

ACUERDO

(Expediente VS/0305/10, Uvas denominación origen Valdepeñas)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 13 de marzo del 2014.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado el siguiente ACUERDO dentro del marco del Expediente de Vigilancia VS/0305/10, Uvas Denominación Origen Valdepeñas.

Han sido Ponentes los Consejeros, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 19 de Noviembre del 2012 dictó Resolución en el marco del Expediente Sancionador S/0305/10 Uvas denominación de origen Valdepeñas, en cuya Parte Dispositiva acordaba

Primero.- Declarar a ASEVIVALDEPEÑAS, ASEVICAMAN y AMBV responsables de una infracción del Artículo 1 de la LDC y del Artículo 101

del TFUE, en los términos recogidos en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

Segundo.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora a la Asociación Regional de Empresarios Vitivinícolas de Castilla La Mancha (ASEVICAMAN) 270.443 euros.

Cuarto.- Las anteriores Asociaciones justificarán ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la obligación impuesta en el resuelve segundo.

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

SEGUNDO.- La anterior Resolución le fue notificada a ASEVICAMAN el día 30 de Noviembre del 2012 contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo el día 29 de Enero del 2013, pendiente de resolución por la Audiencia Nacional (Recurso 24/2013).

Sin perjuicio de lo anterior, el día 4 de Enero del 2013, dentro del plazo del periodo voluntario para el pago de la sanción, se ha recibido escrito de D. [XXX] (folio 83) como Secretario General de ASEVICAMAN, en el que con amparo en lo prevenido en el Artículo 61.3 de la LDC comunica que, siendo ASEVICAMAN “una Asociación insolvente, sin ánimo de lucro y exenta de IVA” se ha procedido a recabar el pago que, de forma alícuota, correspondería a cada asociado en 2009 y/o 2010”.

TERCERO.- Por consecuencia de ello, la Dirección de Competencia entiende que el primer requisito ex Artículo 61.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, es que la Asociación sancionada ASIVECAMAN sea insolvente, sin que para ello sea exigible una declaración judicial de concurso de acreedores, siendo suficiente la alegada y acreditada insolvencia.

Así, se cumple con la siguiente obligación de recabar de sus miembros las aportaciones correspondientes necesarias hasta cubrir el importe de la multa fijada ex Artículo 61.3 de la Ley 15/2007.

Cumplidos los dos primeros requisitos (declaración de insolvencia y solicitud) procede de acuerdo con lo prevenido en el precepto legal anteriormente citado y a la luz de la información recabada, **determinar** aquellos asociados obligados a hacer frente al pago de la sanción y la cantidad que les corresponde. Y para ello, habrá de tomarse en consideración:

- En primer lugar, a aquellas empresas cuyos representantes hayan sido miembros del Órgano de Gobierno: la Junta.
- De no cubrirse el pago total de la multa, habrá de acudir a aquellas empresas asociadas que operen en el mercado en el que se ha producido la infracción sancionada.

Teniendo en cuenta que, en ambos casos, **no podrá requerirse el pago** a aquellas empresas que **no hayan aplicado la decisión o recomendación** de la asociación constitutiva de la infracción, que ignoraban su existencia o se hayan distanciado activamente de ella y en ningún caso se les podrá requerir un importe superior al 10% de su volumen de negocios en el ejercicio inmediatamente anterior al de la resolución.

Por tanto y con carácter previo resulta preciso **identificar el mercado** en el que se habría producido la práctica declarada prohibida en la Resolución 29 de Noviembre 2012.

CUARTO.- Si bien el **mercado de producto** afectado era “*el de la uva de la región vitivinícola de Castilla-La Mancha, incluyendo las uvas de la denominación de origen “Valdepeñas” y “La Mancha”*”, en la presente vigilancia y a pesar de que ASEVIVALDEPEÑAS y ASEVICAMAN comparten Secretario General y que 3 de las empresas pertenecientes a ASEVICAMAN (García Carrión, Félix Solís y Navarro López) son también socios de ASEVIVALDEPEÑAS, la aplicación del Artículo 61.3 de la Ley 15/2007, por la insolvencia declarada, **obliga** a centrarnos en exclusiva en dicha Asociación y, por ello, en el mercado de adquisición de la uva para la fabricación del vino DOM.

Determinado el mercado, **compra de uva DOM**, deviene imprescindible identificar la práctica declarada prohibida, con el objeto de poder determinar el seguimiento de la misma por los asociados, en su caso.

La vendimia se inicia normalmente en el mes de agosto y finaliza en el mes de octubre. Durante este tiempo los agricultores recogen la uva y la transportan hasta la bodega o cooperativa, que les compra la uva para elaborar el vino.

Por lo general, las bodegas publican los precios a los que van a comprar la uva en sus propias instalaciones, mediante las conocidas “*tablillas*” lo que no impide los acuerdos particulares verbales entre agricultores y bodegas.

QUINTO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, hoy extinto, en la tantas veces citada Resolución 29 Noviembre 2012 **considera** que las conductas descritas y las pruebas existentes en el expediente sancionador S/0305/10 Uvas denominación de origen Valdepeñas, **acreditan** el papel de coordinación de ASEVICAMAN a los efectos de acordar o, al menos, establecer una estrategia común entre las bodegas para actuar en el mercado de compra de la uva, distorsionando por tanto las condiciones de competencia del mismo, tanto en la campaña 2009/2010, como en la campaña 2010/2011.

La Dirección de Competencia analiza los requisitos que la Ley 15/2007 establece como **imprescindibles** para poder exigir a los asociados el pago de la sanción impuesta a ASEVICAMAN:

- 1. Conocimiento y distanciamiento por parte de los asociados de la conducta declarada prohibida.** Ha quedado acreditado en el Expediente que la actuación más que de ASEVICAMAN parece ser una actuación individual de su Secretario General, tal y como ocurriera en 2007 con la denuncia contra el Director General de los Mercados Alimentarios, sobre todo si se tiene en cuenta que *“sus actuaciones no han sido precedidas de ningún acuerdo previo de la Junta ni de la Asamblea”* por lo que puede concluirse que todos ignoraban con carácter previo los hechos.

Admitiendo que todos los asociados recibieron las circulares enviadas por el Secretario General y conocieron la rueda de prensa dada por éste (folio 1229) no consta que ninguno de los miembros de la Junta, ni los asociados, mostraran su oposición concreta a dichas actuaciones.

No obstante, tal y como ha quedado reflejado en el apartado 3.3 del Informe de la Dirección de Competencia, a finales de Agosto del 2009 y, por tanto, antes de la primera circular remitida por el Secretario General de ASEVICAMAN, algunas bodegas intentaron de nuevo su sustitución sin que se sepa los motivos para ello, tal y como ocurriera en 2007.

La oposición al Secretario General ha llevado a algunos asociados a la renuncia de sus cargos en la Junta y a la petición de baja formal de la Asociación, en algunas ocasiones incluso antes del envío de la Primera Circular 8 Septiembre 2013. Ha quedado acreditado, también, que en algunas ocasiones la baja se ha producido años después de haber sido solicitada, quizás por la dificultad que entraña el hecho de que para darse de baja es preciso haber abonado las cuotas pendientes.

- 2. Empresas miembros de la Junta, como órgano de gobierno de ASEVICAMAN, que hayan aplicado la recomendación de la**

asociación declarada prohibida. En la siguiente Tabla se muestra la composición de la Junta de 2009 y 2010, así como aquellos miembros que han comprado uva DOM durante las campañas 2009-2010 y 2010-2011. En ella, se ha procedido a tachar a los miembros adheridos a los que no se considera socios, así como a aquellas entidades que se dieron de baja con anterioridad al primer correo del Secretario General y, por tanto, antes de producirse la práctica que ha sido declarada prohibida y que, en opinión de la Dirección de Competencia, **cabe considerarla como un distanciamiento de la Asociación.**

MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA 2009 Y/O 2010					
FIRMA ASOCIADA	2009	Fecha de baja	Compra uva DOM 2009	2010	Compra uva DOM 2010
CARRIÓN	JUNTA			JUNTA	
SOLÍS	JUNTA		SÍ	VOCAL	SÍ
JUAN RAMON LOZANO	JUNTA	05/05/07	SÍ	NO	
ALCOHOLERA LA PUEBLA	JUNTA	04/09/09		NO	
MANVI	JUNTA	31/08/09	SÍ	NO	
LOPEZ MERCIER	JUNTA		NO	VOCAL	NO
VINOS Y BODEGAS	JUNTA	03/09/09		NO	
MENDIETA	JUNTA	09/09		NO	
CENTRO ESPAÑOLAS	JUNTA			PRESIDENTE	
MONTALVO-WILMOT	SOCIO			VOCAL	
EL BERNARDO	SOCIO		SÍ	VOCAL	SÍ
FINCA ANTIGUA	NO SOCIO			VOCAL	SÍ
VINARTIS	ADHERIDO			NO	
NAVARRO LÓPEZ	NO SOCIO			ADHERIDO	
BASTIDA	NO SOCIO			ADHERIDO	

3. **Cantidad máxima a requerir de pago a aquellos miembros de la Junta que hubieran seguido la recomendación de la práctica declarada prohibida.** Habida cuenta que sólo uno de los miembros de la Junta, habría aplicado la conducta, se entiende que no procede aplicar el porcentaje correspondiente según las cuotas aportadas a la

Asociación durante el periodo de la infracción, 2009 y 2010, debiendo abonar su importe íntegro siempre y cuando éste no supere **y el hasta el 10% de su volumen de negocios.**

4. Posible cantidad a requerir a otros asociados. La Tabla siguiente recoge sólo los asociados que habrían comprado uva DOM y a los precios que se indican

PRECIOS COMPRA UVA DOM EN €/KILOGRAMO 2009 Y 2010				
EMPRESA	BLANCA 2009	TINTA 2009	BLANCA 2010	TINTA 2010
SOLIS		0,012922	0,012922	0,012922
JUAN RAMON LOZANO	0,0164	0,0162		
MOVIALSA	0,015626	0,015626		
FINCA ANTIGUA				0,0081
MANVI	0,0111	0,0111		
LA HOZ	0,0117	0,0120-0,0143	0,0145	0,0133-0,0143
LOS CANDEALES	0,01292176	0,01292176		

De todo ellos, FS habría respondido como asociado miembro de la Junta; JRL y Movialsa y Finca Antigua no habrían aplicado la conducta prohibida, ya que la compra de la uva se realizó a precios superiores o inferiores.

Manvi se dio de baja de la Asociación el 31 de Agosto del 2009, antes de la Primera Circular, por lo que se habría distanciado suficientemente de la misma.

Bodegas La Hoz como asociado, ha comprado durante la campaña 2009-2010 uva DOM a distintos precios.

Por último, en el caso de Los Candeales tal y como puede apreciarse en la tabla, sí compró uva DOM a precios que se situarían en el marco de la conducta prohibida. No obstante las facturas de compra aportadas muestran como parte de éstas se realizan el 24 de agosto de 2009 y por tanto anteriores a la primera circular del Secretario General de ASEVICAMAN, por lo que, con independencia de que hubiera compras posteriores, la campaña se cerró el 6 de octubre, no podría concluirse que hubiera aplicado la conducta declarada prohibida sino que en todo caso sería una de las bodegas a las que se hace mención en la primera circular, de las que habrían establecido un precio de la uva a 2,15 ptas./Grado/Kilo.

SEXTO.- En consecuencia, la Dirección de Competencia eleva y propone informar a esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ex Artículo 61.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia que *“para el caso que no se considere que la conducta imputada a ASEVICAMAN es consecuencia de una actuación individual del secretario de la misma, sólo habría seguido dicha conducta pudiendo hacer frente a la sanción que le fuera impuesta a ASEVICAMAN, en su totalidad, si se tuviera en cuenta el volumen de negocios total para 2011 declarado, ya que los € 270.443 de la multa impuesta no superaría el 10% de los € 184.371,256 del volumen de negocios”*.

SEPTIMO.- Alegaciones a la propuesta de Informe Parcial de Vigilancia de 13 de Diciembre del 2013.

- El 13 de Enero del 2014 tuvo entrada escrito de **BODEGAS PALACIO DE LA VEGA, S.L., (antes Bodegas Rozan, S.L.)**, en el que, fuera del plazo de presentación de alegaciones ya que la propuesta le fue notificada el día 19 de diciembre de 2013, muestra su total conformidad con la Propuesta notificada.
- El 14 de Enero del 2014 ha tenido entrada escrito del representante de **Felix Solis Avantis** dentro del plazo dado para alegaciones, ya que por Acuerdo de 30 de diciembre se le concedió la ampliación de 7 días más solicitada.

En dicho escrito el representante de Felix Solis Avantis solicita *“por pura prudencia y a efectos de evitar perjuicios patrimoniales a terceros”* la suspensión del procedimiento en el que se encuadra el presente informe hasta la resolución judicial definitiva del recurso interpuesto contra la Resolución de 29 de diciembre de 2012, mostrando su disconformidad con la Propuesta con base en las siguientes alegaciones:

1.- No existió recomendación colectiva por cuanto los emails enviados en 2009 por el Secretario General de ASEVICAMAN se limitan a remitir artículos periodísticos públicos en los que se hace mención a los precios pagados por algunas bodegas, conducta que al igual que la rueda de prensa de 2010 se produce con posterioridad al inicio de la campaña y por tanto de la compra de uva al precio determinado individualmente y que se mantiene a lo largo de toda la campaña.

2.- La DC no ha solicitado información sobre la fecha de inicio de la compra de uva y a qué precio, pese al carácter esencial de dicha información, ya que con base en la misma se ha exculpado de responsabilidad a aquellas bodegas que han aportado prueba de que sus compras se llevaron a cabo con anterioridad a la recomendación declarada prohibida.

A la vista de lo anterior, solicita se le aplique el mismo criterio exculpatario para lo cual aporta prueba de que en 2009 inició la compra de uva el 4 de septiembre en sus instalaciones de Toledo y el 7 de septiembre en las de Ciudad Real, en ambos casos a 0,012922 euros, precio que mantuvo en la campaña de 2010 en la que inició la compra el 6 de septiembre.

3.- Las conductas consideradas como una recomendación de ASEVICAMAN responden a una actuación unilateral de su Secretario, que no puede ser repercutida a sus asociados.

4.- La DC no ha acreditado la insolvencia de la Asociación bastándole la simple declaración de su Secretario General al respecto.

5.- No se ha realizado por la DC ninguna diligencia dirigida a advenir la información facilitada por los asociados, concretamente en relación con las tablas de la propuesta:

- Los datos de alta y baja en la Asociación a pesar de diferir de los dados por el Secretario General de ésta.
- No se tiene en cuenta que algunos asociados, con referencia a Carrión, miembros de sus órganos directivos, recibieron los correos y compran uva a 2,15 pesetas aunque no sea de la DOM.
- Se excluye a Bodegas Centro Españolas, Presidente de la Asociación, porque compra aproximadamente el 70% a dos de sus socios sin que se diga nada del 30 % restante que compra a otros vendedores
- La tabla del folio 18 de la propuesta no indica si compra o no uva, Carrión, Vinos y Bodegas y Centro Españolas.

6.- No se ha investigado el uso de tablillas ni se ha solicitado, algo de gran trascendencia para si estas fueron utilizadas antes de la recomendación acreditar si esta se produjo o no realmente.

7.- No compete a la Comisión la posible devolución de pago indebido por exceso de uno de los asociados, con referencia a Carrión, sino que es algo que habrán de resolver los órganos directivos de la Asociación.

8.- La propuesta interpreta erróneamente el artículo 61.3, por cuanto este opera sólo respecto al resto pendiente de pago una vez abonada la sanción por ASEVICAMAN con su propio patrimonio y por las contribuciones correspondientes de los asociados, por lo que sólo le podría ser exigido, en su caso, 140.890 euros, que es la diferencia entre la multa (270.443 euros) y lo abonado por los socios (129.553 euros).

9.- A la vista de la doctrina de la AN, con referencia a las Sentencias de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2005, confirmada por Sentencia TS de 11 de noviembre de 2009, y Sentencias de la AN de 8 de marzo y 29 de mayo de 2013, el importe máximo a pagar, en su caso, no podría superar el 10% del volumen total de negocio correspondiente a la compra de uva DOM, es decir, 134.603,01 euros, teniendo además

en cuenta que FS sólo tiene el 1,43% y 2,31%, respectivamente en 2009 y 2010, del mercado de la DOM, por lo que debería ser aplicado el principio de proporcionalidad.

OCTAVO.- La Dirección de Competencia procedió, en tiempo y forma, a dar contestación a todas y cada una de las alegaciones presentadas, del siguiente tenor:

1. **Con carácter previo y en relación con la solicitud de la suspensión del presente procedimiento hasta que se dicte Sentencia judicial firme.** No puede obviarse que siendo el objeto de la vigilancia una Resolución adoptada por un órgano administrativo, ésta viene condicionada a las decisiones judiciales que se adopten como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos, en su caso.

En este sentido, el principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución) y de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la Ley 30/92), según los cuales la regla general es la ejecutividad inmediata de los actos de la Administración, ha de conjugarse con la aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la Constitución) que impone el control jurisdiccional sobre la actividad administrativa (artículo 106. 1 de la Constitución).

Sobre la ejecutividad de los actos administrativos que han sido recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa con petición de suspensión de su ejecución, existe una reiterada y uniforme doctrina del Tribunal Constitucional (STC 78/1996) dictada para amparar el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

A tales efectos, manifiesta el TC que *"el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión"*.

El acatamiento de la doctrina anterior lleva a esta Comisión a tener que abstenerse de adoptar decisión alguna sobre la ejecución de los pronunciamientos de sus Resoluciones, cuya suspensión se haya solicitado en sede judicial, hasta que el órgano jurisdiccional competente dicte la correspondiente resolución en el recurso contencioso administrativo interpuesto en relación con las medidas cautelares solicitadas.

Por otro lado, como dice el TS, (STS de 20 de febrero de 2006) los derechos fundamentales que consagra el artículo 24.1 de la CE quedan satisfechos desde el momento que se posibilita el sometimiento de la pretensión cautelar al conocimiento de los órganos judiciales y se obtiene de estos una respuesta fundada en derecho.

Aplicando lo anterior al presente caso, no le consta a esta Dirección que en el marco del recurso interpuesto por ASEVICAMAN (nº 34/2013) se haya solicitado la suspensión de la ejecución de la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de noviembre de 2013, por lo que procede la ejecutividad de la Resolución, sobre todo cuando como en este caso, la ejecutividad va dirigida de manera exclusiva al pago de la sanción.

2. No existe la recomendación colectiva declarada prohibida en la Resolución, sino que se trata de una actuación individual de su Secretario General que no puede repercutir en los miembros de ASEVICAMAN

El presente informe es consecuencia de un incidente dentro del expediente de vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de noviembre de 2012, originado por la declaración de insolvencia de ASEVICAMAN que fuera sancionada en dicha Resolución.

La vigilancia se inicia y desarrolla en ejercicio de la potestad de vigilancia y ejecución que ostenta la CNMC sobre sus propias resoluciones dictadas previamente y tiene por tanto como único objeto asegurar el cumplimiento de las obligaciones (sanciones, compromisos o condiciones) adoptadas por el Consejo con el objeto de preservar la competencia en los mercados.

No es por tanto en el marco del expediente de vigilancia donde ha de valorarse si se ha producido o no la conducta de ASEVICAMAN declarada prohibida por el Consejo de la CNC en su Resolución, discusión que habrá de solventar, en todo caso, en primera instancia, la Audiencia Nacional en el recurso interpuesto por ASEVICAMAN y que se tramita bajo el número 34/2013.

Por tanto, dentro del expediente de vigilancia y partiendo de la base de que, como se dice en la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de noviembre de 2012, ASEVICAMAN ha ejercido un papel de coordinación a los efectos de acordar o al menos de establecer una estrategia común tendente a uniformar el precio de compra de la uva DOM entre las bodegas, una vez declarada la insolvencia por parte de ASEVICAMAN y recabadas por ésta de sus miembros las contribuciones necesarias para cubrir el importe de la multa, corresponde en el marco de este incidente determinar aquellos asociados que habrán de hacer frente al pago de la sanción de ASEVICAMAN y la cantidad que les corresponda a cada uno de ellos, tomando en consideración los requisitos establecidos en el artículo 61.3 de la LDC.

Es cierto que la Dirección de Competencia considera en su propuesta de informe que de los hechos que han sido descritos, concretamente los relativos a la actuación de su Secretario General, podría concluirse que la conducta de ASEVICAMAN declarada prohibida podría ser consecuencia de una conducta unilateral de su Secretario ya que, a pesar de que no consta oposición alguna de sus miembros, éstos ya

habían manifestado en otras ocasiones su disconformidad con las actuaciones llevadas a cabo por el Secretario General sin el respaldo de la Junta ni de la Asamblea, llevándoles incluso, a algunos asociados, a la dimisión de sus cargos y a la solicitud de baja de la Asociación por ante la imposibilidad de sustituirle.

Lo anterior sin embargo no puede llevar a esta Dirección a concluir que no se haya producido la conducta declarada prohibida sino sólo a cuestionar su autoría, algo sobre lo que habrá de decidir el Consejo de la CNMC a la vista del presente informe, ya que de llegar a la conclusión de que se trata de una actuación unilateral de su Secretario General entiendo esta Dirección que no procedería responsabilizar de ello a sus asociados.

- 3. En cuanto al procedimiento.** Es cierto, tal y como se dice al principio de este informe, que la Dirección de Competencia ha considerado suficiente la insolvencia alegada por ASEVICAMAN.

El artículo 61.3 sólo precisa que la asociación “no sea solvente” sin que se exija en el mismo declaración de insolvencia por parte de la administración tributaria o judicial correspondiente.

Además, ha quedado acreditado que la declaración de insolvencia fue remitida previamente por ASEVICAMAN a todos y cada uno de sus asociados mediante la convocatoria de la Asamblea de 27 de diciembre de 2012, en la que, además, se les requería el pago de la parte correspondiente para hacer frente al pago de la sanción, sin que ninguno de los asociados, entre los que se encontraba Félix Solís Avantís, se manifestaran en contra de dicha insolvencia, ni lo hayan alegado en el trascurso del expediente de vigilancia a pesar de haberseles requerido desde el principio la información con motivo de la insolvencia declarada

- 4. En cuanto a los hechos acreditados.** Es cierto que la información incorporada al expediente que consta en la propuesta de informe y ha sido aportada por cada uno de los asociados a ASEVICAMAN y por la propia ASEVICAMAN ha sido aceptada sin mayor comprobación al no haber indicios de falsedad, ni haberse puesto en duda por ninguno de los interesados.

Sólo cuando se ha comprobado que la información aportada por el Secretario General de ASEVICAMAN no coincidía con la enviada por los propios asociados, se ha requerido a ambas partes documentación que acreditase y justificase sus respuestas, tal y como ha quedado constancia en el expediente. En estos casos sólo una vez acreditada documentalmente la información se ha hecho uso de ella y se ha incorporado a la propuesta de informe.

En relación con lo anterior, esta Dirección quiere dejar constancia de que Félix Solís Avantís, se remite a hacer una alegación teórica sobre la veracidad de las informaciones facilitadas e incorporadas al expediente sin aportar ninguna prueba que lleve a dudar de si dichas informaciones son o no verdaderas.

5. **En relación con las dudas planteadas.** Se ha descartado a aquellos asociados que, con independencia de que hayan recibido los correos o hayan comprado uva al precio de la recomendación, bien no han comprado uva o que la uva comprada no es de DOM y ello, como se explica en el informe, porque en ambos casos no puede más que concluirse que no operan en el mercado en que se ha producido la infracción (compra de uva DOM) y por tanto no es posible que hayan aplicado la decisión de la asociación constitutiva de infracción, por lo que en ningún caso podría la CNMC exigirles el pago de la sanción en aplicación del artículo 61.3, que es el objeto de este procedimiento. Este sería el caso de García Carrión.

- Esta Dirección ha considerado que las empresas que se autoabastecen bien con uva procedente de sus viñedos o de viñedos de sus asociados han de quedar excluidas. En éste último caso la uva de los asociados no sale al mercado y por tanto no está disponible para cualquiera, debiendo considerarse en su caso como una compra/venta cautiva sobre la que no existe ningún tipo de competencia.

- En el caso concreto de Bodegas Centro Españolas ha sido excluido de la tabla de la página 15 de la propuesta, ya que, como se dice en el informe, además de autoabastecerse en un 70 % aproximadamente, el 30% restante no corresponde a compra de uva DOM.

- En cuanto a la tabla del folio 18 de la propuesta, es cierto que no se indica expresamente si Carrión, Vinos y Bodegas y Bodegas Centro Españolas compran o no uva DOM a diferencia de López Mercier, en la que sí se dice expresamente que no compra. No obstante, se deduce del texto de la propuesta de informe que ninguna de las tres (Carrión, Vinos y Bodegas y Centro Españolas) compran uva DOM, motivo por el cual quedan excluidas de la tabla siguiente en la que sólo aparecen aquellas empresas que son miembros de la Junta y han comprado uva DOM en 2009 y/o 2010 (Solís, El Bernardo y Finca Antigua).

6. **Respecto a las tablillas.** No es cierto que no se haya investigado sobre la existencia y uso de las “tablillas”.

Así el propio Félix Solís Avantis ha sido requerido, al igual que el resto de asociados a ASEVICAM, sobre la copia de las tablillas de precios de compra de las distintas variedades de uva que se expusieron al público para cada una de las campañas 2009-2010.

No obstante considerando no todos los asociados disponían de ellas, que algunos habían aplicado precios diferentes a los que figuraban en las mismas y que lo realmente importante a los efectos de la aplicación del artículo 61.3 de la LDC es si se sigue o no realmente la conducta declarada prohibida y por tanto el precio real de compra de uva DOM, no se ha considerado oportuno recogerlas en la propuesta de informe con independencia de que consten entre la documentación del expediente.

7. **En relación con la conclusión de la propuesta de Informe relativa a Félix Solís Avantis.** En primer lugar, es cierto que esta Dirección, por error, no ha tenido en cuenta la documentación aportada por Félix Solís Avantis en el expediente sancionador del que trae origen el expediente de la presente vigilancia, y que queda ahora incorporada como anexo de su escrito de alegaciones.

Analizada dicha documentación puede comprobarse que efectivamente Félix Solís Avantis inició la compra de uva DOM al precio que indica ASEVICAMAN los días 4 y 7 de septiembre de 2009 en sus instalaciones de Toledo y Ciudad Real respectivamente y por tanto con anterioridad al envío y recepción de los emails del Secretario General de ASEVICAMAN (8 de septiembre). De la misma manera la compra de uva DOM en la campaña 2010 se inicia el 6 de septiembre de 2010 y por tanto con anterioridad al 10 de septiembre, día en que se produce la tan ya referida rueda de prensa del Secretario General de ASEVICAMAN.

En definitiva, no puede afirmarse, como se decía en la propuesta de informe parcial, que Félix Solís Avantis haya aplicado la conducta de ASEVICAMAN que fuera declarada prohibida, debiendo quedar exculpado del pago de la sanción al igual que el resto de asociados.

8. **En cuanto al valor total de negocio para el límite de responsabilidad del 10%.** En el caso En el caso que el Consejo no considere la exculpación de Félix Solís Avantis, tal y como considera esta Dirección a la vista de las alegaciones e información aportada por ésta en contestación a la propuesta de Informe, esta Dirección considera que el mercado afectado por la infracción es sólo uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de graduar la sanción, según el artículo 64 de la LDC, pero no para determinar el límite de la sanción máxima que se puede imponer conforme al artículo 63 de la LDC.

La LDC viene así a diferenciar entre el cálculo de la sanción (artículo 64) y la cuantía máxima de ésta (artículo 63). En aplicación de la LDC la autoridad de competencia ha venido diferenciando entre el volumen total de la empresa afectado por la infracción y el volumen total de la empresa, tomando el primero como base para el cálculo de la sanción correspondiente y el segundo, volumen total del negocio de la empresa referido al ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa, para calcular el límite de la sanción máxima, con el objeto de tener en cuenta la situación de la empresa para hacer frente al pago de la multa calculada para el mercado afectado, en el momento próximo a su pago.

Es cierto que la Audiencia Nacional ha aplicado el criterio alegado al considerar que el 10% de sanción máxima debe hacerse sobre la base del volumen total del mercado afectado por la infracción y no por el total como ha venido interpretando la CNMC, sin embargo dicha doctrina no se expresa en todas las Sentencias de la Audiencia Nacional que han revisado Resoluciones de la autoridad de competencia en aplicación de la vigente LDC, ello además de no haber sido confirmadas por el

Tribunal Supremo, por lo que no constituyen jurisprudencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.6 del Código Civil.

9. **En cuanto a la devolución de lo pagado en exceso, por error, por parte de Carrión.** La Dirección de Competencia considera que efectivamente, tiene razón Félix Solís Avantis en cuanto a que de acuerdo con el artículo 63.1, el pago realizado por Carrión y que ha sido abonado en la cuenta de la extinta CNC habrá de ser descontado del monto total de la multa, siendo la cantidad resultante, 140.890 euros (270.443 - 129.553 euros pagados por Carrión) los que la CNMC podría exigir a las empresas asociadas.

Además, como dice el representante de Félix Solís Avantis, no corresponde a la CNMC la devolución a Carrión de lo que haya pagado de más como consecuencia del cálculo erróneo realizado, sino que habrá de ser la propia Asociación la que en cumplimiento de sus Estatutos o normativa interna adopte y lleve a cabo la decisión correspondiente.

NOVENO.- La Dirección de Competencia eleva a esta SALA DE COMPETENCIA Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia en el que propone: (1) *considere que la conducta imputada a ASEVICAMAM es atribuible a una actuación individual, puntual y autónoma de su Secretario General y, por ello, no imputable a sus asociados, en aplicación de lo prevenido en el Artículo 61.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia; y (2) en su defecto y alternativamente que, no se ha acreditado el cumplimiento por parte de ningún asociado a ASEVICAMAM de la Recomendación objeto de su imputación, por cuanto ha quedado probado que los dos únicos socios (Los Candeales y FS) que habrían comprado uva DOM al precio recomendado, lo habrían hecho con anterioridad, tanto a la Primera Circular del 2009, como a la Nota de Prensa del 2010, por lo que no se cumple uno de los requisitos legales examinados: que hayan aplicado la decisión o recomendación de la Asociación, constitutiva de infracción”.*

En mérito de todo lo anterior, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 13 de Marzo del 2014.

HA ACORDADO

UNICO.- Dar por finalizada la Vigilancia Parcial seguida por la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el marco del Expediente de Vigilancia VS/0305/10 Uvas denominación de

origen Valdepeñas, subsiguiente al Expediente Sancionador S/ 0350/10, asumiendo la Propuesta de Informe Parcial que nos eleva, por cuanto **(1)** la conducta imputada a SEVICAMAM es consecuencia de una actuación individual y autónoma del Secretario General y, por tanto, no imputable a la misma, ni a sus asociados; y **(2)** en todo caso y, a mayor abundamiento, tampoco se ha acreditado el cumplimiento por parte de ningún asociado a ASEVICAMAM de la Recomendación objeto de imputación, ya que los dos únicos socios (*Los Candeaes y FS*) habrían comprado uva DOM al precio recomendado con anterioridad a la misma, tanto a la Primera Circular del 2009, como a la Nota de Prensa del 2010 por lo que no se cumple uno de los requisitos con valor ***sine qua non*** exigidos por el precepto normativo : que hubieren aplicado la decisión o recomendación, obrando en consecuencia a la misma.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de la notificación del presente Acuerdo, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.