



**I 03/08 - INFORME SOBRE EL ACUERDO DEL CONSEJO REGULADOR
DE JEREZ-XERES-SHERRY, MANZANILLA DE SANLUCAR DE BARRAMEDA Y
VINAGRE DE JEREZ DE 30 DE ENERO DE 2007 (CIRCULAR 6/2007)**

Consejo:

D. Gaspar Llanes Díaz-Salazar. Presidente

D^a Ana Isabel Moreno Muela. Vocal Primera

D. Juan Luis Millán Pereira. Vocal Segundo

En Sevilla, a 5 de noviembre de 2008.

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, con la composición expresada y siendo ponente Doña Ana Isabel Moreno Muela, ha emitido el siguiente informe a instancia de la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria, con motivo del expediente sancionador incoado por la Comisión Nacional de la Competencia al acuerdo del CONSEJO REGULADOR DE “JEREZ-XERES-SHERRY”, “MANZANILLA DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA” Y “VINAGRE DE JEREZ” DE 30 DE ENERO DE 2007 (CIRCULAR 6/2007)

I.- ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 23 de junio de 2008, la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura y Pesca, realizó consulta a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA) sobre el **Acuerdo aprobado por el Consejo Regulador de “Jerez-Xeres-Sherry”, “Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda” y “Vinagre de Jerez” con fecha 30 de enero de 2007** (Circular 6/2007), concretamente la consulta solicitaba pronunciamiento sobre si el texto del mismo constituiría una práctica restrictiva de la competencia.

Ha de señalarse que el Consejo Regulador estableció mediante el Acuerdo objeto de consulta, un cupo de ventas para las campañas 2006/07 a 2009/10, que difundió mediante Circular 6/2007 de 9 de marzo. Este Acuerdo se adoptó en virtud de la habilitación contenida en el artículo 32.1º del Reglamento de la Denominación de Origen citada y de su Consejo Regulador, modificado por **Orden de la Consejería de**



Agricultura y Pesca de 19 de febrero de 2007 (BOJA núm. 47 de 7 de marzo). Por tanto y dada la estrecha relación existente entre el contenido del Acuerdo y la modificación de la normativa sectorial, que sirvió de base para la adopción del mismo, el presente informe se estructura en dos epígrafes, relativo a cada uno de ellos.

II.- EL ACUERDO DEL CONSEJO REGULADOR DE “JEREZ-XERES-SHERRY”, “MANZANILLA DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA” Y “VINAGRE DE JEREZ” DE 30 DE ENERO DE 2007 (CIRCULAR 6/2007)

En el Acuerdo de 30 de enero de 2007, el Consejo Regulador fija las expediciones para cada bodega incluida en la denominación de origen, para las cuatro campañas siguientes y establece un sistema de cálculo sobre la base de la media de ventas de cada bodega en las cinco campañas anteriores, aplicando al resultado un coeficiente reductor. Al volumen resultante se le fijaban un límite máximo y mínimo de las existencias de cada bodega al principio de cada campaña, y se permitía a las bodegas con insuficiencia de cupo adquirir a otras con exceso.

El Acuerdo de 30 de enero de 2007 fue denunciado ante la Comisión Nacional de Competencia (CNC). Los denunciantes fundamentaron su reclamación en que el objeto de la disminución del cupo sería limitar la producción de determinadas empresas y por tanto la cantidad de producto comercializado por las mismas, para conseguir un incremento de los precios finales en el mercado. Esto habría generado un agravio comparativo de unas empresas frente a otras, ya que se tenía en cuenta la media de lo comercializado por las empresas en las últimas campañas. Así, las empresas que hubieran aumentado el producto almacenado, sin comercializar más productos se verían perjudicadas, ya que tendrían de cupo la media de lo comercializado en años anteriores y si quisieran comercializar más, para poder satisfacer las demandas de sus clientes, tendrían que comprar producto a otras bodegas, aún teniendo ellos mismos producto almacenado.

Esta Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA), tuvo conocimiento de la referida denuncia con ocasión de la información remitida por la CNC, y ello de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuyo fin es determinar cuál es la autoridad competente para el conocimiento del asunto.

En coherencia con lo anterior, el análisis realizado por esta ADCA no supuso pronunciamiento alguno sobre si las prácticas analizadas constituían un acuerdo restrictivo de la competencia, sino que se centró en los efectos que pudieran derivarse del Acuerdo controvertido, para determinar la competencia de una autoridad u otra. Tras el estudio del asunto se concluyó, que aunque el objeto y el efecto inmediato del Acuerdo del Consejo Regulador recae sobre el comportamiento de los bodegueros incluidos en la denominación de origen, el importante porcentaje de ventas en los mercados nacional y extranjero determinaría la competencia de la CNC, y ello de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en el artículo 1 de la Ley 1/2002 antes citada. Además se constató que existía cierto riesgo de que se vieses afectados los intercambios entre los Estados miembros, lo que en caso de ser confirmado por la CNC, determinaría la aplicación el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, que corresponde al Estado en todo caso, según el apartado 5 letra d del artículo 1 de la



citada Ley 1/2002.

Por tanto en la actualidad se está tramitando un procedimiento sancionador por la Dirección de Investigación de la CNC, que tiene por objeto analizar justamente si el referido Acuerdo constituye una práctica restrictiva de la competencia.

No obstante, y por dar una cumplida información de la situación del expediente, resulta de interés hacer referencia a la Resolución del Consejo de la CNC del pasado 30 de junio (Expediente 0002/08 de Medidas Cautelares, Vinos de Jerez) que decide, como pieza separada del expediente sancionador, la suspensión de los efectos del Acuerdo de 4 de diciembre de 2007 (Circular 1/2008 de 10 de enero). Este Acuerdo, que fijaba el cupo de ventas de la campaña 2007/08 estableciendo limitaciones adicionales a las ya establecidas, fue objeto de una segunda denuncia ante la CNC, a la que se incorporó una solicitud de Medidas Cautelares de suspensión de los efectos del Acuerdo denunciado. La Dirección de Investigación de la CNC, una vez comprobado que se trataba de hechos iguales a los que estaban siendo analizados en el marco del expediente, cuyo objeto era el Acuerdo de 30 de enero de 2007, decidió ampliar el acuerdo de incoación del expediente sancionador original.

El Consejo de la CNC, en la pieza separada de Medidas Cautelares realiza un detallado análisis y evaluación de la concurrencia de las condiciones y presupuestos necesarios para la concesión de las mismas, y en especial de los siguientes requisitos:

- La apariencia de buen derecho, es decir, la aparente existencia de unos hechos que *prima facie* pueden ser subsumidos en una de las infracciones tipificadas por la Ley.
- El peligro de la demora en la no adopción de la medida, esto es, que las medidas sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.
- Que la adopción de las medidas no origine perjuicios irreparables ni viole derechos fundamentales, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 40.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Ha de tenerse en cuenta que la adopción de medidas cautelares es independiente, de cual sea la conclusión que se adopte en relación con la efectiva realización de la conducta infractora, por tanto y sin que suponga prejuzgar el sentido de la resolución final del asunto, cabe reseñar que **el Consejo de la CNC, mediante Resolución de fecha 30 de junio de 2008 resolvió la suspensión del Acuerdo de 4 de diciembre de 2007 que fija cupos de ventas para la Campaña 2007/2008, ordenando dejarlo sin efecto hasta que se dicte resolución en el expediente principal, y ello al entender que se cumplían todos requisitos exigidos para la adopción de las mismas.**

Por tanto, y dado que el objeto de la consulta planteada por la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria, resulta coincidente con el del expediente sancionador que actualmente está siendo instruido por la Dirección de Investigación de la CNC, en este momento procesal no procede realizar pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión hasta la plena tramitación del expediente, que permita concluir tanto sobre los hechos probados, como sobre la calificación jurídica de los mismos. Y ello con todas las garantías propias de un procedimiento sancionador y entre las que cabe resaltar el principio de separación orgánica entre fase instructora y fase sancionadora; correspondiendo la resolución del expediente al Consejo de la CNC, conforme al



contenido del artículo 51 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Por los motivos expuestos, tanto en relación con el ámbito competencial, como con la fase procedimental en la que se encuentra el expediente sancionador, **no procede que la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía emita pronunciamiento, sobre si el contenido del Acuerdo del Consejo Regulador de 30 de enero de 2007, constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida y no susceptible de exención por la normativa nacional y/o comunitaria de competencia.**

III.- LA ORDEN DE 19 DE FEBRERO DE 2007 POR LA QUE SE MODIFICA EL ARTÍCULO 32.1º DEL REGLAMENTO DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN “JEREZ-XERES-SHERRY”, “MANZANILLA DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA” Y “VINAGRE DE JEREZ” Y SU CONSEJO REGULADOR.

Tal y como se citaba con anterioridad el Acuerdo aprobado por el Consejo Regulador de “Jerez-Xeres-Sherry”, “Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda” y “Vinagre de Jerez” con fecha 30 de enero de 2007, fue adoptado haciendo uso de la posibilidad enunciada en el párrafo segundo del artículo 32.1º del Reglamento de la Denominación de Origen citada y de su Consejo Regulador, modificado por **Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 19 de febrero de 2007** y que expresamente estableció:

“Excepcionalmente, previa comunicación a la Consejería de Agricultura y Pesca, y a la vista de las circunstancias que concurren en el mercado, el Consejo podrá establecer, para la campaña anual o para varias campañas porcentajes distintos para cada bodega de forma proporcional a sus ventas durante la última campañas, pudiendo además establecer porcentajes mínimos y máximos aplicables a todas las bodegas. El periodo de cómputo máximo para establecer la proporcionalidad a las ventas antes mencionadas no podrá exceder de cinco campañas.

En todo caso las bodegas inscritas nunca podrán expedir un porcentaje superior al 40% de las existencias de cada tipo de vino al comienzo de la campaña en la que se adopte el acuerdo. Las bodegas podrán asimismo, adquirir para su expedición vinos criados de otras bodegas inscritas en los registros de Bodegas de Crianza”.

Como consideración preliminar ha de señalarse que el artículo 38 de la Constitución Española, tras reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, establece la obligación de los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y por tanto de velar porque no se desvirtúen las reglas del juego de una competencia efectiva de los mercados.

Por otro lado, la adhesión de España a la Unión Europea exige el cumplimiento de las normas comunitarias de competencia por parte de las empresas, primeras destinatarias de los artículos 81 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea, pero también, y de acuerdo con jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹, obliga a los poderes públicos a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de

¹ Entre otras, STJCE Inno/ATAB de 16 de noviembre de 1977, STJCE BNIC /Aubert de 3 de diciembre de 1987, STJCE de Van Eycke de 21 de septiembre de 1988 y STJCE Nouvelles Frontières de 30 de abril de 1986.



las normas sobre la competencia aplicables a las empresas.

La Ley 24/2003 de la viña y del vino establece en el artículo 26.1.d) que los órganos de gestión de los vinos de calidad producidos en una región determinada, para el cumplimiento de sus fines, debe desempeñar, entre otras, la función de “adoptar, en el marco del reglamento del v.c.p.r.d., el establecimiento para cada campaña, según los criterios de **defensa y mejora de la calidad**, y dentro de los límites fijados por el reglamento, los rendimientos, límites máximos de producción y de transformación, autorización de la forma y condiciones de riego, o cualquier otro aspecto de coyuntura anual que pueda influir en estos procesos”. Este precepto es, de acuerdo con las disposiciones de la referida Ley, legislación básica del Estado.

En similares términos se pronuncia la Ley 10/2007, de Protección del Origen y Calidad de los Vinos de Andalucía, de 26 de noviembre, que fija las funciones de los órganos de gestión (Consejos Reguladores) en, entre otras, **orientar la producción y calidad y promocionar e informar a los consumidores**, velar por el prestigio y adoptar en el marco del reglamento del vino de calidad producido en regiones determinadas, “el establecimiento para cada campaña, según criterios de **defensa y mejora de la calidad** y dentro de los límites fijados por el reglamento, los rendimientos, límites máximos de producción, de transformación y de comercialización en caso de autorización, la forma y condiciones de riego y cualquier otro aspecto de coyuntura anual que pueda influir en estos procesos.

Ambas normas marcan los límites en los que debe moverse la actuación, tanto de los órganos de gestión como de la Administración regional. Por tanto, la modificación de la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 19 de febrero de 2007, aún a instancias del Consejo Regulador, cuyo acuerdo está pendiente de decisión de la Comisión Nacional de la Competencia, ha de circunscribirse a los márgenes legales que permiten, en aras de intereses de política agraria, incidir en aspectos competenciales; por tanto, el motivo para el establecimiento de cupos de distribución ha de ser la consecución de los fines que justifican la existencia de los órganos reguladores y no, por ejemplo, el mantenimiento de los precios o del poder adquisitivo de los productores. Además, aún estando justificada la decisión posiblemente anticompetitiva, dicha incidencia ha de reunir una serie de requisitos.

En primer término, la medida restrictiva de la competencia tiene que ser **necesaria** y debe estar **justificada**, ya que constituye una excepción al principio general de libertad de empresa y economía de mercado.

Esto implica que la limitación establecida por norma debe explicitar claramente cual es el objetivo perseguido, de forma que el interés público que ampara la restricción sea visible. Fundamentalmente la necesidad y la justificación de la medida obligan a incluir una motivación suficiente y adecuada de la actuación mediante la que se restringe la competencia, que constate que el objetivo perseguido requiere la adopción de la medida y que éste no puede lograrse sin distorsionar la competencia.

En segundo término la medida debe ser **proporcional** a la finalidad, lo que significa que no debe ir más allá de lo que es absolutamente necesario para salvaguardar el objetivo de interés público que justifica la restricción, de forma que la distorsión producida en el mercado sea mínima. De esta manera se da cumplimiento al principio de **mínima distorsión** de la competencia, que debe guiar la actuación de los

poderes públicos en el mercado.

El cumplimiento de los requisitos enumerados tendrá como resultado la adopción de **legislaciones eficientes**, que se caracterizarán por la consecución de objetivos mediante un ejercicio regulador que establezca las mínimas restricciones posibles a la actividad económica².

Todo ello sin perjuicio de que aquellas restricciones que consistan en conductas prohibidas por la Ley 15/2007 sólo estarán exentas de la prohibición conforme a su art. 4 si se adoptan por normas con rango legal.

Partiendo de las anteriores consideraciones, merece especial atención la nueva redacción dada al artículo 32.1º, ya que el mismo establece un marco habilitante para que el Consejo Regulador de la Denominación de Origen adopte acuerdos con efectos limitativos en la producción y comercialización de los vinos de Jerez, y en tal sentido podría resultar contrario a las normas de competencia españolas y comunitarias.

El texto de la Orden de 19 de febrero, y especialmente su preámbulo, no deja suficientemente clara la necesidad y proporcionalidad de la medida contenida en el segundo párrafo del artículo 32.1º, de acuerdo con el que parece constituir el objetivo último de la nueva regulación, que es la defensa y mejora de la calidad de los vinos así como de la imagen y prestigio de la Denominación de Origen y en ningún caso supondría habilitación para la norma el intento de mantener precios en el mercado, sino al contrario, sería causa de alegalidad, por ir en contra de otras normas en vigor, en concreto, la Ley de Defensa de la Competencia. La claridad en la exposición del interés salvaguardado es el presupuesto previo para poder evaluar, en primer lugar si la medida restrictiva es necesaria y está justificada, y en segundo término si se configura como un instrumento proporcional y adecuado para cumplir el objetivo perseguido.

Por tanto del análisis, desde el punto de vista del derecho de competencia, del contenido de la **Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 19 de febrero de 2007**, se concluye que el texto normativo adolece de una motivación y justificación suficientemente pormenorizada, que deje clara evidencia de que la fórmula regulatoria elegida es la que mejor sirve los intereses generales. Cuestión especialmente relevante dado que el sistema excepcional de establecimiento de cupo, previsto en la Orden, puede conllevar un trato desigual para los productores que forman parte de la Denominación de Origen.

Es necesario también mencionar que en la Orden únicamente se prevé un mecanismo de comunicación previa a la Consejería de Agricultura y Pesca de los acuerdos que adopte el Consejo Regulador, lo que limita las posibilidades de control por los poderes públicos, sobre todo al no estar previsto un mecanismo de control específico ex ante o ex post de los términos y contenido de los mismos. En tal sentido, cabe recordar que corresponde a la Administración la obligación de no mantener en vigor ni adoptar medidas que arruinen el efecto útil de las normas de competencia

² Existen varios informes sobre mejor regulación de los mercados, entre los que se destacan: "Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una Regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia" Informe I 26/7/08 de la Comisión Nacional de Competencia, "Guía para Evaluar la Competencia" de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del año 2007 y "Better Regulation. A Guide to Competition Screening", de la Comisión Europea del año 2005.



comunitarias, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas antes mencionada³.

Por todo lo expuesto y en virtud de lo establecido en el artículo 3 apartado j) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia, se procede a informar lo siguiente:

1º.- En relación con la consulta formulada sobre el **Acuerdo del Consejo Regulador “Jerez-Xeres-Sherry”, “Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda” y “Vinagre de Jerez” de 30 de enero de 2007**, se informa que siendo los términos del referido Acuerdo objeto de un expediente sancionador actualmente en fase de instrucción ante la Dirección de Investigación de la CNC y, por tanto, encontrándose pendiente de resolución, no procede que este Consejo emita pronunciamiento, sobre si el contenido del Acuerdo del Consejo Regulador de 30 de enero de 2007 constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida y no susceptible de exención por la normativa nacional y/o comunitaria de competencia.

2º.- En cuanto a la **Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 19 de febrero de 2007**, de la que trae causa el Acuerdo antes referido, y mediante la que se modificó el párrafo segundo del artículo 32.1º del Reglamento de la Denominación de Origen “Jerez-Xeres-Sherry”, “Manzanilla de Sanlúcar de Barrameda” y “Vinagre de Jerez” y de su Consejo Regulador, **se observa que el texto normativo adolece de motivación y justificación suficientemente pormenorizada que deje clara evidencia de que la fórmula regulatoria elegida es la que mejor sirve a los intereses generales**. Cuestión especialmente relevante en el supuesto de referencia, dado que la disposición analizada constituye un marco habilitante para que el Consejo Regulador establezca porcentajes distintos de expedición de vinos, en función de las ventas de ejercicios pasados de las bodegas, y en tal sentido el sistema fijado en la Orden, puede conllevar un trato desigual para los productores que forman parte de la Denominación de Origen.

³ Véase nota al pie número 1.