

**Id. Cendoj:** 28079230062013100400  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 16/07/2013  
**Nº de Recurso:** 626/2011  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** LUCIA ACIN AGUADO  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

#### **Resumen:**

Defensa de la competencia. Práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto. Competencia de la CNC para conocer del asunto al tener la infracción imputada efecto sobre el comercio intracomunitario La CNC no puede declarar responsable a un órgano de una Administración Pública de realizar una práctica anticompetitiva cuando no ha actuado como operador económico sino en ejercicio de funciones públicas con independencia de que se haya excedido de las facultades de ordenación que le otorga el ordenamiento jurídico.

#### **Idioma:**

Español

---

### **SENTENCIA**

Madrid, a dieciseis de julio de dos mil trece.

**VISTO** por la *Sección Sexta* de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo número 626/11 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la entidad **LA JUNTA DE ANDALUCIA** representada por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la resolución del Consejo Nacional de la Competencia de 6 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0167/09) productores de Uva y Vinos de Jerez en la parte que declara a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante el período comprendido entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO:** El 1 de diciembre de 2011 la representación procesal de la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso- administrativo contra el acto indicado en el

encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 17 de mayo de 2012 la parte solicitó *"dicte sentencia por la que estimando el presente recurso contencioso-administrativo se declare la nulidad de la resolución impugnada del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 6 de octubre de 2011 en el punto en el que declara la responsabilidad de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 TFUE por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto en el período que va desde abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009."*

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda así lo hizo en escrito de 16 de septiembre de 2012. Solicitado el recibimiento a prueba y acordado no se presentó escrito de proposición de pruebas y se declararon conclusas las actuaciones el 26 de abril de 2013 y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 18 de junio de 2013 en que así tuvo lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña LUCIA ACIN AGUADO., Magistrada de la Sección.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** El acto recurrido es la resolución del Consejo Nacional de la Competencia de 6 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0167/09 productores de Uva y Vinos de Jerez) en la parte que declara a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante el período comprendido entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009.

La CNC declara responsable a la Consejería al entender que desempeñó un papel activo en la organización y vigilancia de la adecuada ejecución del acuerdo de fijación de precios de la uva y mosto de Jerez entre determinados productores y bodegueros entre septiembre de 2002 hasta al menos julio de 2007, contribuyendo considerablemente a su mantenimiento en vigor y, por lo tanto, a restringir grave y prolongadamente la competencia en dicho mercado excediendo con creces las competencias que tiene atribuidas sobre el sector. En concreto. 1) participó 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 2) 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. 3) 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.

Puntualizar que la CNC en los razonamientos jurídicos (fundamento de derecho décimo) considera responsable a la Consejería en el período septiembre 2002 a julio 2007 y en la parte dispositiva extiende su responsabilidad al período entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009.

Al objeto de fundamentar el recurso alega la Junta de Andalucía lo siguiente:

1. Incompetencia de la CNC para conocer del asunto toda vez que la infracción imputada no tiene efecto sobre el comercio intracomunitario.

2. Imposibilidad de declarar la responsabilidad de la Junta de Andalucía como sujeto infractor de la Ley de Defensa de la Competencia por carecer de carácter de empresa y/o operador en el mercado.

3. En cuanto a la infracción propiamente dicha, niega la existencia de infracción continuada, niega el carácter de acuerdo secreto del cartel que se le imputa y alega asimismo prescripción de la infracción.

**SEGUNDO:** La alegación referida a la incompetencia de la CNC para conocer de este asunto ya ha sido examinada por esta Sala en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de 15 de octubre de 2012 dictada en el recurso 608/2011 interpuesto por otro recurrente contra la misma resolución. Nos remitimos a lo que allí dijimos.

" *TERCERO:* Con carácter previo es preciso examinar la alegación de la actora relativa a la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por falta de jurisdicción de la CNC con fundamento en que no ha tenido lugar la afectación a los intercambios comunitarios y por tanto no es de aplicación el artículo 101 del TFUE , que es precisamente el fundamento señalado por la resolución impugnada para residenciar en la CNC la competencia para enjuiciar una conducta que ha tenido lugar en un marco geográfico muy reducido enclavado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Comunidad que cuenta con su propia autoridad autonómica de la competencia, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

- Las conductas están circunscritas geográficamente a un territorio en la provincia de Cádiz, al tratarse de operaciones entre los agentes del Marco de Jerez, productores y transformadores ubicado en la referida zona. Pero tiene aptitud para afectar a los intercambios comunitarios porque los acuerdos conjuntos de precios entre productores y bodegueros se refieren a la uva y el mosto de Jerez materia prima con la que se producen los vinos de Jerez cuyo destino principal es la exportación a países de la UE.

- Las conductas tienen aptitud para afectar al comercio intracomunitario y por tanto, en virtud del Reglamento 1/2003, están sometidas y debe aplicárseles la normativa comunitaria.

- Como consecuencia, la asignación del caso entre la Comisión y las Autoridades nacionales se efectúa sobre la base del criterio de autoridad mejor situada y se ha considerado, que la autoridad mejor situada para analizar los ilícitos de que trata este expediente es la CNC.

El análisis del concepto "efecto sobre el comercio intracomunitario" debe llevarse a cabo partiendo de la base que se trata de un concepto comunitario, y teniendo en cuenta las "Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado" (documento 2004/C 1010/07) que como señalan en su introducción, "establecen los principios desarrollados por los tribunales comunitarios en relación con la interpretación del concepto de efecto sobre el comercio".

La autoridad autonómica de la competencia de Andalucía, en el informe elaborado al efecto, manteniendo su propia competencia, recuerda que en el apartado 92 de dichas

Directrices se señala que los acuerdos de carácter local no pueden afectar en sí mismos de manera apreciable al comercio entre los Estados Miembros. Ahora bien, este párrafo 92 se encuentra dentro del apartado 3.2.4 "Acuerdos que solo abarcan una parte de un Estado miembro" que se inicia con el párrafo 89, según el cual "Desde el punto de vista cualitativo, el enfoque aplicado a la evaluación de los acuerdos que solo abarcan una parte de un Estado miembro es similar al aplicado a los acuerdos que cubren la totalidad de un Estado miembro. Esto significa que se aplica el análisis de la sección 2"

El Tribunal de Justicia en la sentencia de 30 de enero de 1985 dictada en el asunto 123/83 respondía entre otras, a la siguiente cuestión *prejudicial*: "*¿Debe considerarse que la fijación de un precio mínimo de compra de los aguardientes puede afectar al comercio entre Estados miembros y tener por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, a la vista de que los aguardientes a que se refiere el acuerdo de 7 de noviembre de 1980 responden a la denominación de origen controlada del coñac, y de la naturaleza del coñac, aguardiente de vino, que se bebe casi exclusivamente puro?*"

El Tribunal recuerda que el aguardiente es un producto semielaborado que normalmente no se comercializa fuera de la región de Cognac y dice literalmente (pfo. 29): "*A este respecto, ha de señalarse que cualquier acuerdo que tenga por objeto o por efecto restringir la competencia mediante la fijación de precios de compra mínimos de un producto semielaborado puede afectar al comercio intracomunitario, aunque, por sí mismo, el producto semielaborado de que se trate no sea objeto de comercio entre los Estados miembros, siempre que tal producto constituya la materia prima de un producto distinto comercializado en otro lugar de la Comunidad. Es irrelevante el hecho de que el producto elaborado goce de una denominación de origen.*"

En este marco, la uva y el mosto que específicamente se utilizan para la elaboración del vino de Jerez, sobre cuyos precios se ha producido el acuerdo enjuiciado no son objeto de comercio entre Estados Miembros, pero si lo es, como lo era en el caso del cognac francés, el producto final.

La tesis de la recurrente, que fué antes la tesis de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, es por otra parte que según establece el apartado 38 de las referidas Directrices, es necesaria una afectación "significativa" y en este caso no ha habido ni podría haber efecto indirecto porque el comercio del producto final debería verse afectado de forma significativa como consecuencia de un acuerdo relativo a un producto intermedio. Y la falta de efecto significativo la cifran en el hecho de que el precio de la uva no constituiría sino una parte "reducida" del precio final del vino. Tal aseveración esta huérfana de todo soporte probatorio, e incluso argumental: esta Sala carece de elementos de juicio al respecto en ausencia de los cuales no puede concluir, como pretende la actora, que el precio de la uva y el precio del mosto apenas tienen efecto sobre el precio del vino.

En el propio informe de la ADCA obrante en el expediente administrativo (folios 2522 a 2529) se reconocen las "*posibles dificultades para demostrar el papel que el coste, reducido o no, del producto originario, juega en la determinación del producto final*".

Dado que la inexistencia de efecto se sustenta sobre la base de la relación entre el coste de la uva y el mosto y el precio final del vino, y que no se han aportado por la recurrente pruebas sobre esta cuestión, y dado que la carga de la prueba corresponde a quién alega el hecho correspondiente, tal motivo de alegación debe ser desestimado.

Existiendo al menos efectos indirectos sobre el precio de un producto cuyo mercado se encuentra mayoritariamente en el territorio de la Unión Europea como consecuencia de la conducta enjuiciada, el acuerdo sobre los precios de la uva y el mosto con los que se elabora el vino de Jerez, es de aplicación el TFUE y debe declararse conforme a derecho la asunción de la competencia para instruir y resolver el expediente por la Comisión Nacional de la Competencia."

**TERCERO:** Alega la Junta de Andalucía que no puede declararse la responsabilidad de la Consejería de Agricultura y Pesca al no tener la condición de sujeto infractor de la Ley de Defensa de la Competencia por no haber intervenido con carácter de empresa y/o operador en el mercado sino en el ejercicio de sus competencias de ordenación y planificación sectorial.

Para centrar el objeto de debate hay que tener en cuenta que no se discute por las partes que cuando la Administración desarrolla una actividad económica es decir cuando actúa como operador económico le son aplicables las prohibiciones de prácticas anticompetitivas. Tampoco se discute en este recurso si la Administración actúa o no como operador económico ya que la propia CNC reconoce en la resolución recurrida que no actúa como operador económico. La cuestión que se plantea es si la CNC puede declarar responsable a un órgano de una Administración Pública por incurrir en una práctica anticompetitiva cuando no ha actuado como operador económico sino en ejercicio de funciones públicas excediéndose de las facultades de ordenación que le otorga el ordenamiento jurídico.

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. Como reconoce la propia CNC en la resolución recurrida en dichas resoluciones se analizaba la actuación de la Administración como operador económico.

En esta resolución ha sido la primera vez en que la CNC declara la responsabilidad de la Administración Pública aún reconociendo que carece de la condición de operador económico. Y así señala la CNC que *"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"*.

Razona la CNC que *"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"* . Señala que ello se ajusta a la interpretación sistemática de la propia LDC que en el artículo 61 LDC al definir las personas que pueden considerarse sujetos infractores de la normativa de defensa de la competencia alude a las personas físicas y jurídicas y el artículo 1 no se menciona a las empresas como únicos sujetos capaces de desarrollar las conductas colusorias. Hace referencia a 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 se comparte este razonamiento y consideramos que la CNC no puede declarar que la Consejería de Agricultura y Pesca es responsable de una infracción de las normas sobre competencia ya que reconoce que dicho órgano administrativo no ha intervenido como operador económico sino en ejercicio de potestades públicas sin que el hecho de que dicho órgano administrativo se haya excedido de las competencias que le atribuye la normativa permita considerarle sujeto infractor al no haber sido realizadas al amparo de una Ley.

Como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 caso Compass-Datenbank

*"(35) De la jurisprudencia se desprende que, a los efectos de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de competencia, una empresa es cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación ( sentencias de 23 de abril de 1991 , Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p . I- 1979, apartado 21 , y de 17 de febrero de 1993 , Poucet y Pistre, C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartado 17). Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado ( sentencias de 24 de octubre de 2002 [TJCE 2002, 299] , Aéroports de Paris/Comisión, C- 82/01 P, Rec. p . I-9297, apartado 79; de 1 de julio de 2008 [TJCE 2008, 148] , MOTOE, C-49/07, Rec. p . I- 4863, apartado 22 , y de 3 de marzo de 2011 , AG2R Prévoyance , C-437/09 , Rec. p. I-0000, apartado 42). Así pues, el propio Estado o un organismo estatal pueden actuar como empresa (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83 , Rec. p. 873, apartados 16 a 20).*

*(36) No tienen en cambio carácter económico, que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado TFUE , las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 1985, Comisión/Alemania, 107/84, Rec. p. 2655, apartados 14 y 15; de 19 de enero de 1994 , SAT Fluggesellschaft, C- 364/92 , Rec. p. I-43, apartado 30, y MOTOE, antes citada, apartado 24)".*

En el mismo sentido la sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013 Caso Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas señala

*"(40) Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado FUE una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (véase, en particular, la sentencia Wouters y otros , antes citada, apartado 57 y jurisprudencia citada)."*

Por tanto conforme a esta jurisprudencia las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público están fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia y sólo en el caso de que actúen en el mercado como operadores económicos pueden ser considerados sujetos infractores de las mismas. Para que una conducta objetivamente reprochable pueda ser sancionada por la autoridad de defensa de la competencia es necesario que el sujeto infractor esté incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia. No se trata de analizar si la Administración se ha excedido en el ejercicio de sus potestades públicas en materia de ordenación, del sector de la uva sino de examinar con carácter previo si su intervención se realizaba o no como un operador del mercado. Partiendo que la CNC declara que *" la conducta desarrollada por la Consejería de Agricultura y Pesca no puede considerarse como una actividad económica en sentido estricto es decir como una actividad de producción o intermediación de bienes y/o servicios para o en el mercado "* y reconociendo que ha actuado en ejercicio de funciones públicas si bien excediéndose en el ejercicio de sus competencias no puede declarar la CNC que dicho órgano administrativo es responsable de una infracción ya que al no realizar una actividad económica, no está incluido en el ámbito de aplicación de la LDC. El primer elemento relevante para que una conducta quede sujeta al derecho de la competencia es determinar en qué condición actúa la Administración Pública y sólo si interviene como un operador económico puede ser examinada dicha conducta por la CNC. El hecho de que hubiera existido extralimitación en el ejercicio de sus competencias públicas, no permite variar la calificación de su actividad y otorgarle el carácter de económica, es decir no adquiere en ese caso la Administración la condición de operador económico en el mercado y por tanto sigue estando fuera del ámbito de aplicación de la norma.

No procede analizar por tanto si existe o no amparo legal de la actividad realizada en el supuesto que el órgano administrativo se haya excedido en el ejercicio de sus competencias ya que no ha actuado en ningún caso como operador en el mercado. La existencia de amparo o no legal de la actividad realizada en ejercicio de esa actividad se examina una vez que se ha declarado la existencia de una conducta prohibida por la Ley para lo que se requiere que objetivamente se haya realizado una conducta contraria a la competencia y exige examinar la calidad con la que ha participado el sujeto en la conducta colusoria. Para la CNC cuando una Administración no actúe con la necesaria cobertura legal puede quedar sometida a un procedimiento sancionador aun cuando no haya realizado una actividad económica, lo que no comparte esta Sala ya que sólo si interviene como operador económico puede ser declarada responsable de una infracción

Ello no significa que esa conducta de la Consejería de Agricultura y Pesca no sea en su caso reprochable sino sólo supone que la CNC no puede declarar a la Administración responsable de tal infracción en el marco de un procedimiento administrativo sancionador ya que en este caso sólo se le reconoce legitimación para impugnar tal actuación ante la jurisdicción contencioso- administrativa conforme al artículo 12.3 de la LDC 15/2007 que 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 de los mercados"*

La CNC para justificar su razonamiento hace referencia a que la normativa española a diferencia de la comunitaria (que hace mención expresa en el artículo 101 TFUE a las empresas o asociaciones de empresas), no menciona expresamente en el artículo 1

LDC a las empresas como únicos sujetos capaces de desarrollar las conductas colusorias y el artículo 61 de la Ley 15/2007 a la hora de definir los sujetos infractores alude de forma genérica a "las personas físicas o jurídicas". Omite indicar la CNC que el artículo 63 de la Ley 15/2007 concreta quienes son las personas físicas y jurídicas que pueden cometer infracciones al hacer referencia a "los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones". Por otra parte en este caso se ha considerado que la conducta infringe también el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y por tanto se debe tener en cuenta el concepto de empresa comunitario. A pesar de la distinta terminología que utiliza la normativa española y comunitaria para definir el ámbito subjetivo de aplicación de las normas en realidad coinciden en el sentido de que la conducta puede ser realizada por cualquier agente económico (incluida por tanto la Administración Pública), cualquiera que sea su forma jurídica siempre que ejerza una actividad económica. Como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013 Caso Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

*"( 35) Según reiterada jurisprudencia, en el contexto del Derecho de la competencia, 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 (véase, en particular, la sentencia Wouters y otros [TJCE 2002, 52], antes citada, apartado 46 y jurisprudencia citada).*

*( 36) En este sentido, también es jurisprudencia reiterada que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véase, en particular, la sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 47 y jurisprudencia). "*

Por lo tanto la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia no depende de la naturaleza jurídica del sujeto infractor sino del contenido de la actividad realizada, que debe ser una actividad económica en el mercado. Descartado por la propia CNC que en este caso se realice una actividad económica en el mercado, no está sujeta entonces dicha actividad realizada por el sujeto sancionado a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado FUE al tratarse de una actividad que por su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos.

Por último cita la CNC la sentencia Trehuand que hace referencia a la figura conocida como de "facilitador " o "colaborador necesario" y que establece que *"el hecho de que una empresa no opere en el mercado en el que se materializa la restricción de la competencia no excluye por tanto su responsabilidad por haber participado en la puesta en práctica de un cartel"*. Como se constata dicha sentencia parte de la premisa de que el facilitador es una empresa y operador en el mercado que desarrolla una actividad económica, condición de empresa que en este caso la propia resolución del Consejo niega al órgano de la Junta de Andalucía por lo que no puede aplicarse esta figura.

**CUARTO:** Conforme a lo razonado y tal como se sostiene en el voto particular cuyos razonamientos compartimos, procede anular la resolución de la CNC en la parte que declara a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante el periodo comprendido entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009. Por tanto



De conformidad con el art. 139.1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y dado que se estima el recurso procede efectuar condena al pago de las costas procesales a la Administración del Estado.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

## **FALLAMOS**

**ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **LA JUNTA DE ANDALUCIA** contra la resolución del Consejo Nacional de la Competencia de 6 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0167/09) productores de Uva y Vinos de Jerez y en consecuencia se anula en la parte que declara a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante el período comprendido entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009. Se imponen las costas a la Administración del Estado.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

**PUBLICACIÓN** .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.