia la única que puede delimitar si los acuerdos adoptados se ajustaban o no a la legalidad de la normativa de competencia y que en ningún caso, la CAP era competente para determinar la legalidad de dicha actuación. De hecho, alguna de estas entidades ya han sido sancionadas por la CNC por conductas anticompetitivas en expedientes en los que se ha evidenciado tanto su conocimiento de la normativa de competencia como de la inexistencia de amparo legal para dichas conductas. Por otra parte, la CAP ni impuso a las demás entidades firmantes de los acuerdos la obligación de firmar éstos, como se ha acreditado en el PCH, ni acordó los precios a fijar, pues éstos resultaban de la negociación previa de las asociaciones del Marco de Jerez, por lo que no cabe reclamar confianza legítima derivada de unos actos que son resultado de la propia iniciativa de dichas entidades.*
- (212) *La actuación administrativa consistente en mediar en un conflicto o aproximar las posiciones de los operadores presentes en un determinado sector o mercado, dando lugar esta actuación mediadora a que las empresas alcancen un acuerdo restrictivo que no es impuesto o causado por la Administración, no puede ser generadora en dichos operadores de confianza*

que excluya su culpabilidad en la comisión de la conducta restrictiva. Es decir, la iniciativa anticompetitiva debería haber partido de la Administración y no de las empresas, pues si la iniciativa parte de la empresa no concurrirá entonces en ésta la buena fe o legítima confianza en la actuación administrativa, cuando la actuación de la Administración amparando un acuerdo restrictivo que ha sido solicitado y buscado por los operadores presentes en el sector.

En consecuencia, teniendo en consideración las evidencias existentes en este expediente, la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable especialmente en relación con el principio de confianza legítima, se ha de concluir que las organizaciones de productores y de bodegueros del Marco de Jerez no pueden ampararse en una supuesta *confianza legítima* sobre la licitud de su actuación, derivada de la actuación de las administraciones, para eludir su responsabilidad en la ejecución de las conductas analizadas y acreditadas de acuerdos sobre precios.

DÉCIMO.- Otras alegaciones de las partes. Alega FEDEJEREZ caducidad del expediente por considerar que el tiempo transcurrido desde las inspecciones, el 16 de julio de 2008, que considera inicio del expediente, han superado con creces los 18 meses de plazo para resolver previstos en el artículo 36 de la Ley 15/2007.

Como de forma reiterada se ha pronunciado la jurisprudencia, las Diligencias previas no forman parte del procedimiento ni computan a efectos de caducidad del mismo, por tanto el Consejo tiene que desestimar dicha alegación puesto que este expediente, fue incoado el 17 de febrero de 2010, sin que desde esa fecha hasta la actualidad quepa apreciar el vicio alegado por FEDEJEREZ. Varios de los imputados alegan la prescripción de las infracciones, bien por considerar que la infracción imputada debe calificarse como grave y por tanto la prescripción según el artículo 68 de la Ley 15/2007, más favorable en este caso, se produciría a los dos años, caso de la CAP. Otros alegan, caso de ASEVI ASAJA, que no existe infracción continuada por lo que la fecha del último acuerdo debe computarse desde 31 de julio de 2006, o en todo caso, desde septiembre de 2007, momento de los intercambios y por tanto de aplicación de los precios a los que alcanza el acuerdo anterior, y la fecha para interrumpir el computo de la prescripción es el 21 de diciembre de 2010, fecha en la que la DI amplió la incoación.

Este Consejo ya ha fundamentado la continuidad de la conducta hasta marzo de 2009, siendo evidente que desde dicho momento, a todos los efectos *dies a quo* del cómputo prescriptivo, hasta la incoación del procedimiento sancionador, momento en el que se interrumpiría conforme al artículo 12.2 de la LDC, no resulta posible apreciar la existencia de prescripción.

Por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, el artículo 62 de la Ley 15/2007 es cristalino en la calificación de un acuerdo de precios como el que nos ocupa, que no puede ser calificado más que de conducta muy grave, por lo que huelga plantearse la aplicación de la nueva Ley con un plazo de prescripción menor para las conductas graves y menos graves.

UNDÉCIMO- Responsabilidad de las entidades participantes en el cártel. El artículo 61 de la vigente LDC establece que son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la LDC, especificándose en el artículo 63, Sanciones, en su apartado 1, que los órganos competentes de aplicarla, podrán imponer sanciones a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la misma. La Ley 16/1989 tenía una previsión similar en su artículo 10, *“El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1,…”*.

Los imputados por la DI en este expediente son los agentes del Marco de Jerez, por un lado organizaciones de productores de uva y mosto, AECОВI, ASEVI-ASAJA, ASAJA-Cádiz y UAGA/COAG, por otro las asociaciones de los trasformadores o bodegueros, FEDEJEREZ y ARJEMAN. La DI también ha imputado como firmantes del acuerdo de 2002 al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen, Jerez-Xeres-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez (El Consejo Regulador) y a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (CAP).

Tanto el artículo 1 de la Ley 16/1989 como el artículo 1 de la LDC son de aplicación a las conductas colusorias que se realizan a través de una asociación, por lo que el ámbito de aplicación de ambos preceptos incluye las decisiones de asociaciones de empresas. Y el hecho de que las decisiones de dichas asociaciones no tengan carácter vinculante para los representados no merma su carácter restrictivo e infractor, como ya ha tenido ocasión de explicar reiteradamente este Consejo entre otras en la *Resolución de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro,*

“(…) El hecho de que los acuerdos o actuaciones de algunos de esos órganos no tengan fuerza vinculante para los asociados, no impide considerar que son actuaciones atribuibles, imputables, al ente asociativo, pues lo relevante para la normativa de competencia, una vez probado que la conducta ha sido realizada por un miembro u órgano del ente colectivo, es que la conducta “por su contenido, por quien la efectúa y por su difusión, tiene objetivamente por objeto propiciar una pauta común de comportamiento por parte de los asociados”. En este sentido, entre las resoluciones más recientes de este Consejo: RCNC de 24/09/2009, Expte. S/0046/08 Pan de Asturias, FD 6ª; RCNC de 28/09/2008, Expte. S/0055/08, IMPROVO, fd 3º; RCNC de 14/10/2009, Expte S/0053/08 FIAB y Asociados y GEOPAN, fd. 5º)”.

“(…) La incardinación de las conductas anticompetitivas de las asociaciones en la prohibición de acuerdos restrictivos obedece, pues, a la voluntad del legislador de que los operadores económicos no utilicen la personificación de los entes de base asociativa para escapar de la prohibición de colusión anticompetitiva”.

Todas las imputadas son asociaciones u organizaciones sin ánimo de lucro, pero como recoge la DI de la jurisprudencia comunitaria, (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003, Krupp Hoesch/Comisión, C-195/99P*) a los efectos del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE es indiferente que el partícipe en una infracción se beneficie o no de ella, dado que este ilícito no se basa en el criterio de enriquecimiento, sino en el de la puesta en peligro de la competencia.

Procede por tanto analizar la responsabilidad de cada una de los imputados.

Organizaciones de Bodegueros:

FEDEJEREZ es una federación en la que están representadas varias asociaciones de empresas, todas ellas dedicadas a la producción y comercialización de productos relacionados con el Marco de Jerez. Como tal federación, entre sus fines está el de promover la gestión y defensa de los intereses de las distintas asociaciones de empresas que la integran, no teniendo ánimo de lucro.

Ha quedado acreditado en el expediente, que FEDEJEREZ formó parte de las organizaciones del Marco de Jerez firmantes de los diferentes acuerdos objeto de investigación en este expediente sancionador. Consta su firma en el Plan de Reconversión del Marco de Jerez 1991-1995, de abril de 1991, así como los sucesivos acuerdos sectoriales firmados posteriormente, hasta la firma del Plan de Viabilidad del Marco de Jerez 2010/2013, de 15 de enero de 2010, si bien en este último Plan no se incluye la fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez, ni por tanto es objeto de este expediente.

Además FEDEJEREZ no es un firmante más, sino que es uno de los impulsores de todas las negociaciones y, como se aprecia en los HP, hace gala de ello en sus escritos con el resto de asociaciones y con la Administración. Así en correo remitido el 14 de marzo de 2008 a AECОВI y ASEVI-ASAJA, manifiesta:

“(...) la mayoría de los planes han sido impulsados desde FEDEJEREZ, pero es indudable que para conseguir el objetivo será necesario contar con todos los actores, asociaciones y estamentos del Sector y de las Administraciones”.

Por lo que se refiere al punto concreto de los acuerdos sobre precios que forman parte de los planes, FEDEJEREZ es el agente firmante que de forma más sistemática sigue el cumplimiento de dicho punto, que considera *fundamental*, como se puede ver entre otras en las manifestaciones recogidas en el punto 68 de los HP,

“Durante la presente campaña, 2.004/2.005, y muy a nuestro pesar, se ha incumplido uno de los parámetros fundamentales establecidos en el Plan; el precio (Art.2 punto i).

Su ruptura ha supuesto una distorsión en el mercado de compra de uva y de mosto, cuyo precio actual se sitúa por debajo de las 32.500 Ptas/bota (195,32 €/bota), que ha lesionado la situación competitiva de los operadores que han cumplido el Plan”.

Por tanto el Consejo considera a FEDEJEREZ responsable de las conductas analizadas en este expediente desde abril de 1991 hasta marzo de 2009 y considera que debe ser sancionado en consecuencia.

FEDEJEREZ es además responsable subsidiario de la infracción cometida por la asociación ARJEMAN, puesto que esta asociación está integrada en FEDEJEREZ desde el año 2006.

ARJEMAN, en la actualidad integrada en FEDEJEREZ, era independiente en julio del año 2002, fecha en la que participó en el preacuerdo de 22 de julio del “*Plan Estratégico para el Marco de Jerez*”, previo a la firma del plan en septiembre de 2002 (HP nº 34).

También consta acreditada su firma en septiembre de 2005 en el acuerdo puntual de FEDEJEREZ, ARJEMAN y AECOVI, (HP nº 75), tras la denuncia del Acuerdo de 2002 por FEDEJEREZ y posteriormente su participación en las negociaciones del Acuerdo del 2006 hasta marzo de dicho año, (HP nº 83), pero no consta su firma en el Acuerdo de julio de dicho año porque ya estaba integrado en FEDEJEREZ.

En consecuencia el Consejo coincide con la DI en que ARJEMAN es responsable de la conductas que se le imputan desde julio de 2002 hasta marzo de 2006.

Organizaciones de los productores de uva y mosto.

AECOVI, la Sociedad cooperativa de segundo grado, formó parte de las organizaciones del Marco de Jerez firmantes de los diferentes acuerdos objeto de investigación en este expediente sancionador, desde el Plan de Reconversión del Marco de Jerez 1991/1995, de abril de 1991, así como los sucesivos acuerdos sectoriales firmados posteriormente, hasta la incoación del expediente en marzo de 2009. Sus relaciones con la parte transformadora del marco no se interrumpen ni siquiera cuando FEDEJEREZ denuncia el Acuerdo de 2002, y deja transitoriamente sin efecto los precios acordados (HP nº 76 y 77), puesto que AECOVI firma los precios a aplicar con FEDEJEREZ y ARJEMAN.

El Consejo coincide con la propuesta de la DI en que los hechos acreditan la participación de AECOVI en el la fijación de precios desde abril de 1991 hasta marzo de 2009, fecha en que la DI notificó a las bodegas inspeccionadas y a FEDEJEREZ la apertura de diligencias previas a este expediente.

ASAJA, ASAJA-CÁDIZ y ASEVI-ASAJA. La DI, que había incoado inicialmente a ASAJA y solo posteriormente a ASAJA-CADIZ y ASEVI-ASAJA, propone al Consejo el archivo de las actuaciones de ASAJA porque, dice la DI, “*las numerosas referencias a la Asociación de carácter nacional ASAJA, tanto en las actas de las reuniones de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico, como en las actas de las reuniones de la Comisión Ejecutiva de FEDEJEREZ, correspondían en realidad a ASEVI-ASAJA y/o ASAJA-CÁDIZ*”.

Por el contrario la DI propone sancionar a ASEVI-ASAJA y a ASAJA-CÁDIZ. A la primera por su participación durante todo el periodo de imputación de la conducta y

a la segunda por su participación en el periodo que va desde noviembre de 2002 hasta mayo de 2006.

El Consejo coincide con la DI en archivar las actuaciones respecto a ASAJA nacional y en la responsabilidad en la infracción de ASEVI-ASAJA, que participó en todos los acuerdos alcanzados durante el periodo investigado, a excepción del acuerdo puntual que en 2005 firmaron los bodegueros con AECOVI.

Por el contrario, dadas las características de estas organizaciones profesionales, entiende el Consejo que, sobre la base de los hechos acreditados, no puede imputarse una responsabilidad separada de ASEVI-ASAJA y ASAJA- CADIZ.

Reconoce la DI que la única organización que firma los acuerdos es ASEVI-ASAJA sin que conste en ningún caso la participación separada de ambos en los mismos, pero justifica la imputación de ASAJA-CADIZ en los siguientes términos:

“Por otra parte, como ya se ha señalado en este Pliego, en los acuerdos de fijación de precios adoptados en el Marco de Jerez no consta como firmante de los mismos ningún representante de ASAJA-CÁDIZ, sino de su sectorial de viñas, ASEVI-ASAJA. Sin embargo, ha quedado acreditado que en las reuniones en las que se negociaban y revisaban tanto el acuerdo sectorial adoptado en 2002 como sus revisiones posteriores sí estuvieron presentes representantes de ASAJA-CÁDIZ.

Es más, a la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico de 2002 asistían representantes de ASAJA-CÁDIZ, constando la asistencia de representantes de ASAJA-CÁDIZ a las reuniones de la citada Comisión celebradas el 11 de noviembre de 2002, 13 de marzo de 2004, 28 de octubre de 2004 y 25 de mayo de 2006. Además de la asistencia de representantes de ASAJA-CÁDIZ a estas reuniones de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico, consta en el expediente un correo electrónico enviado en junio de 2005 por el Director de los servicios técnicos de ASAJA-CÁDIZ a FEDEJEREZ y a AECOVI adjuntando un cuadro detallando tanto el precio de la uva (Jerez Superior, Albarizones y Zona) calificada y sin calificar, como el precio del mosto calificado, del mosto para vino de la Tierra de Cádiz y del mosto para vinagre de Jerez, para la campaña 2005/2006, además de los aplicados en cada caso durante las campañas 2002/2003 a 2004/2005”.

Ahora bien la propia DI explica que ASEVI-ASAJA es la organización sectorial para la viña y el vino de ASAJA-CADIZ, y que ambas organizaciones tienen cargos comunes, en concreto el Secretario General y el Director de los Servicios técnicos son comunes. Argumenta la DI que, a la serie de reuniones más arriba descritas asistían dos personas y que dado que una pertenecía a ASEVI (en general su Presidente) y la otra tenía la doble adscripción, esta segunda debe suponerse que asistía en nombre de ASAJA-CADIZ. Por el contrario el Consejo considera lógica la explicación dada por las afectadas, de que ambos participantes en la reunión iban en nombre de ASEVI, situación por otra parte similar al resto de los miembros de las comisiones. Por lo que se refiere al correo electrónico remitido a FEDEJEREZ en

junio de 2005 por el Director de los Servicios Técnicos, común a ambas, corroboraría que lo hizo como ASEVI el que la respuesta de FEDEJEREZ fuera dirigida al Presidente de ésta (HP puntos 64 y 65).

En consecuencia el Consejo considera que la organización profesional ASEVI-ASAJA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE durante el periodo que va desde abril de 1991 hasta marzo de 2009.

Por el contrario no considera acreditada la participación de ASAJA ni de ASAJA-CADIZ por lo que las actuaciones seguidas contra ellas deberán ser archivadas.

UAGA-COAG y UAGA-COAG CÁDIZ, al igual que en el caso anterior la incoación inicial de la DI se dirigió a la COAG para posteriormente incoar a la rama gaditana denominada AUGA-COAG Cádiz, una vez constado que las referencias de la documentación incautada se referían en realidad a esta última.

No consta acreditada la participación de UAGA-COAG CÁDIZ en los acuerdos de 1991, pero si hay acreditación de su participación en la preparación de los acuerdos de 2002, en el seguimiento de los mismos, en la firma del acuerdo de 2006 y en la renovación y negociación sucesivas (HP puntos 34, 62, 85 etc.).

En consecuencia el Consejo considera a UAGA-COAG CÁDIZ responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE durante el periodo que va desde julio de 2002 hasta marzo de 2009, no estando acreditada la comisión de la infracción por UAGA-COAG por lo que las actuaciones seguidas contra ella deberán ser archivadas.

El Consejo Regulador, Corporación de Derecho Público en la que están representados todos los sectores profesionales del Marco de Jerez, bodegueros, embotelladores, almacenistas, viticultores independientes y miembros de cooperativas, es el foro en el que se encuentran todos los implicados de forma periódica.

Como Corporación de Derecho Público tiene la doble vertiente pública y privada. Por delegación de la Administración tiene que realizar una serie de tareas relacionadas con la gestión y tutela de la Denominación de Origen Jerez, que tiene un carácter público, pero al mismo tiempo integra en su seno a los viticultores y bodegas inscritas y defiende sus intereses.

Su actuación en esta segunda vertiente privada, como participante y colaborador en la ejecución de los acuerdos de precios entre los actores del marco es lo que le imputa la DI y que este Consejo asume, si bien su participación en los mismos no se puede calificar de activa.

El Consejo Regulador no consta entre las firmas del Acuerdo de 1991, aunque no podía dejar de conocerlo y consta que le fue remitido. Firmó el Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2 de septiembre de 2002, pero no consta su participación en el preacuerdo de julio del mismo año (HP 34), y si bien está acreditado que formaba parte de la Comisión de Seguimiento creada al efecto y que asistía a las reuniones (HP 85), según consta en los Hechos Probados lo hacía como “*invitado*” (HP 41). El

Consejo Regulador ha sido sancionado por conductas anticompetitivas en las RCNC de 4 de junio de 2009 y de 29 de julio de 2010, en relación con acuerdos distintos a los aquí analizados de precios de la uva y el mosto, en concreto por establecer cupos de ventas entre los bodegueros, y por participar en la fijación de precios, reparto de mercado y restricción de la producción para la exportación de productos BOB.

La participación en los acuerdos del Consejo regulador, al margen de que aparezca su firma estampada en los mismos, esta fehacientemente acreditada en los hechos probados y se refleja en las noticias de prensa. Dice en sus alegaciones que firmó el Acuerdo del 2002 porque se lo pidió la CAP, pero su partición era necesaria para gestionar los acuerdos y así lo hacía. Cuando existen diferencias entre productores y bodegas sobre la interpretación, por ejemplo del porcentaje que corresponde según los acuerdos, si el 3,5% o la tasa de inflación y el periodo a tener en cuenta para medir la tasa, al que acuden es al Consejo (HP 49 y 50).

El Consejo coincide con la DI en que una vez más el Consejo Regulador, actuando como representante de los agentes del Marco ha participado en la infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, y tiene responsabilidad en los mismos desde la fecha de la firma del Plan de 2002 hasta marzo de 2009.

La Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, es firmante del *“Plan Estratégico para el Marco de Jerez”* de 2002 y preside la Comisión de Seguimiento del mismo creada al efecto. En la medida en que la valoración de la responsabilidad de la CAP por los hechos objeto del presente procedimiento, requiere de un análisis especialmente detallado de los criterios que pudieran llevar a sancionar a una Administración pública por su intervención en una práctica restrictiva de la competencia, este Consejo considera procedente dedicarle en exclusiva un Fundamento de Derecho, que será el que se aborda a continuación.

DUODÉCIMO.- Sobre la responsabilidad de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía. El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (en adelante, CAP) es responsable de una infracción del art. 1 de la LDC y del art. 101 TFUE, por su participación en los acuerdos de fijación de precios de la uva y el mosto de Jerez, desde septiembre de 2002 hasta, al menos, julio de 2007, teniendo en cuenta la vigencia del acuerdo sectorial de 2006 para las campañas 2006 y 2007.

En sus alegaciones la CAP argumenta que, si bien los organismos públicos pueden ser considerados como empresas en la medida en que llevan a cabo actividades económicas, no sería éste el caso, pues la CAP ha actuado dentro de su ámbito competencial propio; y en cualquier caso, la extralimitación de dichas funciones debería enjuiciarse en la jurisdicción contencioso-administrativa. Al no tener carácter de operador económico, la CAP no puede ser sancionada. Tampoco podría atribuirse a ésta responsabilidad como colaborador necesario, puesto que el colaborador necesario es también empresa que se lucra en el desarrollo de su actividad empresarial.

Por otra parte, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía considera en su informe que la actividad de la CAP no puede considerarse en ningún caso como económica, sin perjuicio de lo reprochable de su conducta, en relación a su responsabilidad en el mantenimiento de la competencia en los mercados. Discrepa con la DI en el sentido de que la falta de cobertura legal de la actuación de la CAP, permita concluir que dicha actuación vulnera los artículos 101 del TFUE y 1 de la LDC. Se estaría así contemplando una nueva vía de inclusión de los Estados en el ámbito de aplicación del art. 101 del TFUE (destinado únicamente a empresas).

Para determinar si, en el presente caso, resulta apreciable la responsabilidad de la CAP por la comisión de una infracción de la normativa de defensa de la competencia resulta necesario, a juicio de este Consejo, el análisis sucesivo de tres cuestiones; En primer lugar, concretar en qué condiciones está sometida la actuación de una Administración pública al Derecho de la Competencia, en segundo término, determinar su forma de participación en los hechos y las consecuencias jurídicas que ello implica a efectos de imputación y sanción y, por último, dilucidar si resulta necesaria su intervención como operador económico para poder tener la consideración de sujeto infractor en concepto de facilitador.

(i) Sometimiento de las Administraciones Públicas al Derecho de la Competencia

Comenzando por la primera de las cuestiones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) ha destacado en varias ocasiones la plena sujeción de las Administraciones públicas a la normativa sobre defensa de la competencia. De este modo, el TS, en su sentencia de 19 de junio de 2007 (expediente r 445/00, Arquitectos Vasco Navarros), confirmó la plena sujeción de la actuación de las Administraciones públicas a la legislación de defensa de la competencia, “*aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo.*” (FJ Tercero). Igualmente, la sentencia de 4 de noviembre de 2008, por la que se confirmó la resolución del TDC de 26 de septiembre de 2002, dictada en el expte. 528/01, Consejo General de la Abogacía, confirmó la plena sujeción a la LDC de la actuación no solo de los Colegios Profesionales en su actuación como corporaciones de derecho público, sino, en general, de cualquier Administración pública. En concreto, señala la citada sentencia:

“Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional -ni a la Administración Pública en general- de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.”

En efecto, en cuanto a lo primero, esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración Pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia. (...)

Por lo que respecta a la cláusula estipulada en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, también se ha pronunciado esta Sala estableciendo que no puede equipararse con una simple previsión o habilitación legal para actuar en beneficio de una Administración Pública o entidad de carácter público. Ello supondría, precisamente, el exceptuarlas de manera genérica del sometimiento al derecho de la competencia pues, por principio, las Administraciones Públicas o entidades que ejercen poder público sólo actúan en ejercicio de potestades atribuidas por la Ley. La cláusula del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia debe entenderse, por el contrario, como una previsión legal que autoriza a una conducta que, por sí misma, estaría incurso en las prohibiciones del artículo 1 de la Ley (...)”

Lo relevante de estos pronunciamientos, en lo atinente al caso que nos ocupa, es que el Alto Tribunal entiende que el ejercicio de una potestad pública por parte de la Administración no obsta por sí sola a la aplicación de la normativa de defensa de la competencia sino que, como se expondrá a continuación, su sometimiento a la misma dependerá de cómo se ejercite.

La CAP ostenta una serie de competencias específicas (regulatorias, de ordenación, planificación y control) que le reconoce su normativa, y que no son sino manifestaciones concretas de la genérica competencia que ostenta toda Administración sectorial de adoptar las medidas necesarias para favorecer el correcto funcionamiento del sector o sectores que están bajo su ámbito de actuación. En concreto, los diversos decretos que, hasta el actual Decreto 100/2011, de 19 de abril, han venido regulando las competencias de la Consejería de Agricultura y Pesca, le atribuyen una genérica competencia de ordenación, planificación, reforma y desarrollo de los sectores agrario, ganadero y agroalimentario.

Es decir, se le reconoce a la Consejería, como Administración autonómica, una potestad pública de planificación y ordenación que, como toda potestad administrativa, tiene su origen en el ordenamiento jurídico y que es de carácter general y abstracto, sin concretar las actuaciones gubernativas que bajo su amparo se pueden adoptar.

Como resulta evidente, esta falta de concreción no puede suponer en modo alguno, y menos a la vista de la Jurisprudencia citada, que tenga una habilitación total y absoluta para desarrollar cualquier tipo de actuación destinada a garantizar el adecuado funcionamiento del sector. Por el contrario, toda Administración debe ajustarse en el ejercicio de sus competencias, no solo a la normativa de la que emanan, sino al resto del ordenamiento jurídico, incluyendo, evidentemente, la normativa de competencia.

En efecto, por mandato constitucional, toda Administración pública debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y lo cierto es que, en la medida en que el ordenamiento jurídico es único, no solo se encuentra sometida a su normativa de funcionamiento, sino a cualesquiera otras normas que puedan afectar, condicionar o limitar su actuación.

Han sido varias las ocasiones en que la CNC, o el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, han declarado contrarios a la LDC acuerdos y convenios, suscritos por la Administración con operadores privados, que restringían la competencia, siendo responsables de dicha infracción las partes suscribientes (es decir, también la Administración), como es el caso de las resoluciones de los siguientes expedientes: Expte. 393/96, Aparejadores de Cádiz; Expte. 422/98, Arquitectos Andalucía; Expte. 639/08, Colegio Farmacéuticos Castilla-La Mancha; Expte. 632/07, Feriantes Ayuntamiento Peralta; o Expte. 594/05, Cines Campoo, por ejemplo.

Obviando el hecho de que en las resoluciones citadas se analizase la actuación de la Administración como operador económico, cuestión ésta que será abordada con posterioridad en la presente resolución, lo cierto es que en estos supuestos la Administración estaba actuando en ejercicio de potestades públicas. O por ser más exactos, estaba empleando de forma inadecuada las potestades y competencias que el ordenamiento jurídico le atribuía para el cumplimiento de sus fines, con resultados claramente anticompetitivos que motivaron, por considerar infringida la LDC, la imposición de una sanción. Lo importante a efectos del caso que nos ocupa es que las autoridades de defensa de la competencia han venido considerando, y el Tribunal Supremo ha confirmado, que el indebido ejercicio de potestades públicas puede ser analizado desde la perspectiva del derecho de la competencia, sin que ello suponga hurtar del análisis de su legalidad a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es cierto que conforme al artículo 4 de la LDC, la normativa sancionadora de defensa de la competencia no será de aplicación a aquellas conductas que estén amparadas por la Ley. No obstante, este precepto debe ser interpretado en el sentido de que fuera de los supuestos en que con meridiana claridad el legislador permita una práctica objetivamente anticompetitiva, no cabe hablar de amparo legal a una conducta. O lo que es lo mismo, no resulta relevante que la actuación de una Administración esté genéricamente amparada por una norma con rango de ley, sino que es necesario que no exista ningún tipo de duda sobre que una actuación concreta, de carácter objetivamente anticompetitivo, está excluida. En estos casos, la CNC no podría apreciar la existencia de infracción ni, por lo tanto, sancionar ya que nos encontraríamos ante una conducta típica pero no antijurídica, en la medida en que no es contraria a Derecho.

Pasando a analizar la actuación de la Junta de Andalucía en este concreto expediente, el Consejo considera que, al aparente amparo de una potestad que reconoce su normativa reguladora (reconocimiento que, por cierto, se realiza por una disposición de carácter general, no por una norma con rango de ley), se ha auspiciado una conducta claramente anticompetitiva que debe necesariamente permitir la intervención de la CNC en ejercicio de su potestad sancionadora. Y decimos que ello es así por dos motivos:

- 1) Por la forma en que interviene la CAP: Con independencia de las medidas que en su condición de regulador sectorial pueda adoptar la Junta de Andalucía para la

ordenación del sector, lo cierto es que dar su conformidad a un acuerdo de fijación de los precios de venta de la uva y el mosto de Jerez, puesto que eso es lo que está haciendo al firmar el Plan Estratégico, no puede en modo alguno ser considerada una de ellas. Ello es así porque, en primer lugar, los acuerdos de fijación de precios son conductas restrictivas de la competencia que están prohibidas por la LDC (y la Administración no puede actuar *contra legem*) y porque, en segundo término, no existe norma alguna con rango de ley que en este supuesto concreto permita a la Administración realizar este tipo de actuaciones, excluyendo, conforme a lo previamente expuesto, la normativa de defensa de la competencia.

Por lo tanto, la CAP no está ejercitando debidamente una de las potestades que, para el adecuado cumplimiento de sus fines, tiene atribuida.

2) Por el instrumento que emplea: Si la decisión de amparar un acuerdo anticompetitivo evidencia un inadecuado ejercicio de una potestad pública, también lo hace el instrumento empleado para ello, la firma de un denominado Plan Estratégico que incorpora un acuerdo entre operadores privados claramente restrictivo de la competencia.

Obviando el hecho de que la adopción del citado Plan Estratégico no se ampara en ningún tipo de normativa, lo cierto es que difícilmente puede tener tal consideración lo que realmente es un acuerdo entre la Junta de Andalucía y los representantes de un determinado sector. Más bien parece que estemos ante una especie de convenio entre Administración y particulares, aunque tampoco está del todo claro, en el que aquélla ampara un acuerdo restrictivo de la competencia al margen de sus competencias regulatorias.

Desde esta perspectiva, el acuerdo firmado en el año 2002 no es en modo alguno, ni por su forma ni por su objeto, uno de los instrumentos previstos en derecho administrativo para el ejercicio de las competencias de ordenación y planificación sectorial de la CAP, lo que nuevamente nos conduce al mismo punto, que se está actuando al margen, o excediéndose si se quiere, de las potestades que una determinada Administración autonómica tiene atribuidas y que esa extralimitación favorece la realización y desenvolvimiento de una práctica restrictiva de la competencia.

En estos casos, y conforme a lo previamente expuesto, debe considerarse, a efectos de aplicación de la normativa de defensa de la competencia, que la Administración está desapoderada de sus prerrogativas, precisamente por no ejercitar adecuadamente las potestades que tiene atribuidas y, por lo tanto, su conducta puede ser analizable y sancionable si infringe la LDC.

Por otro lado, este Consejo no se puede pronunciar sobre si la actuación de la CAP es impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al ser ésta una competencia que tienen reservados los órganos del citado orden jurisdiccional, pero entiende que, conforme a lo razonado previamente, la actuación de la CAP objeto de este expediente no debe considerarse reservada a dicha jurisdicción. En efecto, la CNC no es un órgano de revisión de actos administrativos, pero sí es competente

para valorar si la Administración es responsable de una actuación anticompetitiva cuando concurren determinados requisitos.

Por eso señala la sentencia del TS de 19 de junio de 2007 que, “(...) *al versar el procedimiento en exclusiva sobre las cuestiones planteadas ante los órganos de defensa de la competencia y dentro de las atribuciones de éstos, quedan necesariamente fuera las cuestiones que puedan referirse directa y únicamente a la conformidad a derecho de la actuación denunciada desde la perspectiva del derecho administrativo, las cuales habrían de plantearse directamente como tales ante los tribunales de esta jurisdicción contencioso administrativa.*”

En cualquier caso, el pronunciamiento de la CNC no es incompatible con que cuando un tercero que tenga un derecho o interés legítimo lo considere oportuno, y concurren los requisitos exigidos por la normativa procesal, pueda proceder a la impugnación de la actuación de que se trate ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entender que no es ajustada a derecho.

(ii) Forma de participación de la Consejería de Agricultura y Pesca en la infracción

Clarificada la competencia de la CNC para analizar la compatibilidad con la normativa de defensa de la competencia de la actuación de la CAP, procede, en segundo término, dilucidar las consecuencias jurídicas que se derivan de su intervención en las acciones infractoras objeto de análisis en el presente expediente.

A juicio de este Consejo, los hechos investigados y acreditados permiten concluir que la CAP es responsable, junto al resto de las empresas imputadas en este expediente, de una infracción del artículo 1 de la LDC. Esta conclusión encuentra su justificación en el probado desempeño, por parte de dicha Consejería, de un papel activo en la organización y vigilancia de la adecuada ejecución de un acuerdo de fijación de precios, contribuyendo considerablemente a su mantenimiento en vigor y, por lo tanto, a restringir grave y prolongadamente la competencia en dicho mercado.

Tal y como resulta del relato fáctico de la presente resolución, la CAP ha participado en la adopción del Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2 de septiembre de 2002, basado en el acuerdo sectorial de las organizaciones del marco de Jerez, en el que productores y bodegueros fijaban los precios de uva y mosto para los siguientes cuatro años. Asimismo, asumió la presidencia y participó en las distintas reuniones de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico que se sucedieron desde su creación hasta, al menos, la reunión celebrada el 25 de mayo de 2006, en la que se ratificó el acuerdo sectorial de 2006 para las campañas 2006 y 2007. Durante este tiempo, la CAP veló por el adecuado cumplimiento del acuerdo llegando a proponer su revisión una vez constatado el incumplimiento por parte de alguno de los firmantes.

A la vista de estos hechos, el Consejo considera que, mediante su actuación, la CAP no solo ha consentido y amparado, excediendo con creces las competencias que tiene atribuidas sobre el sector, una conducta anticompetitiva de fijación de precios, sino que, además, ha velado por su correcta aplicación, desarrollando una actuación

que, como ha declarado este Consejo en su Resolución de fecha 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08 Vinos Finos de Jerez, *“va más allá de una acción mediadora que facilita la puesta en práctica de una restricción de la competencia, y que podría ser igualmente anticompetitiva, pues además actúa conjuntamente con los operadores del mercado para conseguir un objetivo común, cual es el poner en práctica una restricción de competencia (...)”*).

Es decir, reúne elementos de lo que la doctrina comunitaria, sentencia del Tribunal General (en adelante, TG - antes TPI) de 8 de julio de 2008, asunto T-99/04, Treuhand/Comisión, y posteriormente este Consejo, ha denominado facilitador. Si se extrapolan los criterios del TG en el asunto Treuhand a este caso, la CAP puede considerarse responsable por su papel facilitador de la práctica, puesto que 1) contribuyó activamente a la puesta en práctica de la conducta, existiendo un nexo de causalidad suficientemente concreto y determinante entre su actividad y la misma; y 2) consta su incuestionable voluntad de participar en la práctica restrictiva; en efecto, pretendía contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y tuvo conocimiento de los comportamientos ilícitos de los demás participantes.

Parecidos razonamientos han llevado a este Consejo a sancionar no sólo a las empresas, sino también a asociaciones en cuyo seno se desarrollaron las conductas restrictivas de la competencia -en las resoluciones de este Consejo de 2 de marzo de 2011 (expte. S/0086/08 Peluquería Profesional) y 13 de mayo de 2011 (expte. S/0159/09 UNESA y asociados), por ejemplo- y corporaciones de derecho público en la previamente citada resolución de 28 de julio de 2010 (expte. S/0091/08 Vinos de Jerez). Como se afirmaba en la resolución de 13 de mayo de 2011 respecto a la actuación ejecutada por una asociación empresarial en las prácticas entonces sancionadas, la actuación de la CAP en la infracción que ahora se evalúa *“constituye el medio sobre el que se soporta e instituye la colaboración y su intervención resulta decisiva y tiene entidad propia en el desarrollo de la conducta”*. O, en los términos de la última de las resoluciones citadas, la CAP *“además de colaborar activamente” en la infracción, mostró su voluntad de colaboración en la práctica”*.

Por otro lado, es irrelevante que su intervención en la práctica restrictiva no haya tenido lugar desde el primer momento, bastando con que, una vez iniciada su participación, su papel haya sido, como ha ocurrido en este caso, activo, permitiendo la realización y pervivencia de la conducta infractora a lo largo del tiempo.

Por último, y respecto a la concreta forma de participación, este Consejo considera necesario aclarar que, a diferencia de lo que ocurre en el Código Penal, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador no es necesario calificar formalmente cómo que intervienen cada uno de los sujetos sancionados en el ilícito, bastando con que realicen, de forma dolosa o negligente, alguno de los actos tipificados como infracción administrativa por la legislación de que se trate. Esta afirmación, viene corroborada, en el ámbito de la defensa de la competencia, en el artículo 61 de la LDC cuando habla de *“sujetos infractores”* (o el artículo 9 de la Ley 16/1989, cuando habla de *“quienes realicen actos de los descritos en los artículos 1, 6 y 7”*) sin

distinguir el concepto en que se interviene en la comisión de la infracción, por lo que su concreción es de todo punto de vista innecesaria.

(iii) Necesidad de intervención como operador económico

Como última cuestión, proceder a analizar si para que un sujeto pueda ser considerado infractor de la LDC en concepto de facilitador resulta necesario que tenga la consideración de operador económico.

Al respecto, debemos comenzar por señalar que los ilícitos anticompetitivos no tienen como presupuesto (como elemento del tipo) la concurrencia de un enriquecimiento injusto en el infractor, de forma que no es preciso que la conducta proporcione un beneficio económico al infractor y, por extensión, al facilitador (STJ 2/10/03, As. C-195/99 Krupp Hoesch/Comisión).

De la jurisprudencia resulta que lo relevante para que una conducta quede sujeta al derecho de la competencia no es la condición jurídica del sujeto sino los efectos anticompetitivos de su conducta, de modo que si la conducta incide sobre el nivel de competencia en el mercado, la misma cae dentro del ámbito de la LDC, sea quien sea el autor, a excepción de que goce del amparo legal ex art. 4 LDC.

La conducta desarrollada por la Consejería no puede considerarse como una actividad económica en sentido estricto, es decir, como una actividad de producción o intermediación de bienes y/ servicios para o en el mercado, pero no cabe duda que su conducta despliega efectos (incide) en el mercado; en particular, contribuye de modo relevante a alterar el normal funcionamiento competitivo del mercado afectado, sin contar con el preceptivo amparo legal. En este sentido, la Audiencia Nacional, en sus sentencias de 27 de febrero de 2009 y de 11 de noviembre de 2003, señalan que, *“la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado-; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos.”*

De existir este amparo legal, la CNC no tendría la capacidad de represión que le concede la Ley, pero, no siendo así, cabe concluir que en la medida en que la misma contribuye a reforzar los efectos restrictivos del acuerdo colectivo de precios mínimos, aquélla cae dentro del ámbito de la LDC resultando ser una conducta colusoria prohibida.

La Administración participa en la elaboración y en la ejecución de un acuerdo anticompetitivo, pero no lo hace en tanto que demandante u oferente de los productos objeto del acuerdo sectorial (no tiene interés comercial en el mismo, pero ya hemos manifestado que esto resulta indiferente), sino que excediéndose de las competencias que le atribuye la normativa participa en el acuerdo con el objetivo anticompetitivo de facilitar la consecución y eficacia del mismo.

En definitiva, la participación de la Administración en un acuerdo anticompetitivo como facilitador (impulsándolo, refrendándolo o promoviendo su ejecución), al margen de las prerrogativas que le otorga el ordenamiento jurídico y sin amparo

legal ex art. 4 LDC, constituye una conducta que cae bajo el ámbito del art. 1 LDC, incluso si tal forma de actuación no constituye en sí misma una actividad económica, pues lo relevante en sede de la LDC es la aptitud de esa conducta administrativa para impulsar, generar o reforzar los efectos restrictivos de la conducta colusoria en la que participa.

Esta interpretación es de todo punto de vista coherente con el artículo 61 de la LDC, que a la hora de definir quiénes pueden considerarse sujetos infractores de la normativa de defensa de la competencia alude, de forma genérica, a *“las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”*. Si, conforme al aforismo, *“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, constituiría una interpretación excesivamente restrictiva la que generase incondicionadamente excepciones cuando la Ley se pronuncia en términos generales.

Del mismo modo, se ajusta a una interpretación sistemática de la propia LDC, en cuyo artículo 1 no se menciona expresamente a las empresas como únicos sujetos capaces de desarrollar las conductas colusorias. Tampoco en su artículo 4 alude, como conductas exentas por Ley, a las realizadas por personas físicas o jurídicas que no tengan la consideración de operador económico.

En definitiva, el hecho de que alguno de los participantes en una práctica restrictiva de la competencia no tenga la consideración de operadores económicos no puede ser considerada, con carácter general y sin atender a las circunstancias concretas del caso, como una causa de inimputabilidad que excluya la posibilidad de apreciar el elemento subjetivo del tipo.

Por otro lado, los pronunciamientos efectuados en el ámbito comunitario y, en particular, la sentencia Treuhand, que centra los requisitos para apreciar la presencia de la figura del facilitador en la forma de intervención y conocimiento de la conducta, no en la condición de quien la realiza, no permiten en modo alguno descartar que sea posible y sancionable la participación en dicho concepto de una persona que no tenga la consideración de operador económico.

Por lo tanto, concurriendo en el presente caso los elementos objetivo y subjetivo del elemento infractor, proceder declarar la responsabilidad de la CAP (Junta de Andalucía). No obstante, la ausencia de pronunciamientos previos por parte de este Consejo en los que, por una infracción de la normativa de defensa de la competencia, se reconociese la responsabilidad de una Administración pública careciendo de la condición de operador económico y en concepto de facilitador, lo que, en cierta medida, supone un cambio de criterio respecto a expedientes precedentes, deben ser tomados especialmente en consideración a la hora de determinar la procedencia de imponer una sanción a la CAP:

DÉCIMO TERCERO- Cuantificación del importe de las multas. Acreditado que los acuerdos analizados en este expediente por los que productores y bodegueros acordaban los precios de la uva y del mosto constituyen una infracción muy grave de

la normativa de competencia nacional y comunitaria, corresponde ahora fijar la sanción pecuniaria a imponer a cada uno de los infractores en aplicación de los criterios de la Ley y de los principios de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, según la cual, al fijar las sanciones, este Consejo debe aplicar los criterios *“ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida”* sin olvidar el efecto de disuasión que deben cumplir las multas, por lo que debe tener asimismo *“...como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

El Consejo en el FD TERCERO ha razonado que la norma aplicable en este procedimiento es la Ley 16/1989, dado que ha sido la vigente durante la mayor parte del periodo de infracción y que la nueva Ley 15/2007 no resulta más favorable para los imputados, por tanto en este caso es de aplicación el artículo 10 de la Ley 16/1989, según el cual, *“El Tribunal (ahora Consejo) podrá poner a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas, que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, [...] multas de hasta 150.000.000 de pesetas (ahora 901.518,16 euros), cuantía que podrá se incrementada hasta [...]”*

Y el punto 2 del mismo artículo establece que para fijar la cuantía de la multa se atenderá a la importancia de la infracción, para lo cual deberá tenerse en cuenta la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, el efecto sobre consumidores usuarios y sobre competidores, la duración de la infracción y en su caso la reiteración.

En el caso que nos ocupa, la infracción cometida contra el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, los acuerdos de fijación del precio de la uva y del mosto, entre las organizaciones de productores y de bodegueros, no puede ser calificada más que de muy grave. Y en el acuerdo continuado de fijación de precios, durante la mayor parte del periodo imputado estuvieron implicados todos los agentes del denominado Marco de Jerez, que es como decir prácticamente todos los productores y bodegueros de la Denominación de Origen Jerez. En cuanto a la duración el acuerdo de fijación de precios estuvo vigente desde el año 1991 hasta el año 2009, si bien algunos imputados o bien se incorporaron más tarde como es el caso de UAGA-COAG o bien no existe acreditación de su participación a partir de una determinada fecha.

Esta vigencia del acuerdo durante un periodo tan largo, dificulta especialmente un cálculo aproximado de los efectos que el mismo pudo tener en los precios o en la asignación de recursos del sector.

Nos encontramos por tanto ante una infracción muy grave que afecta a los precios de prácticamente toda la materia prima vitivinícola utilizada en la producción del vino

de Jerez, y que según el IPR supone en 38% de la producción de uva en Andalucía. El tamaño del mercado es de unos 100 millones de kilogramos de uva, que a los precios acordados supondría un volumen de negocio inferior a los 40 millones de euros.

Por tanto a los efectos de fijación de la multa estamos ante una infracción de la máxima gravedad, lo que avalaría situarnos en el tope máximo de multa prevista en el artículo 10 de la Ley, y modularla posteriormente para cada uno de los imputados en función de las circunstancias propias de cada uno de ellos, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y equidad. No obstante el Consejo debe tener en cuenta el mercado afectado por la infracción en la cantidad de partida para fijar la multa, y por tanto si bien la infracción afecta a toda una denominación de origen de vino español, y a una de las más exportadas (como es el vino del Marco de Jerez, según la Memoria de Actividades del año 2009 del Consejo Regulador se exporta aproximadamente el 75% del volumen comercializado), es una parte menor del mercado vitivinícola español. Por otra parte, el importe de las transacciones de uva y mosto afectadas no supera los 40 millones de euros anuales. Por todo ello considera adecuado el Consejo partir de una multa base de 600.000 Euros, a excepción del Consejo Regulador, que en atención a la responsabilidad que se le imputa en el FD UNDÉCIMO, la cantidad de partida es de 300.000 euros.

Es necesaria tener en cuenta ahora la cuota de cada uno de los participantes en el mercado afectado y el periodo en el que está acreditada la su participación en la infracción.

Por lo que se refiere a la cuota en el mercado, en el lado de los transformadores, FEDEJEREZ es la organización federativa que agrupa a las asociaciones más importantes del Marco, sobre todo una vez que ARJEMAN se integró en el año 2006. Entre los productores, se desprende el HP 12, la cuota de las imputadas sería de un 20% en el caso de la cooperativa AECOVI y un 10% de cada una de las organizaciones de productores ASEVI y UAGA. El Consejo Regulador, rige sobre todo el Marco.

En relación con el periodo de la infracción el Consejo, tal como se recoge en el FD SEXTO, valora la posible "incertidumbre jurídica", que la normativa vigente hasta abril del año 2002, la *Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios*, sus normas de desarrollo y las Órdenes Ministeriales de 1991 y 1992, hayan podido inducir en los agentes, y si bien las conductas realizadas en dicho periodo han de ser declaradas como infracción muy grave de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, no tendrá en cuenta para la fijación de la multa dicho periodo, es decir, desde el inicio de la infracción en 1991 hasta abril del año 2000. Por tanto mientras el periodo completo de infracción, desde abril de 1991 hasta marzo de 2009 computaría 215 meses, una vez descontado dicho periodo computarían 107 meses, es decir el 50% del mismo, que es el porcentaje que aplicara el Consejo a la multa base.

Partiendo de la multa base más arriba descrita y aplicando los anteriores criterios, el Consejo considera adecuadas y proporcionales a la responsabilidad de cada uno de los infractores las siguientes multas individuales:

FEDEJEREZ, que es la federación que agrupa a prácticamente a todos los bodegueros, y con una participación muy activa en todas las negociaciones, considera el Consejo que tiene una afectación de cuota sobre el total del mercado y el periodo de infracción de los 107 meses, lo que daría una multa de 300.000 euros.

ARJEMAN, con una cuota en torno al 20% y un periodo de infracción de 44 meses, es acreedora de una multa de 24.000 euros.

Para AECOVI, presente durante todo el periodo y con una cuota de mercado del 20%, la multa debe establecerse en 60.000 euros.

En el caso de ASEVI, presente también durante todo el periodo de infracción pero con una cuota del 10% del mercado de producción de la uva, la multa resultante es de 30.000 euros.

UAGA-COAG, con la misma cuota que ASEVI se incorpora al acuerdo en el año 2002, por tano su participación es de 80 meses y la multa resultante de 22.000 euros.

Finalmente el Consejo Regulador, que parte de una base de 300.000 euros, está acreditada su participación desde la firma de septiembre de 2002 hasta el final, lo que suma 78 meses de periodo de infracción (un 36% del periodo) y la multa en consecuencia es de 108.000 euros

La DI en su Propuesta de Resolución al Consejo no propone atenuantes y el Consejo está de acuerdo. Por el contrario propone que se tenga en cuenta el papel impulsor que ha tenido FEDEJEREZ como circunstancia agravante. El Consejo que coincide con la DI en que FEDEJEREZ ha sido uno de los participantes fijos y continuados en todas las negociaciones y a lo largo de todo el periodo de infracción, no considera que a los efectos de los acuerdos de precios, que son los aquí sancionados, su actuación se haya diferenciado del resto en una medida que deba ser considerada como circunstancia agravante a tener en cuenta a los efectos de la sanción.

En cuanto a la reiteración también apreciada por la DI en el caso de FEDEJEREZ y del Consejo Regulador, este Consejo entiende que si bien este expediente es el tercero en este sector y dichos sujetos infractores son comunes, no así el ámbito de la infracción, puesto que los dos anteriores se referían a cupos del producto ya transformado, el vino, mientras que en este caso estamos ante un acuerdo sobre la materia prima.

Finalmente y por lo que se refiere a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, CAP, y de acuerdo con la fundamentación recogida en el FUNDAMENTO anterior, el Consejo no considera procedente imponerle una sanción pecuniaria.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio, por mayoría,

RESUELVE

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

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

- Federación de Bodegas del Marco de Jerez (FEDEJEREZ), una multa de 300.000€, (trescientos mil Euros);
- Asociación de Artesanos del Jerez y la Manzanilla (ARJEMAN), una multa de 24.000€ (veinticuatro mil Euros). De este importe resulta responsable de forma solidaria la federación FEDEJEREZ en la que está integrado;
- AECOVI, una multa de 60.000€, (sesenta mil Euros);
- la Asociación de Empresarios Viticultores de Cádiz (ASEVI-ASAJA) una multa de 30.000€, (treinta mil Euros).
- la Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz (UAGA-COAG CADIZ) una multa de 22.000€, (veintidós mil Euros), y
- El Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry, Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez una multa de 108.000 €, (ciento ocho mil Euros).

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

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

QUINTO.- Las anteriores organizaciones y entidades justificarán ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la obligación impuesta en el resuelve segundo.

SEXTO.- Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTA LA CONSEJERA D^a MARÍA JESÚS GONZÁLEZ LÓPEZ A LA RESOLUCION DEL CONSEJO DE LA CNC DE 6 DE OCTUBRE DE 2011, EN EL EXPEDIENTE S/0167/09 PRODUCTORES UVA Y MOSTO DE JEREZ

Este Voto particular se formula, con todo respeto, por la Consejera ponente para explicar los términos de su discrepancia respecto de la posición mayoritaria del Consejo. La discrepancia se refiere a un punto concreto de la Resolución, la declaración de infracción de la *Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía*, fundamentada por la posición mayoritaria en el FD DUODÉCIMO, que considero tiene la suficiente trascendencia para que esta Consejera explique las razones que le han llevado a emitir un voto negativo y a que, por tanto, la Resolución haya sido adoptada por mayoría.

Antes de exponer las razones de la discrepancia debo manifestar que, excepción hecha de los aspectos que más abajo explicaré, y que se concretan en la consideración de la, a mi juicio, falta de competencia de la CNC para sancionar a la CAP en este supuesto concreto, esta Consejera suscribe íntegramente el resto de la Resolución, coincidiendo en el análisis, valoración, declaración de infracción y sanciones impuestas en la Resolución.

PRIMERO.- Mi discrepancia respecto a la posición mayoritaria se refiere a la declaración de infracción de la *Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía* (en adelante la CAP).

La DI en su Informe y Propuesta de Resolución (IPR) propone al Consejo la declaración de infracción de la CAP sobre la base de la consideración de la misma como un operador económico, según razona en los puntos 89 y siguientes del IPR (énfasis añadido),

- (1) *Entre las entidades incoadas está también la CAP, pues como ya se indicó en el PCH y se ha reiterado en la contestación a estas alegaciones, a los efectos de la normativa de competencia, el concepto de empresa ha de interpretarse en un sentido amplio, quedando incluso las Administraciones Públicas sujetas al cumplimiento de lo dispuesto tanto en el artículo 1 de la LDC como en el artículo 101 del TFUE, de acuerdo con lo dispuesto en la propia LDC y ha confirmado la jurisprudencia. Tanto la Ley 16/1989 como la vigente LDC señalan el sometimiento de la actuación de la Administración Pública a dicha normativa, como ha reiterado esta autoridad de competencia. Así, ya el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) indicaba lo siguiente en cuanto a la condición de agente económico, cualquiera que sea su forma jurídica, remitiéndose a la Audiencia Nacional:

“(...) En efecto, como ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, la LDC es una Ley general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados y que ha de respetarse por todos ellos en sus actuaciones, sin que exista una exoneración genérica de los actos de la Administración Pública respecto de la aplicación de la LDC, pues el Derecho Administrativo no es el único derecho que regula toda la actividad de la Administración Pública (...).

En definitiva, es claro que la aplicación de la LDC se extiende no sólo a los empresarios, sino también a todos aquellos agentes económicos, cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado (como señala la Audiencia Nacional, en Sentencia de 11 de noviembre de 2003, dictada en el recurso nº 839/2000)”.*
- (2) *Según lo indicado en reiterada jurisprudencia comunitaria (entre otras, STJCE 2002/299, asunto C-82/01P), “el hecho de que una entidad disponga de prerrogativas de poder público para el ejercicio de una parte de actividad, no impide calificarla de empresa a efectos del art. 86 del Tratado”, señalándose que “el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación” y que “para determinar si las actividades de que se trata son las de una empresa en el sentido del art. 86 del Tratado hay que examinar cuál es la naturaleza de dichas actividades”.*
- (3) *Debiéndose también tener en cuenta que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, “constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado y que el hecho de que una actividad pueda ser ejercida por una empresa privada constituye un indicio suplementario que permite calificar la actividad en cuestión como actividad empresarial”.*
- (4) *Como ya se indicaba en el PCH y se reitera en esta Propuesta de Resolución, la DI considera que en este caso la CAP no ha actuado en el ámbito de sus competencias, al no existir habilitación legal alguna que permita a la CAP la*

fijación de los precios de la uva y el mosto de Jerez, ya sea en aplicación de una norma autonómica, nacional o comunitaria, quedando su actuación sometida tanto a la LDC como al TFUE en cuanto la CAP ha actuado en el mercado como un operador económico.

El sometimiento de la Administración Pública a las normas de competencia cuando desarrolla una actividad económica (de carácter industrial o comercial), es decir, cuando actúa como operador económico, ofreciendo bienes o servicios al mercado, es una cuestión pacífica que no necesita mayor explicación porque está reconocido por la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como comunitaria. Según dicha doctrina y jurisprudencia, el concepto de empresa que utiliza la normativa comunitaria y nacional es amplio, y solo quedarían excluidos del mismo aquellos órganos que ejerzan prerrogativas de poder público y que no actúen en el mercado, careciendo del carácter económico que justifique la aplicación de la normativa de competencia.

Ahora bien la posición mayoritaria del Consejo, que esta Consejera comparte, se separa de la imputación de la DI, al considerar que en este caso la CAP no actuaba como operador económico, sino en el ejercicio de sus potestades de poder público, en tareas de ordenación, planificación y reestructuración genéricamente atribuidas por la normativa, si bien excediéndose en el uso de las mismas. Por tanto no estamos en el supuesto de la Propuesta que la DI elevó al Consejo, de sometimiento a las normas de competencia de una administración pública actuando como operador económico.

SEGUNDO.- Concluido, como hace el Consejo en el punto (iii) del FD DUODÉCIMO y comparte esta Consejera, que la CAP no actuaba como Operador económico, considero que lo procedente hubiera sido que el Consejo hubiera acordado el archivo de las actuaciones por falta de competencia o capacidad de la CNC, al no estar sometida la CAP en el ejercicio de sus funciones y competencias específicas (regulatorias, de ordenación, planificación y control) a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE. No existe precedente alguno nacional ni comunitario, que conozca esta Consejera, en el que una Administración, actuando, no como operador económico, sino en el uso de sus prerrogativas administrativas y extralimitándose de ellas, haya sido investigada y declarada responsable de una infracción de las normas de competencia. Así se reconoce por la posición mayoritaria en la Resolución cuando, en base a lo que denomina “*cambio de criterio respecto a expedientes precedentes*”, considera que no procede imponer una sanción pecuniaria a la CAP.

Esto no quiere decir que esta Consejera no considere inadecuado y merecedor del más grave reproche el comportamiento de la CAP, puesto que como administración no solo debe guardar la Ley (todas las leyes), sino que debe hacerla guardar. La CAP falló en su función de vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico al estampar su firma en el *Plan Estratégico para el Marco de Jerez de 2002*, en el cual, junto con las medidas propias de un plan de reestructuración, totalmente lícitas, se incluían los precios de la uva y el mosto fijados entre los agentes del Marco de

Jerez, en infracción de la LDC. Y la CAP debería haberlo detectado y, en cumplimiento de la LDC, haberlo evitado.

Pero ese reproche no puede hacernos olvidar los límites de la LDC en relación con la función pública de las Administraciones. Dice la posición mayoritaria que lo relevante para que una conducta quede sometida a las normas de competencia no es la condición jurídica del sujeto, sino los efectos anticompetitivos de la conducta realizada, que eso es lo que analiza y sanciona la LDC y en consecuencia que las Administraciones públicas pueden infringir la competencia, también cuando actúan en el ejercicio de sus funciones públicas, si su conducta material no está amparada, de forma expresa, por una norma con rango de Ley.

Esta argumentación utilizada por la posición mayoritaria, a juicio de esta Consejera, introduce confusión al mezclar el amparo legal con el ámbito subjetivo de Ley.

Porque el amparo legal no se refiere a los sujetos, sino a la conducta, de forma que si la conducta está amparada por una Ley, no se aplican las normas de competencia. El artículo 4 de la vigente LDC (y artículo 2 de la Ley 16/1989) exime de forma objetiva a las conductas amparadas por una Ley sin distinguir el sujeto que las haya llevado a cabo, sea este una Administración pública en el ejercicio de sus funciones o un operador económico.

No estamos por tanto ante un debate sobre si existe o no amparo legal para la conducta, que esta Consejera coincide con la posición mayoritaria que no existe en este caso, sino en el ámbito subjetivo de aplicación de la LDC y del artículo 101 del TFUE, normas bajo las que se resuelve este expediente.

TERCERO.- El artículo 101 del TFUE, que en unión con la normativa comunitaria es de obligada aplicación en este expediente según el *Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, por afectar la conducta a los intercambios entre los EEMM, prohíbe los acuerdos entre empresas, y ya hemos visto en el Fundamento PRIMERO que la interpretación de lo que se entiende por empresa es amplio, incluyendo a las Administraciones públicas cuando actúan como operadores económicos, por todas la Decisión de la Comisión de 11 de junio de 1998, Aeropuertos de París, confirmada por TJUE en Sentencia de 24 de octubre de 2002 (C-82/01 P).*

No se conocen por el contrario pronunciamientos de la Comisión Europea en lo que haya aplicado los artículos 101 y 102 del TFUE a una Administración pública cuando, actuando en el ejercicio de sus funciones y extralimitándose en el uso de las mismas, haya participado en prácticas declaradas anticompetitivas y sancionadas por la Comisión. A título de ejemplo el caso de la Administración francesa, *Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/C.38.279/F3 — Carnes de vacuno francesas, mencionado en la Resolución mayoritaria.*

Por lo que se refiere a la normativa española, la posición mayoritaria, que suscribo, ha considerado de aplicación a este procedimiento la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, vigente en la mayor parte del periodo de infracción, puesto que la nueva Ley no resultaba más beneficiosa para los imputados.

Dicha Ley, al igual que la ahora vigente, *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, en su artículo 1 establece una prohibición objetiva de las conductas, y es el artículo 10 el que introduce el ámbito subjetivo de la misma cuando dice que el Tribunal podrá imponer “a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones [...] que infrinjan [...]”.

Pero si vamos a la Ley vigente, Ley 15/2007, vemos que mantiene la prohibición objetiva del artículo 1, y como razona la posición mayoritaria en el FD DUODECIMO, define el ámbito subjetivo en el artículo 61 de forma muy amplia, “*las personas físicas y jurídicas que realicen las acciones u omisiones*”, si bien concreta en el artículo 63 quienes son los sujetos de las sanciones, reiterando los de la Ley 16/1989, es decir “a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones [...] que infrinjan [...]”.

Ahora bien la Ley 15/2007 sí introduce una modificación importante que afecta a las Administraciones Públicas cuando éstas actúan en el ejercicio de esas funciones públicas (regulatorias, de ordenación, planificación y control) y por tanto cuando están sometidas al Derecho administrativo, y es la posibilidad de las autoridades de competencia de impugnar aquellas actuaciones que puedan dañar la competencia. Así el artículo 12.3 de la LDC establece que,

La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Este precepto, a juicio de esta consejera, muestra la preocupación del legislador español por las posibles actuaciones anticompetitivas de las AAPP extralimitándose de sus competencias, y establece los instrumentos para corregirlas, y para ello, de forma novedosa, legitima a las Autoridades de competencia (a la CNC y a las Autoridades de competencia autonómicas) a algo que era impensable bajo la Ley 16/1989, como es recurrir ante la jurisdicción competente las actuaciones de las AAPP, que dichas Autoridades consideren que obstaculizan la competencia.

El convencimiento de esta Consejera que le lleva a considerar que no es ajustada a derecho la Resolución en este punto, es que si la voluntad del legislador hubiera sido que las AAPP, cuando actúan en función de las potestades administrativas atribuidas por el ordenamiento (*ius imperii*), estuvieran sometidas de pleno a la LDC, tal como afirma la posición mayoritaria, no hubiera sido necesario introducir un precepto tan medido y restringido de actuación de las Autoridades de competencia como es el artículo 12.3 de la LDC. Dado que “*el que puede lo mucho puede lo poco*”, si las AAPP estuvieran sometidas plenamente y en todas sus actuaciones a

las normas de competencia, las Autoridades de competencia podrían actuar directamente ante situaciones de riesgo para la competencia, incoando expedientes sancionadores sin necesidad de tener que atajar dichos comportamientos a través de la jurisdicción contencioso administrativa, como prevé el citado precepto.

Por las razones expuestas considero que la Resolución debió archivar las actuaciones realizadas contra la CAP por falta de competencia de la CNC.