



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. S/DC/0580/16 CRIADORES DE CABALLOS 2)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. María Ortiz Aguilar

Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 21 de noviembre de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0580/16 CRIADORES DE CABALLOS 2, incoado por la Dirección de Competencia contra la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en la aprobación y aplicación de condiciones arbitrarias y discriminatorias para el acceso a los servicios de secretaría técnica en concursos de caballos y en la imposición de obligaciones abusivas a los comités organizadores de dichos concursos.

I. ANTECEDENTES**II. LAS PARTES****III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO**

- 3.1 El mercado de gestión del LGPRE
- 3.2. El mercado de reglamentación y ordenación de los CMF
- 3.3. El mercado de servicios de Secretaría Técnica
- 3.4. El mercado de promoción del PRE

IV. HECHOS ACREDITADOS

- Servicios de Secretaría Técnica de MELPI entre 1995 y 2010
- Otros servicios informáticos relacionados con el PRE prestados por MELPI
- Actividades de MELPI en el mercado de promoción del PRE entre 1994-2010
- Modificación del artículo 23 del RCM en enero de 2011
- Desarrollo y homologación del programa de ANCCE para servicios de Secretaría Técnica
- Circular dirigida a los CO de CMF, excluyendo a MELPI como ST
- Reunión de ANCCE con CO de CMF (febrero de 2011)
- Aprobación y entrada en vigor del RCM 2011
- Solicitudes de MELPI durante 2011 para su reconocimiento como ST
- Modificación del artículo 23 del RCM por Junta Directiva de ANCCE y retirada de la circular de 7 de febrero de 2011
- Solicitudes de MELPI para su inclusión en el listado de Secretarías Técnicas
- Evolución del mercado de ST de CMF entre 2011 y 2012
- Nota informativa sobre “Nuevo formato de concursos para el Campeonato de España de Morfología”
- Publicación en web del nuevo RCM de 2013
- Publicación de resultados en tiempo real como obligación de las Secretarías Técnicas
- Obligación de fotografía y grabación de concursos para Comités organizadores
- Mantenimiento de las obligaciones de publicación en tiempo real y de cesión de imágenes a ANCCE en RCM de 2014 y 2015
- Modificaciones en el RCM de 2016 y contratación de servicios por ANCCE

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER****SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE****TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR****CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA****4.1. El abuso de la posición de domino de ANCCE****4.1.1. La posición de dominio de ANCCE en los mercados de referencia****4.1.2. El abuso de la posición de dominio**

- Limitación de la libertad de contratación de ST en 2011 y 2012
- Modificaciones introducidas en la normativa de CMF de 2013
- Restricciones a la contratación de determinados servicios propios de las Secretarías introducidas en el RCM 2016

4.2. [La conducta de ANCCE como infracción única y continuada](#)

4.3. [Los efectos de la conducta](#)

4.4. [Responsabilidad de ANCCE](#)

QUINTO.- [RESPUESTA A LAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN](#)

5.1. [Sobre la definición de mercados](#)

5.2. [Sobre la acreditación y antijuridicidad de las conductas imputadas](#)

5.2.1. [Sobre la limitación de la libertad de contratación de ST en 2011 y 2012](#)

5.2.2. [Modificaciones introducidas en la normativa de CMF de 2013](#)

5.2.3. [Restricciones a la contratación de determinados servicios propios de las Secretarías introducidas en el RCM 2016.](#)

5.3. [Sobre la calificación de las conductas como infracción única y continuada y la indefensión por vulneración del principio de presunción de inocencia](#)

5.4. [Sobre la duración y la prescripción de las conductas](#)

5.5. [Sobre el procedimiento ante la CNMC](#)

5.5.1. [Nulidad de pleno derecho por indefensión derivada de la tramitación del nuevo expediente sancionador](#)

5.5.2. [Notificación y comunicación a la Comisión Europea](#)

5.6. [Abuso de procedimiento administrativo por parte de MELPI](#)

5.7. [Sobre la solicitud de prueba y celebración de vista](#)

5.8. [Solicitud de confidencialidad](#)

SEXTO.- [DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN](#)

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de julio de 2014 la Sala de Competencia de la CNMC dictó Resolución en el expediente S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS, declarando a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE) responsable de una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El origen de este expediente fue la denuncia interpuesta por MELPI, S.L. (folios 4-205) contra la ANCCE con fecha 10 de mayo de 2011 por supuestas conductas contrarias a los artículos 1, 2 y 3 de la LDC consistentes en impedir la contratación de MELPI en el mercado de Secretarías Técnicas de los concursos morfológicos de caballos de Pura Raza Española y desacreditar a otras entidades sectoriales.

Posteriormente, el 26 de febrero de 2013 (folios 206-216) y el 21 de marzo de 2013 (folios 582-587), MELPI amplió su denuncia en relación a determinadas modificaciones introducidas por ANCCE en el Reglamento de Concursos Morfológicos de 2013 (RCM 2013) y, en particular, a las obligaciones de ceder a ANCCE los derechos de publicación de las imágenes, de utilizar su programa informático y de publicar los resultados de los concursos en tiempo real en la web www.concursosancce.com.

2. Con fecha 19 de septiembre de 2014 ANCCE interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución de 17 de julio de 2014 ante la Audiencia Nacional que, mediante sentencia de 13 de noviembre de 2015, resolvió anular la citada Resolución de 17 de julio de 2014 por estimar que el procedimiento S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS había caducado, sin entrar a examinar el fondo del asunto.
3. Con fecha 19 de abril de 2016 la Dirección de Competencia acordó incoar nuevo expediente sancionador contra ANCCE por conductas prohibidas en los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, al considerar que los hechos constitutivos del abuso anteriormente sancionados en el marco del expediente S/345/11 no habrían prescrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la LDC y que serían constitutivos de una infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 62.4.b) del LDC.
4. Durante la instrucción del nuevo expediente la Dirección de Competencia ha realizado los siguientes requerimientos de información y actuaciones:
 - Con fecha 10 de junio de 2016 se requirió al administrador único de MELPI para que aportara información relativa a la actividad de la sociedad en el mercado de promoción del PRE desde el año 2011 e informara de la posible aparición de nuevos competidores en este mercado. Asimismo, se le requirió sobre su

actividad como Secretaría Técnica desde el año 2013 y sobre la forma en que la ANCCE ha venido aplicando las obligaciones de publicación online de los resultados de los concursos en su web y de cesión de imágenes. Su respuesta tuvo entrada en la CNMC el 30 de junio de 2016 (folios 1213-1214).

- Con fecha 10 de junio de 2016 se requirió a ANCCE para que aportara información relativa a su actividad en el mercado de promoción del PRE desde el año 2011 y a la posible aparición de nuevos competidores en este mercado. Asimismo, se requirió aclaraciones sobre los efectos causados por los cambios introducidos en los RCM de 2014, 2015 y 2016 que afectaban a las obligaciones de publicar online los resultados de los concursos en su web y de cederle las imágenes de los concursos. Su respuesta tuvo entrada en la CNMC el 24 de junio de 2016 (folios 1219-1221).
 - Con fecha 6 de julio de 2016 se dictó acuerdo para incorporar al expediente determinada documentación procedente de las páginas web www.ancce.es y www.concursosancce.com, así como los Reglamentos de Concursos Morfológicos de los años 2014, 2015 y 2016 (folio 1265).
5. Con fecha 8 de noviembre de 2016 la DC formuló el Pliego de concreción de hechos (PCH que fue notificado a la ANCCE el 14 de noviembre de 2016 (folio 1447.1) y a MELPI el 16 de noviembre de 2016 (folio 1488.1).
- Con fecha 19 de diciembre de 2016 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones al PCH de ANCCE (folios 1505 a 1667). MELPI no presentó alegaciones al Pliego.
6. Con fecha 15 de marzo de 2017, la DC, en virtud de lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó cerrar la fase de instrucción del expediente de referencia, lo que fue notificado a los interesados.
- El 3 y 4 de abril de 2017 se notificó a los interesados la Propuesta de Resolución (folios 1957.1 y 1880.2).
7. Con fecha 24 de abril de 2017 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por ANCCE (folios 1979-2255), conteniendo la solicitud de la práctica de la prueba en el segundo Otrosí del escrito.
8. Con fecha 25 de abril de 2017 al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución y se remitió el expediente al mismo para su resolución (folios 2257-2331).
9. Con fecha 27 de julio de 2017, se acordó por la Sala de Competencia de la CNMC, de conformidad con el artículo 37.2 c) de la LDC, la remisión a la Comisión Europea del Informe Propuesta, la cual tuvo lugar el mismo 27 de julio, lo que supuso la suspensión con tal fecha del plazo máximo para resolver el expediente, lo cual fue notificado a las interesadas con fecha 28 de julio (folios 2342-2347)

Superado el plazo previsto en el acuerdo de 20 de junio, la suspensión acordada se levantó con fecha 4 de septiembre de 2017 con efectos a partir del 28 de agosto, día en el que se reanuda el cómputo del plazo para dictar y notificar resolución, siendo comunicado a las partes con fecha 6 de septiembre de 2017 (folios 2355-2360).

10. Con fecha 4 de agosto de 2017 ANCCE presentó escrito solicitando la suspensión del expediente para la práctica de diligencias de prueba en relación a la remisión del expediente S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS a la Comisión Europea efectuada en 2014 (folios 2348-2350).
11. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 21 de noviembre de 2017.
12. Son interesadas en este expediente:
 - ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE) como incoada y
 - MELPI, S.L., como denunciante.

II. LAS PARTES

Las partes interesadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la Dirección de Competencia, párrafos (7) a (13), son las siguientes:

ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE).¹

La ANCCE es una asociación de ganaderos y criadores de caballos de Pura Raza Española (PRE), que se rige por sus Estatutos y por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y demás disposiciones legales vigentes. Su objeto es la representación y defensa de los ganaderos y criadores de caballos de PRE, y del sector económico y social donde desarrollan su actividad, así como el fomento, la promoción y la preservación de la raza.

Desde el 1 de enero de 2007 la ANCCE tiene encomendada la gestión del Libro Genealógico del PRE (LGPRE), primero en régimen de concesión administrativa y, posteriormente, a través de un reconocimiento oficial.

Entre sus competencias como asociación oficialmente reconocida para la gestión del LGPRE está la organización y desarrollo de los concursos morfológicos (CMF) y la elaboración de los reglamentos de los mismos.

ANCCE también está presente en los mercados de promoción del PRE: ha comercializado un programa de gestión de caballerías integrado con su base de datos (Agenda Ganadera) y es titular de los sitios web www.ancce.es, www.sicab.org, www.sicab.tv y www.concursosancce.com, en los cuales se puede consultar información relativa a los CMF así como acceder a imágenes de los mismos.

¹ Información extraída de la página web de la ANCCE: <http://www.ancce.es/index.php>.

Denunciante: MELPI, S.L.²

MELPI S.L. es una empresa informática española, con domicilio en Tomares (Sevilla), dedicada al desarrollo de software para la gestión de ganaderías, en particular del toro de lidia (programa BRAVA) y del caballo PRE (programa GESCAB), con implantación no sólo en España sino también en Europa y América. MELPI fue la denunciante en el expediente S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS.

MELPI desarrolló durante más de 20 años actividades informáticas, comerciales y de promoción relacionadas con el caballo de Pura Raza Española (PRE), y comercializó, entre otros, los siguientes productos y servicios:

- Servicios de Secretaría Técnica en los Concursos Morfológico Funcionales (CMF) valederos para el Campeonato de España de caballos de Pura Raza Española (PRE). MELPI desarrolló una herramienta informática propia para la prestación de estos servicios.
- Software para la gestión de ganaderías de caballos PRE integrado con la base de datos elaborada por MELPI en sus más de 16 años de actividad mercantil³.
- Promoción del caballo de PRE a través de una serie de páginas web, como www.gescabonline.com y www.melpi.tv. En estas páginas se pueden seguir los concursos en directo y consultar los resultados de los mismos, así como acceder a la base de datos de MELPI.

El 28 de enero de 2015 MELPI anunció el cese de su actividad, y el 23 de junio de 2015 entró en concurso voluntario de acreedores (folios 1240 y 1253).

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

Tal y como expone la DC en los apartados (14) a (43) del PCH las conductas analizadas en el presente expediente se desarrollan en una pluralidad de mercados, todos ellos vinculados con actividades económicas relacionadas con los caballos de PRE. Dos de dichos mercados –el mercado de gestión del LGPRE y el de reglamentación y ordenación de los CMF- se encuentran situadas aguas arriba e inciden sobre la actividad de los otros mercados descendentes: el mercado de servicios de Secretaría Técnica (ST) de los CMF y el mercado de promoción del PRE.

3.1. EL MERCADO DE GESTIÓN DEL LGPRE

² Información aportada por la denunciante u obtenida de su página web www.melpi.es.

³ GESCAB, además de facilitar la planificación de toda la actividad ganadera (controles veterinarios, nutrición, reproducción, participación en concursos, etc.), permitía acceder a una amplia base de datos de caballos de Pura Raza Española (PRE). La utilidad de este tipo de bases de datos para el ganadero radica en que permiten conocer la genealogía y desempeño en concursos de los diferentes ejemplares, información muy útil a la hora de seleccionar sementales y yeguas para la reproducción. Asimismo, suponen una plataforma para promocionar la propia ganadería entre los posibles compradores.

El caballo de PRE es la raza equina más extendida en España, distribuyéndose por todas sus Comunidades Autónomas y estando presente en 62 países, tanto dentro como fuera de la Unión Europea.

El Catálogo Oficial de Razas de Ganado de España, que contiene la relación oficial de todas las razas ganaderas reconocidas en España como de interés económico, productivo o social, incluye el PRE dentro de las “razas autóctonas de fomento”.

Un libro genealógico es cualquier libro, registro, fichero o sistema informático, llevado por una organización o asociación autorizada o reconocida oficialmente, al menos por un Estado miembro o por un servicio oficial de un Estado miembro, en el que se inscriben o registran los équidos, haciendo mención de todos sus ascendientes conocidos. También suele incluirse información que hace referencia al criador y propietario y al propio animal (color de la capa, medidas zoométricas, etc.).

El LGPRE es el registro público, propiedad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), en el que se recogen los datos genealógicos de los ejemplares de équidos de PRE, así como de sus ascendientes y descendientes.

Hasta 2007, el Fondo de Explotación de los Servicios de Cría Caballar y Remonta (FESCCR), organismo dependiente del Ministerio de Defensa, era el encargado de la gestión del LGPRE. Desde el 1 de enero de 2007 esta función corresponde a la ANCCE, primero en régimen de concesión administrativa (mediante resolución de la Dirección General de Ganadería del antiguo MAPA⁴ de 1 de marzo de 2006, de conformidad con la Disposición adicional primera del Real Decreto 1133/2002, de 31 de octubre, que regula en el ámbito de las razas equinas, el régimen jurídico de los Libros Genealógicos, las asociaciones de criadores y las características zootécnicas de las distintas razas) y, después, a través de un reconocimiento oficial (mediante resolución de la DG de Ganadería del antiguo MAPA de 11 de diciembre de 2007, de conformidad con el cambio normativo producido por la entrada en vigor del Real Decreto 662/2007 sobre Selección y Reproducción de Ganado Equino de Razas Puras).

Tanto la normativa española como la comunitaria permiten que la autorización para la gestión del LGPRE pueda efectuarse a más de una asociación. Sin embargo, en España hasta la fecha sólo se ha autorizado a la ANCCE para gestionar el registro oficial de caballos PRE.

3.2. EL MERCADO DE REGLAMENTACIÓN Y ORDENACIÓN DE LOS CMF

Los Concursos Morfológico-Funcionales (CMF) son concentraciones de caballos PRE a las que cada ganadero acude con sus animales y en las que un jurado determina cuáles de éstos reúnen las condiciones morfológicas y funcionales que más se ajustan a las bondades ideales de la raza.

⁴ Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Hasta 2007, el FESCCR aprobaba y editaba anualmente un Calendario Oficial de CMF. Sólo los resultados de los concursos que figuraban en él pasaban al Libro de Méritos de la Raza. Los organizadores debían presentar su propuesta a las Asociaciones regionales y nacionales competentes, que daban traslado al FESCCR (sin perjuicio de las competencias que pudieran corresponder al MAPA y a las CCAA). Las normas que regían estos concursos eran publicadas en el BOE cada año. En relación a la ST, la Resolución 78/2005 disponía que el Comité Organizador debía disponer de una Secretaría con las siguientes funciones: (a) confeccionar las listas de cada Sección, así como las fichas individuales de cada ejemplar, cobras y funcionalidad; (b) elaborar una lista de resultados al finalizar el juzgamiento para conocimiento de ganaderos y público; y (c) recibir del Presidente del Jurado Calificador las fichas de calificación correspondientes, debidamente firmadas por los jueces, en las que aparecerán los resultados y calificaciones de los ejemplares de cada Sección. Confeccionar las Actas, con expresión del código del ejemplar y de la ganadería, y una vez finalizado el Concurso, remitirlas, junto con las fichas de calificación, al FESCCR, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, desde la finalización del mismo.

De forma paralela a estos CMF, desde 1990 y hasta 2004 se celebró el Campeonato de España ANCCE. Este campeonato se desarrollaba según sus propias normas de organización y al margen del FESCCR. Constaba de varios concursos a lo largo del año por toda la geografía nacional, disputándose la final en el mes de noviembre en el marco del Salón Internacional del Caballo de Pura Raza Española (SICAB), feria monográfica dedicada al PRE que se celebra en Sevilla todos los años desde 1990.

A partir del año 2004 ambos circuitos se fusionaron en uno único, integrándose el calendario oficial de CMF y el Campeonato de España bajo el paraguas de un mismo Reglamento aprobado por el FESCCR y publicado en el BOE. Así, durante todo el año se realizan concursos morfológicos dentro y fuera de España en los que los caballos son juzgados por sexo y edad, valorando su morfología y funcionalidad. Los ganadores de estos concursos quedan clasificados para la final del Campeonato de España-SICAB, que se disputa en noviembre en el Palacio de Congresos y Exposiciones de Sevilla.

Antes de la concesión del LG a la ANCCE en 2007 el Ministerio designaba un organizador cada año entre diferentes candidatos. En la regulación actual redactada por ANCCE se señala que *“ANCCE será siempre el organizador del Campeonato de España”*. En este sentido, el antiguo MARM señala en relación a la normativa vigente que rige los CMF que *“la organización y el desarrollo de los concursos morfológicos (CMF) y la elaboración de sus reglamentos (RCM) son competencia de las asociaciones de criadores reconocidas para la gestión de las razas, en este caso de ANCCE”* (folio 966) y que *“los CMF deben ser considerados como una actividad privada de las asociaciones de criadores cuyo reglamento no requiere de la aprobación por parte del MARM ni de su publicación en el BOE”* (folio 971).

La ANCCE es por lo tanto la única entidad con capacidad para organizar el desarrollo y normativa de los CMF de équidos de PRE.

Conforme a lo anterior, la ANCCE elabora y publica en su página web el Reglamento de Concursos Morfológicos (RCM). Estos RCM son de obligado cumplimiento para todos los CMF de caballos PRE celebrados tanto en España como en el extranjero.

3.3. EL MERCADO DE SERVICIOS DE SECRETARÍA TÉCNICA

- Secretarías Técnicas. Requisitos exigidos hasta 2013

Dentro de la infraestructura necesaria para la celebración de un CMF, hasta 2013, los Reglamentos publicados por la ANCCE exigían a los comités organizadores disponer en todos los casos de una “secretaría del certamen, con programación homologada por ANCCE” (artículo 12 del RCM, folios 996 a 998)⁵.

La obligatoriedad de disponer de una Secretaría Técnica informatizada, con programa homologado por ANCCE se recogía en términos similares en los RCM anteriores a la reforma de 2011, concretamente en el artículo 11 del RCM de 2009, y en los artículos 12 del RCM de 2010 y de la versión original del RCM 2011 (folios 33 a 35). Ni en la normativa aprobada por el FESCCR ni en el primer reglamento aprobado por ANCCE (Bases de competición para los CMF, clasificatorios para la final del Campeonato de España-SICAB 2008) se exigía que la Secretaría Técnica dispusiese de herramienta informática alguna. Así, el requisito de que ANCCE homologue los programas informáticos de las Secretarías se impone por primera vez en la temporada de concursos 2009.

El artículo 23.2 del RCM del año 2011 enumeraba las siguientes funciones de la Secretaría del certamen: (i) gestionar las inscripciones; (ii) confeccionar el listado de las distintas secciones con todos los animales participantes en ellas, y elaborar las fichas de las cobras (grupos de caballos) y las individuales, así como las fichas de morfología y funcionalidad; (iii) exponer los listados de todas las secciones y ganaderías que optan a premios; (iv) elaborar una lista de resultados con comparativa de los jueces al finalizar cada sección; (v) recibir del jurado las fichas de calificación correspondientes; (vi) procesar las calificaciones de los jueces para obtener las puntuaciones medias totales; (vii) confeccionar las Actas una vez finalizado el concurso y remitirlas a la ANCCE junto con las fichas de calificación; y (viii) enviar en formato electrónico los resultados a la ANCCE (folio 1005)⁶.

Aunque son los Comités Organizadores quienes contratan con las Secretarías Técnicas, no la ANCCE, la asociación había establecido un procedimiento de homologación de Secretarías Técnicas, de modo que sólo se podía contratar a las empresas que hubieran

⁵ Salvo que se indique otra cosa, los artículos del RCM que se mencionan se refieren al RCM de 2011 modificado, que es el que se aplicó en los años 2011 y 2012, durante los cuales se produjeron los hechos que dieron lugar a la denuncia de MELPI en mayo de 2011.

⁶ En el artículo 21 del RCM 2009 y en el artículo 23 de los RCM 2010 y 2011 (versión original) se enumeran las mismas funciones administrativas y de información de las Secretarías Técnicas.

acreditado que reunían los requisitos exigidos por la Asociación, entre ellos, disponer de un programa informático homologado.

El procedimiento de homologación de Secretarías Técnicas consistía en que los candidatos debían comunicar por escrito su interés a la ANCCE (por carta, fax o email), debiendo hacer constar que cumplían todas las condiciones y requisitos establecidos en el RCM (folio 614). Estos requisitos fueron modificados en 2011, añadiéndose requisitos adicionales y no afectando a las funciones atribuidas a las Secretarías Técnicas.

En cuanto a los plazos para que los interesados en prestar los servicios de Secretaría Técnica presentaran su solicitud, la ANCCE señaló que debían hacerlo antes de que finalizara el plazo de admisión de las solicitudes de los organizadores de concursos integrados en el Campeonato de España, esto es, antes del 1 de diciembre de cada año. La homologación para actuar como Secretaría Técnica se prorrogaba de año en año, salvo que alguien fuera suspendido por incumplimiento reglamentario (folio 730).

Respecto a la exigencia de que la Secretaría Técnica utilizara un programa informático homologado, la ANCCE reconoció que, a pesar de la redacción de los RCM, nunca existió un procedimiento de homologación de los programas informáticos (folio 616). La “Comisión de Gestión y Control de Concursos” de la ANCCE valoraba en cada caso la idoneidad de los medios técnicos y humanos de las Secretarías Técnicas con unos criterios que no se concretan en los Reglamentos (folio 619)⁷.

Hasta enero de 2011 las Secretarías Técnicas utilizaron una amplia variedad de herramientas, desde las más sofisticadas –como el programa de MELPI- hasta otros sistemas más básicos, como documentos de Word y hojas de Excel (folios 617 y 733). ANCCE no consideró que el haber aceptado la utilización de estas herramientas informáticas en el pasado implicara que las mismas hubieran sido homologadas.

En particular, en relación al programa informático de MELPI, ANCCE señala que no le consta que éste haya sido homologado en el pasado *“como consecuencia de la no presentación por MELPI de su programa a efectos de su homologación”* (folio 617), resaltando que el programa nunca fue cedido a la Asociación: *“MELPI sólo estaba interesada en ser ella, como Secretaría Técnica, la única operadora de su programa informático, programa que nunca cedió para su uso a la ANCCE”* (folio 617).

A partir enero de 2011, la única herramienta informática considerada como homologada por la ANCCE para la prestación de servicios de Secretaría Técnica fue la desarrollada por la propia ANCCE.

En el año 2013 se produjeron algunas modificaciones sustanciales en el formato de los CMF, eliminándose los requisitos de homologación de Secretarías Técnicas y programas informáticos. Estas modificaciones se anunciaron por la ANCCE mediante Circular de 29

⁷ En su denuncia, MELPI señala que la ausencia de unos criterios objetivos de homologación de estos programas *“origina gravísima indefensión a cualquier solicitante y sin que se comunique al solicitante qué requerimientos o funcionalidades haya de contener el programa informático”* (folio 12).

de enero de 2013, recogándose posteriormente en el RCM 2013 que se publicó el 13 de marzo de ese año.

Las principales novedades de este RCM 2013 eran:

- Los CMF perdían su carácter clasificatorio para la Final del Campeonato de España, que quedaba abierta a todos los criadores⁸.
- Se reducían las categorías de concursos a dos –nacionales e internacionales–, obligándose a los Comités Organizadores de los concursos internacionales a grabar los concursos y tomar fotografías, y poner a disposición de la ANCCE todo este material gráfico.
- Se eliminaba la homologación de las Secretarías Técnicas: los Comités Organizadores pueden contratar a la persona física o entidad que consideren que reúnen las condiciones necesarias para gestionar los datos y resultados del concurso.
- Se eliminaba asimismo cualquier referencia a la homologación de programas informáticos.
- Se obligaba a las Secretarías Técnicas a publicar los resultados de los concursos en tiempo real en la página web de ANCCE www.concursosancce.com. Para ello, ANCCE ponía a disposición de todos los concursos el programa que posibilita el seguimiento online de los resultados.

Los RCM posteriores de 2014, 2015 y 2016 mantienen formalmente la libertad de contratación de Secretarías Técnicas y de uso de programas informáticos. Asimismo, se mantienen las obligaciones de cesión de imágenes a la ANCCE y de publicación de resultados en la web de la Asociación.

3.4. EL MERCADO DE PROMOCIÓN DEL PRE

La promoción del PRE se lleva a cabo a través de unas bases de datos que ofrecen información sobre los ejemplares. La información sobre los caballos y yeguas PRE se genera y registra fundamentalmente en dos ámbitos: (i) la relativa a los ascendientes, que se obtiene de los registros del LG, y (ii) la relativa a los méritos de los ejemplares, que se obtiene de las calificaciones y puntuaciones que les otorgan los jueces de los CMF (folio 231).

La prestación de servicios de Secretaría Técnica en los CMF permite tener acceso inmediato a los resultados, captar imágenes, etc. La integración de esta información y de la contenida en el LG permite obtener bases de datos con un importante valor añadido, de gran utilidad en la gestión de caballerías (son una buena plataforma de publicidad de los sementales y de los animales en venta y, en general, de las ganaderías, y permiten seleccionar los mejores ejemplares para la reproducción a la luz de sus datos

⁸ En el RCM 2015 se recuperó la necesidad de clasificarse en un CMF oficial para acceder a la Final.

genéticos y de desempeño en concursos). Estas herramientas pueden permitir además el seguimiento de los concursos online y otros servicios de interés para el aficionado.

MELPI estuvo presente en el mercado de promoción del PRE desde 1994 hasta 2014, a través de varias páginas web que incluían información de los resultados de los concursos y una tecnología que permitía ver en directo y online los concursos y consultar los resultados⁹. MELPI desarrolló además el programa de gestión de caballerías Gescab 2000, que permitía planificar para cada ejemplar toda la actividad ganadera (controles veterinarios, nutrición, cubriciones, concursos, etc.).

La ANCCE también está presente en el mercado de promoción del PRE a través, en primer lugar, de su página web www.ancce.es. Como organizadora del Campeonato de España, ANCCE tiene acceso a los resultados de todos los CMF, que se pueden consultar en esta página, donde también se publicitan ejemplares en venta y ganaderías, con fotos e información básica. La zona privada de la web (para socios) permite acceder a los datos del LG y gestionar la publicidad de los ejemplares en venta. ANCCE publica además la revista online “El caballo español”.

La página web de ANCCE contiene además vínculos a las páginas www.sicab.org y www.sicab.tv desde las cuales se puede obtener gratuitamente información e imágenes del Campeonato de España desde el año 2007.

De todas las empresas y asociaciones que prestaban servicios de ST en CMF en España hasta 2014, sólo MELPI y ANCCE operaban también en los mercados de promoción del PRE a través de la comercialización de programas de gestión de caballerías y webs de consulta y/o seguimiento de los CMF y bases de datos (folios 869 y 957 a 958).

IV. HECHOS ACREDITADOS

La Dirección de Competencia, en la Propuesta de Resolución elevada a esta Sala, considera acreditados los hechos que se exponen a continuación, incluidos en los apartados (43) a (117) del PCH:

Hasta diciembre de 2010

- SERVICIOS DE SECRETARÍA TÉCNICA DE MELPI ENTRE 1995 Y 2010:

Entre los años 1995 y 2010 MELPI prestó ininterrumpidamente servicios de Secretaría Técnica en certámenes ecuestres oficiales de PRE, incluidos CMF, utilizando herramientas informáticas desarrolladas por ella misma, y que fueron aceptadas por los sucesivos responsables del LGPRE al considerarse conformes a la normativa vigente en cada caso.

Debe subrayarse que hasta la temporada 2009 ni el FESCCR ni la ANCCE exigieron que las Secretarías Técnicas dispusiesen de una herramienta informática homologada y que los RCM se limitaban a señalar las funciones que estas Secretarías debían desempeñar.

⁹ Primero www.equuscenter.com, y posteriormente www.certamenesecuestres.com y www.melpi.tv.

El requisito de que la Secretaría dispusiera de una “programación informática homologada por ANCCE” aparece por primera vez en el artículo 11 del RCM 2009 y se mantiene en el artículo 12 de los RCM 2010 y 2011. Los RCM vigentes hasta 2010 (incluido) no recogían ningún otro requisito exigible a las Secretarías Técnicas, limitándose a señalar las funciones que se encomendaban a las mismas.

En el periodo 1995-2006, MELPI prestó servicios de Secretaría Técnica tanto para los CMF organizados por el FESCCR como para el SICAB-Campeonato de España ANCCE:

- MELPI llevó la Secretaría Técnica del SICAB-Campeonato de España ANCCE ininterrumpidamente entre 1995 y 2007 (folios 142 a 163).
- Asimismo, en los años 2004 y 2005 MELPI fue contratada por el FESCCR para el tratamiento y proceso de datos de los concursos morfológicos de ámbito nacional (folios 291 y 292 y 300 y 301).

En el periodo 2007-2010, MELPI continuó prestando servicios de Secretaría Técnica en los CMF organizados bajo la supervisión de la ANCCE, utilizando su propio programa informático. Así, por ejemplo, en 2010, MELPI llevó la Secretaría de 19 CMF celebrados en España y de 1 celebrado en el extranjero (Missouri) (folios 122 a 141).

- OTROS SERVICIOS INFORMÁTICOS RELACIONADOS CON EL PRE PRESTADOS POR MELPI:

Además de los servicios de Secretaría Técnica, tanto el FESCCR como ANCCE contrataron con MELPI la provisión de otros servicios informáticos relacionados con el PRE.

El FESCCR suscribió un convenio de colaboración con MELPI en el año 2002 para, entre otras acciones, proporcionar al FESCCR una base de datos de trabajo, realizar actualizaciones de la base de datos definitiva y desarrollar y mantener la página web del Servicio (www.librogenealogico.com) (folios 285 a 288 y 293). En virtud de este convenio MELPI cedía el código fuente¹⁰, así como formación y asesoramiento y podría obtener de la web del Servicio todos los datos públicos del LGPRE.

También la ANCCE contrató a MELPI en estos años para la prestación de diversos servicios: en 1995 le encargó un programa informático para la gestión de su Libro de Méritos (LIMPRE) (folio 251); posteriormente le encargaría una serie de desarrollos de esta herramienta (folios 265 a 269). Asimismo, en 2006 ANCCE encargó a MELPI el desarrollo de una herramienta informática para la gestión del LGPRE¹¹.

¹⁰ La cesión del código fuente de un programa significa la cesión de los algoritmos desarrollados por sus creadores. La única manera de modificar eficaz y eficientemente un programa es mediante el acceso a su código fuente.

¹¹ Este contrato fue resuelto unilateralmente por ANCCE el 10 de diciembre de 2007, alegando un supuesto incumplimiento contractual por parte de MELPI (folios 236 y 423). ANCCE y MELPI llevaron su disputa ante los Tribunales, primero en las Diligencias Preliminares 649/2008 Neg 4 E, sustanciadas en el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Sevilla, y posteriormente en los Autos 1804/2009 del Juzgado de 1ª Instancia nº 21 de Sevilla. El 30 de septiembre de 2011 se dictó sentencia 248/2011 en la que se desestiman en lo esencial las pretensiones de ambas partes (únicamente se le reconoce a la ANCCE el derecho a que se le devuelvan unos equipos informáticos). Habiendo apelado ambas partes esta sentencia (folios 734 y 413 a 468), en sus alegaciones al PCH ANCCE ha aportado sentencia de la

- ACTIVIDADES DE MELPI EN EL MERCADO DE PROMOCIÓN DEL PRE ENTRE 1994-2010

Asimismo, entre los años 1994 y 2010 MELPI desarrolló una serie de bases de datos y sitios web destinados al mercado de promoción del PRE, introduciendo en los mismos sucesivas innovaciones.

En 1994 MELPI puso en marcha Gescab, su primera base de datos con información genealógica de caballos PRE a partir de la información pública suministrada por el FESCCR e incorporando las puntuaciones de los concursos. En los años sucesivos fue introduciendo mejoras en el programa, como la posibilidad de consultar online los resultados de los concursos, la inclusión de fotos y videos (folios 232 y 233)¹². Desarrolló asimismo las bases de datos www.equuscenter.com¹³ y www.certamenesecuestres.com, y el sitio web www.digitalpre.com, donde se podía consultar cualquier ejemplar del LGPRE (folio 290).

Tras la cesión de la gestión del LGPRE a la ANCCE a partir de 2007, MELPI continuó introduciendo novedades en sus programas y servicios: en 2007 creó la web www.directopre.com, en la que los aficionados pueden seguir en directo los concursos, consultar las bases de datos y realizar comentarios en tiempo real (folios 234 y 311), en 2008 puso en marcha Radiopre, que permite la retransmisión por radio de los CMF (folio 312) y modernizó su base de datos www.gescabonline.com. En 2010 creó MelpiTv, primer portal de televisión online para el PRE (folio 313).

2011-2012

Durante 2011 y 2012 la ANCCE desarrolló una serie de actuaciones que tuvieron como objeto la modificación de la regulación de las ST de los CMF en el RCM y la exigencia de determinados requisitos para el desempeño de las mismas, entre las que se encontraba la homologación de los programas informáticos empleados. Dichas actuaciones tuvieron como resultado la exclusión de MELPI del desempeño de las labores de ST que llevaba realizando durante los años anteriores.

- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DEL RCM EN ENERO DE 2011

Audiencia Provincial de Sevilla que ratifica la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 21 de Sevilla, que estimaba parcialmente las peticiones de ANCCE

¹² Ya desde 1996 MELPI publicaba en su web los resultados del SICAB-Campeonato de España ANCCE (folio 253). En 1998 permitía consultar *online* los resultados de todos los concursos morfológicos gestionados por MELPI (folio 261). En 1999 MELPI ofrece por primera vez su base de datos en formato CD con fotos, vídeos y toda la información de los concursos (folios 263 y 264). En 2000 es pionera al asociar la información genealógica de los ejemplares con los resultados en los concursos y con fotografías (folios 270 a 273). La base contiene más de 60.000 ejemplares y permite determinar el porcentaje de consanguinidad de cualquier animal inscrito en el LGPRE (folios 275 a 283).

¹³ La primera es una base de datos creada en 2001, pionera en asociar genealogías, fotografías, videos y resultados de los concursos (folio 284). La segunda, fue la primera base de datos patrocinada por una marca comercial (Telefónica), que se ofrecía en formato de tarjetas electrónicas que contenían toda la información, fotos y resultados de concursos. Se editaron entre 2003 y 2005 (folio 289).

Con fecha 13 de enero de 2011, en el seno de la ANCCE se acordó modificar el artículo 23 del RCM, relativo a los requisitos que debían reunir las Secretarías Técnicas de los CMF.

Con fecha 13 de enero de 2011, la Comisión de Control y Seguimiento de Concursos Morfológicos acordó por unanimidad la modificación del artículo 23 del RCM, si bien la nueva redacción del citado artículo no quedó recogida en el Acta de la reunión.

“3.- Propuesta de modificación de determinados artículos del reglamento:

[...]

- Se aprueba la modificación del artículo 23 del citado Reglamento, que observa las premisas que han de cumplir las Secretarías Técnicas del Concursos para el presente ejercicio”. (folio 785)

La Comisión de Control y Seguimiento no publicó este acuerdo, de conformidad con el régimen interno de funcionamiento de la Comisión aprobado en la misma reunión que exige “privacidad en los acuerdos de la Comisión” (folio 784).

Las conclusiones de la Comisión de Control y Seguimiento de CMF fueron sometidas al Comité Ejecutivo de la ANCCE, que ratificó la modificación del artículo 23 del RCM 2011 también con fecha 13 de enero de 2011¹⁴:

“En otro orden de ideas, se informa sobre las novedades que se han introducido en el Reglamento de Concursos Morfológicos para el año 2011 [...]. Se acuerda por unanimidad aprobar el referido Reglamento acordándose asimismo difundir los principales cambios para facilitar a los organizadores el planteamiento y programación de los distintos concursos” (folio 817).

ANCCE no comunicó a los Comités Organizadores de CMF ni a sus socios ninguna modificación relativa al artículo 23 del RCM. ANCCE explica que “*como el cambio al que se refiere la modificación no afectaba a la puntuación de ejemplares ni al modus operandi de los ganaderos, no les fue comunicada tal modificación, que se incorporó directamente al Reglamento, que no se publicó en la web hasta el mes de junio al contar con la pertinente y preceptiva ratificación asamblearia*” (folio 777).

- DESARROLLO Y HOMOLOGACIÓN DEL PROGRAMA DE ANCCE PARA SERVICIOS DE SECRETARÍA TÉCNICA.

A partir de enero de 2011 no se producen homologaciones de programas informáticos para prestación de servicios de Secretaría Técnica por lo que el único programa homologado por la ANCCE para la prestación de estos servicios es el que la propia Asociación había desarrollado y que ponía a disposición de los Comités Organizadores gratuitamente.

ANCCE desarrolló, en colaboración con la empresa informática SADIEL, “*un programa informático específico “ad hoc” para la gestión del Campeonato de España*” (folio 617).

¹⁴ El artículo 49, apartado g), de los Estatutos de la ANCCE recoge entre otras funciones del Comité Ejecutivo la de realizar reformas de reglamentos, etc., para someterlo a la aprobación de la Junta Directiva. La aprobación por la Junta Directiva en este caso no se produjo hasta el 14 de abril de 2011 (ver HA 5.9).

Este programa está “*en perfectas condiciones de funcionalidad*” desde octubre de 2010 (folio 732) y es, a partir de enero de 2011, “*el único programa homologado para los concursos que integran el Campeonato de España*” (folio 732).

La ANCCE no comercializó esta herramienta, sino que lo cedía gratuitamente a las entidades y personas que, cumpliendo los requisitos establecidos en el RCM, manifestaran su interés en actuar y prestar sus servicios como Secretaría Técnica. Además, ANCCE también ofrecía cursos de formación gratuitos “*a quienes quieran familiarizarse con el uso y las aplicaciones de dicho programa*” (folio 616).

- **CIRCULAR DIRIGIDA A LOS CO DE CMF, EXCLUYENDO A MELPI COMO ST**

Con fecha 7 de febrero de 2011, ANCCE publicó en su página web una circular dirigida a los Comités Organizadores de CMF, en la que informaba de que no homologarían aquellos concursos en los que MELPI o cualquier persona vinculada a esta empresa actuara como Secretaría Técnica o realizara cualquier otra actividad. En esta circular no se hacía ninguna referencia ni a la modificación del artículo 23 del RCM ni a la obligación para las Secretarías Técnicas de utilizar el programa informático desarrollado por la ANCCE.

En esta circular, titulada “*Decisiones tomadas con respecto a MELPI para el Campeonato de España de PRE*”, se justificaba esta decisión en los siguientes términos:

“Ante las noticias aparecidas en los medios de comunicación ecuestres en estos últimos días, en los que se anuncia la implantación de “supuestos registros” para caballos españoles de España por parte del premundial a través de la empresa MELPI, la ANCCE quiere manifestar:

- *[...] dado que la empresa MELPI es la que brinda cobertura a este hecho, [...] ANCCE ha decidido excluir de cualquiera de sus actividades tanto a esta empresa como a toda persona vinculada a ella. Así, en el desarrollo del Campeonato de España ANCCE de Caballos y Yeguas de Pura Raza Española quedarán sin homologación aquellos concursos en los que la Secretaría Técnica o cualquier otra actividad concursal sea llevada a cabo por esta empresa o personas vinculadas a ella¹⁵, que lo que está es fomentando la desunión sectorial y atacando las legítimas competencias de nuestra Asociación.*
- *ANCCE publicará en los próximos días el listado de empresas y personas homologadas para ejercer la Secretaría Técnica de los concursos pertenecientes al Campeonato de España 2011, de acuerdo al Reglamento de Concursos publicado por esta asociación”* (folio 94).

Esta misma circular fue reproducida en la revista oficial de la ANCCE “El Caballo Español”, de distribución mundial (folios 227 y 228), así como en el número 54 de la publicación especializada “Pura Raza”, correspondiente a los meses de enero-marzo 2011 (folios 225 y 226).

¹⁵ Subrayado añadido.

En el mes de marzo, ANCCE publicó en su página web la lista de Secretarías Técnicas homologadas para 2011. Según ANCCE, es así como MELPI tuvo conocimiento de su exclusión (folios 777 y 778). ANCCE explica que no se comunicó directamente a MELPI su exclusión porque *“la aplicación de las normas reglamentarias afecta a los Comités Organizadores y fue a ellos a quienes se les comunicó fehacientemente”* (folios 777 y 778).

- **REUNIÓN DE ANCCE CON CO DE CMF (FEBRERO DE 2011)**

Con fecha 18 de febrero de 2011, la ANCCE se reunió con un grupo representativo de Comités Organizadores de CMF y, según consta en Acta, les comunicó su intención de proporcionar a los Comités un programa informático para la gestión de los concursos, así como la propuesta de reforma del artículo 23 del RCM, relativo a los requisitos exigibles a las Secretarías Técnicas, que implicaba la exclusión de MELPI de las Secretarías Técnicas de los CMF.

A esta reunión asistieron representantes de los comités organizadores de 34 CMF a celebrar en España en la temporada 2011 (folio 800). Según consta en la web de ANCCE, en esa temporada se celebraron en España 55 CMF oficiales.

En esta reunión ANCCE comunicó a los Comités su intención de proporcionarles un programa informático para la gestión de los concursos, explicó su funcionamiento y repartió el citado programa a los asistentes:

“[...] Informando a todos los asistentes que este año ANCCE va a poner a disposición de los Comités Organizadores un programa informático para gestión de concursos, que bien puede ser gestionado por personal al cargo de ellos, o bien por Secretarías Técnicas contratadas al efecto. La finalidad de este programa es clara, de un lado aliviar los costes económicos de la organización, en un año de crisis, y de otro, proporcionar un sistema que facilite la coordinación de los datos obtenidos en cada concurso con los de la base de datos general de ANCCE, lo que dará mucha mayor celeridad al tratamiento de los mismos” (folio 800).

“Llegado el momento realizamos una presentación del funcionamiento del programa de concursos. [...]”

Una vez finalizada la reunión, procedimos a la entrega de unos lápices USB de memoria flash que contenía el programa de concursos” (folio 801).

Asimismo, en esta reunión ANCCE explicó las distintas modificaciones del RCM 2011 que habían sido propuestas, con especial atención a la que afectaba al artículo 23. En el Acta se recoge la discusión en los siguientes términos:

“A continuación procedemos a exponer las distintas modificaciones que se han propuesto en el Reglamento para 2011, haciendo especial incidencia en la que se refiere al artículo 23 del mismo, en la que se exigen una serie de condiciones para poder ejercer como Secretarías Técnicas de Concursos. Por lo que, salvo que cambien las actuales circunstancias, MELPI no podrá ejercer como tal en los concursos que se integren en el Campeonato de España del presente año¹⁶.

¹⁶ Subrayado añadido.

Finalizada la exposición se pide a los presentes si consideran la necesidad de hacer alguna otra modificación en el Reglamento y que no se encuentre entre las expuestas” (folio 800).

ANCCE, en contestación a la Dirección de Competencia, ha explicado que en ningún momento “se otorgó a MELPI opción de realizar alegaciones, ya que de forma flagrante y notoria incumplía el tenor literal del artículo 23 del RCM” y que “la determinación de la exclusión de MELPI se hizo por todos los órganos que aprobaron las modificaciones reglamentarias de 2011” (folio 778). Asimismo, ha explicado que tampoco se le abrió expediente disciplinario alguno, sino que “simplemente se modificó el contenido del Reglamento, resultando de tal modificación que la empresa MELPI, S.L. incumplía los preceptos contenidos en el nuevo Reglamento” (folio 778).

- **APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DEL RCM 2011**

Pese a que, en esta reunión de 18 de febrero, el Acta se refiere a la modificación del artículo 23 como una “propuesta”, en su respuesta de 5 de febrero de 2013 ANCCE afirmó que es el mismo día de esta reunión cuando la modificación del artículo 23 del RCM 2011 entró en vigor:

“La modificación del Reglamento entró en vigor al comienzo de la temporada de concursos clasificatorios para el Campeonato de España 2011, concretamente el mismo día que fue comunicada a los Comités Organizadores, tras el acuerdo de los órganos de gobierno de ANCCE, estando pendiente la ratificación asamblearia” (folio 777).

No obstante lo anterior, el RCM 2011 contenía la siguiente disposición relativa a su entrada en vigor:

“El Reglamento entrará en vigor con la aprobación del Consejo de Dirección¹⁷ de la ANCCE, con independencia de que haya de ser ratificada esta aprobación por su Asamblea General, y será de obligado cumplimiento en todos los Concursos Morfológico-Funcionales de Caballos de Pura Raza Española durante todo el año 2011, tanto en España como en el extranjero” (folio 1033).

¹⁷ A pesar de la redacción de esta disposición, entre los órganos de gobierno de la ANCCE no figuraba en el año 2011 un “Consejo de Dirección”. Los Estatutos de la Asociación, enumeran en su artículo 22 los siguientes 3 órganos de gobierno: (i) Asamblea General, (ii) Junta Directiva y (iii) Comité Ejecutivo. Los Estatutos anteriores, modificados en mayo de 2009, sí contemplaban este órgano. Así, en su artículo 25, se citaban los siguientes órganos de gobierno: (i) Asamblea General, (ii) Consejo de Dirección y (iii) Comité Ejecutivo. En nota de prensa de la ANCCE de 7 de mayo de 2009 anunciando las modificaciones estatutarias se señalaba que la reforma de los órganos de gobierno no se haría efectiva hasta las siguientes elecciones, que se celebraron en junio de 2010. Por lo tanto, a partir de esta fecha, se suprimió el Consejo de Dirección y comenzó a funcionar la Junta Directiva.

Por otra parte, tanto por su composición como por sus funciones pueden asimilarse la Junta Directiva y el Consejo de Dirección (de hecho, en el RCM 2013 se condiciona la entrada en vigor del RCM a su aprobación por la Junta Directiva de la ANCCE). Por lo tanto, cabe entender que la entrada en vigor del nuevo RCM requería de la aprobación de la Junta Directiva de la ANCCE.

Como reacción a esta reunión, varios Comités Organizadores cancelaron los acuerdos con MELPI para los CMF 2011:

“En la reunión celebrada en Sevilla el día 18 de febrero 2011 [...], se nos comunicó a todos los comités organizadores que la Dirección Técnica de los concursos, no se podía hacer a través de la firma Melpi, S.L.; [...] con lo cual optamos por no poder contratar sus servicios, en espera de poder hacerlo una vez que Uds. resuelvan el problema con ANCCE” (folio 168).

“Debido a la prohibición de ANCCE, de contrataros como Secretaría Técnica para nuestro concurso morfológico de Pura Raza Española, Fiecvál 2011, II Campeonato de Europa PRE, [...], nos vemos en la obligación de no poder contar con vuestros servicios” (folio 169).

- **Solicitudes de MELPI durante 2011 para su reconocimiento como ST**

Entre los meses de marzo y abril de 2011 MELPI solicitó a la ANCCE en diferentes ocasiones su reconocimiento para poder actuar como Secretaría Técnica. En ningún momento la ANCCE respondió a MELPI justificando su exclusión o informándole de los nuevos requisitos exigibles a las Secretarías Técnicas, incluida la obligación de utilizar el programa proporcionado por la Asociación:

- Con fecha 18 de marzo de 2011 MELPI dirigió una carta a la ANCCE solicitando su homologación para la realización de Secretarías Técnicas de CMF para el año 2011 (folio 111). En su escrito MELPI alegaba las siguientes razones: (i) que venía realizando ininterrumpidamente estas funciones *“desde el año 1994, por España, resto de Europa y América”* y, en particular, que había llevado la Secretaría Técnica del Campeonato de España durante 13 años consecutivos; (ii) que había estado reconocida como Secretaría Técnica en el año 2010; (iii) que ANCCE conocía sobradamente su idoneidad y capacitación; (iv) que no existía en el RCM ningún criterio de homologación; y, (v) que MELPI no había sido objeto de procedimiento sancionador con arreglo a la normativa de concursos para quedar inhabilitada o sin homologación (folio 111).

Con fecha 31 de marzo de 2011 ANCCE respondió a la solicitud de MELPI señalando que, para actuar como Secretaría Técnica, debían *“acreditar que poseen un programa informático homologado por esta Asociación”* (folio 112). En su respuesta, ANCCE omitía cualquier mención a otros requisitos distintos de éste, y tampoco indicaba que el único programa homologado era el suyo propio ni se lo ofrecía a MELPI. En su escrito de 5 de enero de 2012, ANCCE justificó su actuación en los siguientes términos: *“si ANCCE no ha dado el programa a MELPI es porque nunca así lo ha solicitado, es decir, MELPI ha solicitado su homologación de forma repetida como Secretaría Técnica pero nunca ha solicitado el programa”* (folio 733).

- Con fecha 7 de abril de 2011, MELPI se dirigió a la ANCCE mediante burofax, reiterando su solicitud de ser incluida en el listado de Secretarías Técnicas homologadas (folios 113 a 115). En este escrito añadía a las alegaciones ya realizadas en la carta de 18 de marzo las siguientes: (i) que ya en 2009 y 2010 MELPI había

tenido que solicitar a la ANCCE su inclusión en el listado de Secretarías homologadas y que en ambos casos su solicitud fue satisfecha, sin que se produjera una evaluación de su programa informático (entiende que se produjo una homologación tácita, ya que era el mismo programa que venía utilizando en años anteriores) y que desempeñó su labor sin incidencias de ningún tipo; (ii) que a la ANCCE le constaba que el RCM no contenía ni había contenido nunca unos criterios objetivos de homologación de programas informáticos, lo que situaba a MELPI y a cualquier solicitante en una situación de “*gravísima indefensión*”; (iii) que le constaba que a ninguna de las Secretarías Técnicas homologadas para 2011 se le había exigido la homologación de sus programas informáticos.

ANCCE no dio respuesta en su momento a este escrito de MELPI. Así, en su contestación de 24 de agosto de 2011, ANCCE señala que “*en nuestros archivos no hemos encontrado una contestación específica a este Burofax*”, pero que MELPI habría recibido respuesta a sus preguntas mediante comunicaciones dirigidas por ANCCE con fechas 6 y 14 de junio de 2011 (folio 623).

- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DEL RCM POR JUNTA DIRECTIVA DE ANCCE Y RETIRADA DE LA CIRCULAR DE 7 DE FEBRERO DE 2011

Con fecha 14 de abril de 2011 la Junta Directiva de la ANCCE aprobó la modificación del artículo 23 del RCM. La Asamblea General de 21 de mayo de 2011 ratificó este acuerdo y en los primeros días del mes de junio, la ANCCE publicó en su web el nuevo RCM 2011, a la vez que retiró la circular de 7 de febrero de 2011, en la que comunicaba a los Comités Organizadores su decisión de no homologar los CMF en los que participara MELPI.

La Junta Directiva de la ANCCE aprobó con fecha 14 de abril la modificación del artículo 23 del RCM 2011, según consta en el punto 4 del Acta (folio 793).

En el mismo Acta se mencionaba una reunión mantenida con las Secretarías Técnicas homologadas en relación al programa informático suministrado por la Asociación “*para explicar el funcionamiento y analizar los errores de la aplicación*” (folio 796).

Asimismo, se hacía referencia a la solicitud de MELPI para actuar como Secretaría Técnica y su denegación en los siguientes términos:

“Se ha recibido un escrito de MELPI solicitando la homologación como Secretaría Técnica, pero a tenor de las modificaciones que se han introducido en el Reglamento del presente año por la Comisión de Concursos, MELPI incumple los requisitos establecidos, por lo que se procede a denegar la homologación¹⁸. Es desde todo punto de vista incomprensible cómo esta empresa que trabaja para la UCCE y que gestiona el PRE Mundial, pretende seguir colaborando con ANCCE quien la tiene demandada en los juzgados por, entre otras cosas, haberse quedado con nuestros servidores donde se contenían los datos de nuestro LG” (folio 796)¹⁹.

¹⁸ Subrayado añadido.

¹⁹ ANCCE se refiere a la denuncia que la Asociación interpuso contra MELPI ante la Agencia Española de Protección de Datos por la publicación no consentida en la web www.gescabonline.com de datos

Posteriormente, con fecha 21 de mayo de 2011, la Asamblea General de la ANCCE ratificó por unanimidad las modificaciones del RCM acordadas por la Junta Directiva, entre ellas, la del artículo 23 (folio 791).

Con fecha 10 de junio de 2011, MELPI puso en conocimiento de la Dirección de Investigación la sustitución en la página web de ANCCE del antiguo RCM 2011 por el RCM modificado, que incluía la nueva redacción del artículo 23, que por primera vez incorporaba, además de las funciones de la Secretaría Técnica, los requisitos que éstas debían cumplir para poder actuar como tales:

“Artículo 23. Secretaría del certamen.

1. *Podrá actuar como Secretaría Técnica de los concursos aquella persona física o jurídica que:*

- *Acredite disponer de los medios materiales y humanos suficientes para cumplir las funciones propias de este cargo, entre ellos, un programa informático homologado por ANCCE.*
- *No hayan tenido o tengan procedimiento administrativo o judicial de cualquier índole pendiente con la asociación, y*
- *Que en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial no lleven a cabo actividades o actuaciones que pudieran resultar conflictivas con los fines y actividades²⁰, especialmente en lo que se refiere a su labor de garantizar la pureza racial y velar por la conservación, mejora y fomento de la raza como entidad gestora del Libro genealógico de la raza.*

2. *Funciones: [...]’* (folios 223 a 224 y 1004 a 1005).

MELPI también comunicó la retirada de la web de ANCCE de la Circular de 7 de febrero referida en los Hechos Acreditados folio 221).

- **SOLICITUDES DE MELPI PARA SU INCLUSIÓN EN EL LISTADO DE SECRETARÍAS TÉCNICAS**

Tras la publicación del nuevo RCM 2011 y la retirada de la Circular de 7 de febrero, MELPI volvió a solicitar su inclusión en el listado de Secretarías Técnicas homologadas, siendo su solicitud rechazada nuevamente por la ANCCE.

Según acredita MELPI, tras la retirada de la Circular de 7 de febrero de la web de la ANCCE, *“varios Comités Organizadores se dirigieron a ANCCE para preguntar si podían contratar a MELPI”*, si bien la respuesta de la ANCCE fue negativa (folio 221). Como prueba aporta una consulta realizada por la organización del Concurso de Cambrils mediante correo electrónico dirigido a la ANCCE el 3 de junio de 2011, en la que se preguntaba directamente sobre la posibilidad de contratar a MELPI (folio 229). En su contestación, ANCCE señaló lo siguiente:

personales contenidos en el LGPRE. Si bien la AEPD sancionó a MELPI con una multa de 6000€, la Audiencia Nacional anuló la resolución de la AEPD mediante sentencia de 15 de marzo de 2012 (folios 849 a 859).

²⁰ Subrayados añadidos.

“Precisamente hoy nos ha llamado otro C.O. que me ha pedido que entrase en la página de MELPI para ver lo de la Secretaría Técnica. Inmediatamente he leído el anuncio, he avisado a [AAA] que me ha confirmado que no se ha hecho nada al respecto, manteniéndose lo establecido hasta el momento. En este sentido, decirte que no podrás hacer uso de MELPI para vuestro concurso” (folio 230).

Con fecha 2 de junio de 2011, MELPI solicitó a la ANCCE de nuevo su inclusión en el listado de Secretarías Técnicas homologadas. ANCCE rechazó esta solicitud, mediante escrito de 6 de junio, con base en los mismos argumentos utilizados en su escrito de 31 de marzo:

*“[...] Le reiteramos el contenido de nuestra anterior comunicación de fecha 31 de marzo, en la que les informábamos que, para poder actuar como Secretarías Técnicas de los CMF que se celebren en el año 2011 deberán cumplir los requisitos previstos en el RCM del año 2011, entre los cuales se encuentra **“acreditar que poseen un programa informático homologado por esta Asociación”**²¹ (folio 806).*

Con fecha 9 de junio de 2011, MELPI solicitó a la ANCCE información respecto a los requisitos para la homologación del programa informático necesario para actuar como Secretaría Técnica en los CMF. En su contestación de 14 de junio de 2011, ANCCE señaló lo siguiente:

*“[...] Le informamos que, **conforme a lo establecido en el artículo 23.1º del RCM del presente año, para poder actuar como Secretaría Técnica deberá reunir todos los requisitos previstos en el mencionado artículo**²², entre los que se encuentra la acreditación de que dispone de un programa informático homologado por ANCCE, a cuyo efecto deberá presentarlo ante esta Asociación para poder comprobar su compatibilidad técnica con la aplicación utilizada por ANCCE, reiterándole que deberá acreditar asimismo en su solicitud la concurrencia de los restantes requisitos exigidos” (folio 808).*

- Evolución del mercado de ST de CMF entre 2011 y 2012

En los años 2011 y 2012 MELPI ha estado excluida de los servicios de Secretaría Técnica de los CMF. Por su parte, ANCCE, que antes no prestaba estos servicios, sí ha llevado Secretarías Técnicas de CMF tras la modificación del RCM 2011.

En 2010 MELPI llevó la Secretaría Técnica de 19 CMF de los 56 celebrados en España y de 3 de los 23 celebrados en el extranjero²³ (folios 121 a 141 y 957).

²¹ En negrita en el documento original.

²² En negrita en el documento original.

²³ Además, el hecho de que MELPI actuara en 2010 como Secretaría Técnica en 7 de los 11 CMF nacionales a los que ANCCE dará en 2013 la categoría de “internacional” –obligando a los Comités Organizadores a proporcionar a la Asociación grabaciones de los mismos-, permite valorar más adecuadamente la importancia de la actividad de MELPI en la prestación de estos servicios en España hasta su exclusión en 2011, no sólo en atención al número de Secretarías Técnicas que llevaba sino también a la importancia de los CMF en los que participaba (folios 121 y 986).

En 2011 se celebraron 56 CMF en España y 24 en el extranjero, y en todos ellos se utilizó el programa de ANCCE para la gestión de los datos. MELPI no llevó ninguna Secretaría Técnica. ANCCE, por su parte, se hizo cargo de la Secretaría Técnica del SICAB (final del Campeonato de España).

En 2012 se celebraron 43 CMF en España y 18 en el extranjero, y en todos ellos se utilizó el programa de ANCCE para la gestión de los datos. MELPI no llevó ninguna Secretaría Técnica, mientras que ANCCE se hizo cargo de la Secretaría Técnica de 6 concursos (folios 779 a 781)

Por lo tanto, y a pesar de que en su respuesta de 24 de agosto de 2011 ANCCE afirmaba que *“no realiza funciones de Secretaría Técnica en ningún Concurso Morfológico²⁴”* y que ninguna de las Secretarías Técnicas que prestaban sus servicios en los CMF estaban vinculadas *“ni directa ni indirectamente con ANCCE”* (folio 614), de la información proporcionada por la propia Asociación en sus respuestas de 5 de febrero y 10 de junio de 2013, se desprende que tras la exclusión de MELPI se convirtió en una de las principales prestadoras de estos servicios en España²⁵.

2013

- **NOTA INFORMATIVA SOBRE “NUEVO FORMATO DE CONCURSOS PARA EL CAMPEONATO DE ESPAÑA DE MORFOLOGÍA”**

El 29 de enero de 2013 ANCCE publicó en su página web una nota informativa con el título “Nuevo formato de concursos para el Campeonato de España de Morfología” (folios 986 a 989).

Así, mediante la publicación de una circular en su web (www.ancce.es) el 29 de enero de 2013, la ANCCE señalaba que *“con carácter general los concursos pierden su condición de clasificatorios para poder acceder a la Final. La participación en la Final estará abierta a todos los criadores, si bien se establece una prioridad a todos aquellos ejemplares que hayan participado en alguno de los concursos oficiales recogidos en el Calendario Oficial de ANCCE”* (folio 986).

Entre otras novedades, según se recogía en esta circular, se acordaba establecer 2 categorías de concursos –nacionales e internacionales²⁶-, y se obligaba a los Comités Organizadores de los concursos internacionales a grabar los concursos y tomar fotografías, y poner a disposición de la ANCCE todo este material gráfico (folios 986 y 989). Asimismo, se señalaba que ANCCE pondría a disposición de todos los concursos el programa que posibilitaba el seguimiento online de los resultados (folio 989).

²⁴ ANCCE decía en su respuesta que *“cuando se estaban haciendo pruebas de funcionalidad del “programa informático”, ANCCE sí realizó de forma muy ocasional estas funciones, siempre de forma gratuita, con carácter experimental y fundamentalmente en concursos celebrados en el extranjero. Una vez transcurrida la fase experimental, ANCCE no ha vuelto a realizar estos servicios”* (folio 614).

²⁵ Sólo [BBB] (10), [CCC] (8) y Equusconsulting (7) llevaron más Secretarías Técnicas que ANCCE en 2012.

²⁶ Hasta entonces, los RCM definían 3 categorías de CMF: A, B y C, diferenciándose éstas en función de la infraestructura requerida para su celebración.

- **PUBLICACIÓN EN WEB DEL NUEVO RCM DE 2013**

Con fecha 13 de marzo de 2013 se publicó en la página web de la ANCCE el nuevo RCM 2013 (folios 990 y 1057 a 1113). En el mismo se eliminaban todas las referencias a la homologación de programas informáticos y Secretarías Técnicas por parte de ANCCE, y se concedía a los Comités Organizadores libertad para contratar la Secretaría Técnica que estimen oportuna.

El artículo 11 del RCM 2013, que se correspondía con el artículo 12 del anterior RCM 2011 y que detallaba la infraestructura con la que debía contar cada categoría de concursos, en sus apartados 11.1.b.7) y 11.2.b.6) únicamente exigía que éstos dispusieran de una *“Secretaría Técnica para la gestión del concurso”*, eliminando la exigencia anterior de una *“programación homologada por ANCCE”* (folios 1061 y 1062). ANCCE señalaba que esta eliminación suponía que *“existe plena libertad para las Secretarías Técnicas a la hora de determinar el programa o la aplicación informática a utilizar en la gestión de los datos de los CMF”* (folio 841).

El RCM 2013 suprimía el anterior artículo 23, que recogía los requisitos que debían cumplir las Secretarías Técnicas, así como las funciones de las mismas. En su lugar, el artículo 19 disponía que *“podrán actuar como Secretaría Técnica de los concursos aquellas personas físicas o jurídicas que a juicio del comité organizador reúnan las condiciones necesarias para gestionar los datos y resultados que el propio concurso genere”* (folio 1067).

Como consecuencia de esta modificación reglamentaria, MELPI pudo retomar su actividad en los CMF en 2013, colaborando con la empresa Acción Ecuestre a la que prestó apoyo tanto informático como audiovisual en unas 10 Secretarías, aunque no fue contratada directamente por los Comités Organizadores de los concursos (folios 868 y 1251).

- **PUBLICACIÓN DE RESULTADOS EN TIEMPO REAL COMO OBLIGACIÓN DE LAS SECRETARÍAS TÉCNICAS**

El RCM 2013 establecía la obligación de que las Secretarías Técnicas publicaran online en la web de ANCCE los resultados de los CMF en tiempo real. No existía una herramienta alternativa al programa que proporcionaba gratuitamente ANCCE que permitiera, de forma simultánea, gestionar los resultados de un CMF y publicarlos online en la web de la ANCCE.

Las funciones que se atribuían a las Secretarías Técnicas en el artículo 19.2 del nuevo RCM 2013 son esencialmente las mismas que se recogían en el anterior artículo 23, a salvo de la nueva obligación de publicar online los resultados de los CMF y la supresión de las funciones recogidas en los apartados g) y h) del anterior artículo 23.2, que se referían respectivamente a la confección de las actas y su remisión junto a las fichas de

calificación a la ANCCE en el plazo de 5 días, y el envío de los resultados a la ANCCE en formato electrónico en el plazo de 48 horas²⁷.

Así, el apartado d) del artículo 19.2 del nuevo Reglamento, además de recoger la obligación de elaborar la lista de resultados con comparativa de los jueces al finalizar el juzgamiento de cada sección, para conocimiento de ganaderos y público, el artículo 19.2.d) disponía que *“todos estos resultados habrán de exhibirse on-line en la web www.concursosancce.com”* (folio 1067). Además, y aunque este extremo no quedaba regulado en el Reglamento, la implementación de la anterior obligación que se realizó, al menos en alguna ocasión, era que esta publicación de los resultados en la web de ANCCE debía hacerse en tiempo real, (folios 579 a 581y folio 853).

Para dar cumplimiento a esta obligación de publicar los resultados online, ANCCE ponía a disposición de cualquier interesado de forma gratuita su programa informático. En cualquier caso, ANCCE no prohibía que las Secretarías Técnicas utilizaran sus propios programas en el desarrollo de sus funciones y subieran los resultados, en su caso, a sus propias páginas web: *“[...] Dicha obligación implica que, independientemente de la aplicación o programa informático utilizado para la gestión de los datos generados en los Concursos Morfológicos, dichos datos deberán exhibirse, además de en las posibles bases de datos privadas de cada Secretaría –cosa que ANCCE no impide-, en la web de acceso gratuito www.concursosancce.com”* (folio 834).

Según MELPI, *“el programa que ANCCE facilita es la única opción que da ANCCE para introducir los resultados de un concurso en su base de datos”* (folio 955).

ANCCE, por su parte, señaló que aceptaba cualquier programa que permitiera la transmisión de datos a la web de ANCCE, y que, si cualquier tercero quería utilizar otro programa, *“únicamente tendría que establecer la conexión entre este programa y la web de ANCCE, para lo cual los ingenieros informáticos de ANCCE están a su entera disposición”* (folio 864). En cualquier caso, *“hasta el momento ningún desarrollador de programas, ni siquiera MELPI, se ha puesto en contacto con ANCCE para estudiar la forma de que el programa informático permita subir los resultados online a la web de ANCCE”* (folio 864).

No obstante, en el expediente consta la queja realizada por MELPI a ANCCE, mediante carta de 13 de marzo de 2013, en la que se indicaba que esta obligación de publicar online los resultados de los CMF *“supone la imposición directa a los Comités Organizadores de la utilización en forma exclusiva y excluyente de la aplicación*

²⁷ En su respuesta de 14 de mayo, la ANCCE explica que ambas funciones se atribuyen en el RCM 2013 a los Comités Organizadores, en virtud de lo establecido en los artículos 20 y 53. Estos artículos no se han modificado en relación a los antiguos artículos 20 y 53 del RCM 2011. En particular, en lo que se refiere a la obligación de enviar los resultados en formato electrónico, la única mención que se recoge en el RCM 2013 es la del artículo 53, en los siguientes términos: *“Esto no es óbice para que los resultados del concurso, en soporte informático y en el formato determinado a tal efecto, sean enviados vía telemática en un plazo no superior a las cuarenta y ocho horas posteriores al Departamento de Competición y Concursos de ANCCE”*. Como esta función, que antes aparecía expresamente atribuida a las Secretarías en el artículo 23 RCM 2011, no se asigna a ningún otro órgano en el RCM 2013, resulta cuanto menos ambiguo a la luz del nuevo texto quién es el obligado a la misma (MELPI, por ejemplo, había interpretado que seguía obligando a las Secretarías Técnicas).

informática de la ANCCE' (folio 577). En la respuesta de la ANCCE a MELPI a esta carta se subrayaba que *“existe plena libertad para las Secretarías Técnicas a la hora de determinar el programa o la aplicación informática a utilizar en la gestión de los datos de los Concursos Morfológicos”*, y, en relación a la obligación de publicar online los resultados, se informaba *“de que, independientemente de la aplicación que Uds. utilicen para la gestión de los referidos datos, ANCCE les ofrece, de forma gratuita, su aplicación informática para que puedan utilizarla a los efectos de transferir las calificaciones obtenidas en los concursos a la web www.concursosancce.com”* (folio 841), pero no ofreció a MELPI la posibilidad de adaptar su programa de forma que pudiera utilizarlo para publicar los resultados online²⁸.

En todos los CMF celebrados en 2013 las Secretarías Técnicas utilizaron exclusivamente el programa informático de ANCCE, salvo en los CMF en cuyas Secretarías Técnicas participó MELPI, en los que se utilizó el programa de MELPI para la gestión de los datos del concurso (que permitía publicar los resultados en las webs de MELPI) y el de ANCCE para dar cumplimiento a la obligación del artículo 19.2.d) del RCM 2013 (folio 868).

- OBLIGACIÓN DE FOTOGRAFÍA Y GRABACIÓN DE CONCURSOS PARA COMITÉS ORGANIZADORES

Los Comités Organizadores de CMF en 2013 estaban obligados a grabar y fotografiar los concursos y poner a disposición de la ANCCE copia de esas imágenes.

La citada Circular de 29 de enero de 2013 disponía que *“los concursos de categoría internacional estarán obligados a grabar los concursos y poner a disposición de ANCCE copia de la mencionada grabación. Asimismo, deberán disponer de fotografías de todo el concurso. Este material será de utilidad en los cursos de unificación de criterios, por lo que su aportación a ANCCE es condición indispensable para mantener la categoría del concurso”* (folio 841).

Aunque esta obligación no quedaba recogida en el RCM 2013²⁹, la ANCCE confirmó su plena vigencia en su contestación de 12 de junio de 2013. En particular, ANCCE indicó lo siguiente en relación a la misma (folios 862 y 863):

²⁸ MELPI explica que la obligación de publicar los resultados online en la web de ANCCE les obliga a *“realizar dos veces nuestro trabajo, ya que después de mecanizar cada nota en el programa de MELPI para dar los resultados, enseguida hay que hacerlo de nuevo en el programa de ANCCE, teniendo la presión de las llamadas de ANCCE al Comité Organizador cuando se retrasa una nota [...]”* (folio 957).

²⁹ El RCM 2013 sí recoge la obligación de que los organizadores de CMF internacionales cuenten con la infraestructura necesaria para realizar la grabación en vídeo y fotografías de las secciones del concurso (artículo 11.1.b.6) y que los de categoría nacional dispongan de infraestructura suficiente para tomar fotografías de las secciones del concurso (artículo 11.2.b.6), pero no contiene ninguna previsión relativa a la obligación de ceder esas imágenes a la ANCCE ni a los términos de esa cesión. En anteriores RCM, al describir la infraestructura necesaria para organizar un CMF, también se mencionaba la capacidad de tomar fotografías o realizar grabaciones, pero no consta que existiese obligación alguna de cederlas a la ANCCE, similar a la anunciada como novedad en la Circular de 29 de enero, ni que, en ningún caso, la ANCCE exigiese esa cesión.

- Los CMF internacionales deben facilitar grabaciones en vídeo y fotografías, mientras que los de categoría nacional deben facilitar únicamente las fotografías del concurso.
- La cesión tanto de las fotografías como de los vídeos “se realiza de forma totalmente gratuita por parte del concurso, ya que su publicación en la web de ANCCE se realiza en aras del interés general”. En particular, se señala que sirven “por un lado, para facilitar al usuario la identificación visual del ejemplar juzgado, al margen de los datos que ofrece el Libro Genealógico y, en segundo lugar, permite al usuario realizar un análisis visual de las características morfológicas del caballo”.
- En cuanto a los términos de la cesión, se ceden los derechos de comunicación y reproducción de las imágenes, para su publicación en la web de ANCCE www.concursosancce.com. Además, los vídeos y fotos se usan “con carácter privado, para su visionado en las reuniones de unificación y fijación de criterios de los jueces.”

MELPI confirmó que tuvo que ceder gratuitamente las imágenes tomadas en los concursos de Lleida y Mijas³⁰ (en este último, afirmó que incluso tuvo que subir las fotografías “durante la celebración del concurso”) que fueron publicadas en la web de ANCCE. Según MELPI esta cesión fue gratuita, corriendo por su cuenta todos los gastos de equipos, personal y conexión (folios 954 y 955).

- **MANTENIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICACIÓN EN TIEMPO REAL Y DE CESIÓN DE IMÁGENES A ANCCE EN RCM DE 2014 Y 2015**

Los RCM 2014 y 2015 han mantenido las obligaciones de publicar en tiempo real los resultados de los concursos en la web www.concursosancce.com y de ceder a la ANCCE los derechos de publicación de las imágenes de los mismos.

Conforme al artículo 19 del RCM 2014, la Secretaría de Certamen venía obligada a publicar los resultados de los concursos en la web www.concursosancce.com.

Los datos se publicaban normalmente en tiempo real, “ya que las Secretarías utilizaban el programa de ANCCE que transmite los datos directamente a la web” (folio 1241). Además de esto, el artículo 58 recogía la obligación del Comité Organizador de remitir a la ANCCE todas las fichas de calificación en un plazo máximo de 5 días.

En cuanto a la obligación de ceder imágenes de los concursos a ANCCE, se requería que la infraestructura de los concursos permitiera tomar imágenes, pero no se mencionaba su cesión a la ANCCE. No obstante, de la contestación de la ANCCE de 24 de junio de 2016, se deduce que existía la obligación de ceder imágenes a la ANCCE, si bien según la respuesta de ésta no necesariamente se cedían los derechos de difusión de las mismas:

³⁰ En el concurso de Torre Pacheco, el Comité Organizador recurrió a las imágenes tomadas por otro fotógrafo.

“Los Comités Organizadores deben proporcionar las imágenes a la ANCCE, porque son necesarias para la transparencia de los concursos y para el control por parte de los jueces; pero no se exige que las mismas sean proporcionadas para su difusión [...]” (folio 1245).

El RCM 2015 ya no hablaba en su artículo 19 de Secretaría del Certamen, sino de “Informatización y publicación de resultados”, pero con las mismas funciones, entre las que está la de subir los resultados de los concursos a la web www.concursosancce.com. Esta web anuncia la posibilidad de “consultar y seguir en directo los resultados del calendario oficial de la ANCCE” (folio 1266), como un contenido exclusivo. También su artículo 58 recogía la obligación del Comité Organizador de remitir a la ANCCE las fichas de calificación en un plazo máximo de 5 días.

En relación a la obligación de enviar imágenes a la ANCCE para su difusión, aunque la Asociación dice que “*ni en el RCM 2014 ni en el RCM de 2015 se menciona la difusión de las imágenes*” (folio 1245), lo cierto es que esta obligación sí figura en el artículo 11 del RCM 2015, que establece los requisitos, instalaciones y condiciones mínimas que han de tener los concursos en función de su categoría. En particular, y en relación a los de categoría A (los más relevantes tras el Campeonato de España), se señala en el apartado 11.2.a.1) del Reglamento lo siguiente:

“a) Organización: *La organización tendrá que disponer como mínimo de: a.1. Un comité organizador que coordine, verifique y envíe imágenes a ANCCE para su difusión, así como los resultados, clasificaciones y puntuaciones. [...]*”³¹

- MODIFICACIONES EN EL RCM DE 2016 Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS POR ANCCE

El RCM 2016 introduce una serie de modificaciones que llevan a que no sean los Comités Organizadores sino la propia ANCCE quien contrate directamente determinados servicios, hasta entonces encomendados a las Secretarías, en particular la gestión informática de los resultados y la realización de fotos y vídeos.

El RCM 2016 dispone que los concursos de categoría nacional deben abonar la tasa que anualmente establezca el Comité Ejecutivo de la ANCCE para poder inscribirse en el calendario oficial. Como contraprestación a esta tasa, el artículo 14 del RCM dispone que la ANCCE se obliga a prestar los siguientes servicios: (i) pago de dos jueces de morfología, incluyendo el desplazamiento; (ii) pago de un juez de funcionalidad; y (iii) pago de Jefe de Pista, gestión informática de resultados y realización de fotos y vídeos (folio 1336).

El artículo 22 del RCM 2016 dispone por su parte que la gestión informática de los resultados “*será desarrollada por la persona o personas elegidas por el Comité Organizador [...]*” (folio 1339).

La ANCCE explica que “*estas personas son contratadas y pagadas por ANCCE pese a que las elija libremente cada Comité Organizador. Como contraprestación al citado pago,*

³¹ Subrayado añadido.

gestionan informáticamente los resultados, toman fotografías y vídeos y los suben a la web de ANCCE' (folios 1241 y 1242).

El RCM 2016 mantiene la obligación de publicar los resultados en la web www.concursosancce.com (artículo 22 del RCM), publicación que ha de hacerse en tiempo real, a tenor de lo que anuncia la propia web (posibilidad de seguir en directo los concursos, folio 1266) y lo manifestado por la propia ANCCE, que señala como encargados de subir los resultados para su seguimiento en directo a las personas encargadas de la gestión informática de los CMF (folio 1241).

En cuanto a la cesión de imágenes de los concursos, el RCM 2016 en lugar de contener una obligación de ceder las imágenes, que son tomadas por los fotógrafos contratados por ANCCE, contiene un compromiso por parte de la Asociación de divulgar las imágenes de los CMF (artículo 14 del RCM).

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”*, y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 2 de la LDC y artículo 102 del TFUE cometida por ANCCE consistente la aprobación por parte de ANCCE de una serie de disposiciones arbitrarias, discriminatorias o no objetivas en los Reglamentos de Concursos Morfológicos de 2011, 2013, 2014 y 2015, con el objeto de reforzar su posición en el mercado de promoción del PRE y limitar la competencia en el mercado de servicios de Secretarías Técnicas de /os Concursos.

Se trata en el presente expediente de una conducta que se habría mantenido de forma continuada en el tiempo al menos desde el año 2011 hasta el año 2017. Por lo tanto, se trata en el presente expediente de una conducta realizada durante la vigencia de la Ley 15/2007, siendo esta Ley la que cabe aplicar en el presente procedimiento.

Asimismo, esta Sala se muestra de acuerdo con la aplicación del artículo 102 del TFUE a las conductas investigadas. Como bien ha indicado la Dirección de Competencia (párrafos 176 y 179 de la PR), la conducta investigada afecta a la competencia ya que la normativa elaborada por ANCCE es de obligado cumplimiento en todos los CMF que se celebran tanto en España como en el extranjero. Dado que los CMF no son exclusivos de España, sino que se celebran en varios países comunitarios, las conductas descritas son asimismo contrarias al artículo 102 del TFUE. Además, la propia ANCCE ha reconocido realizar funciones de Secretaría Técnica “fundamentalmente en concursos celebrados en el extranjero” (folio 614) y consta asimismo en el expediente la vertiente internacional de la actividad de Secretaría Técnica de MELPI.

En definitiva, se cumplen los criterios de posible afectación al comercio entre Estados miembros desarrollados en la Comunicación de la Comisión Europea de directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio, lo que permite la aplicación del artículo 102 TFUE a los efectos del presente expediente.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

MELPI denunció inicialmente a la ANCCE (folios 4-205) por una posible infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC consistente en la publicación en su página web en febrero de 2011, de una prohibición dirigida a los CO de los CMF para contratar a MELPI o a su personal como ST, so pena de no homologación de los concursos. También denunció una posible infracción del artículo 3 de la LDC consistente en la publicación por la página web de ANCCE de una nota de 10 de marzo de 2011, dirigida a los ganaderos, que hace referencia a la falta de validez de los registros de caballos registrados como “PRE MUNDIAL”.

En la ampliación a su denuncia de 22 de febrero de 2012 (folios 206-216) añadió como nuevos hechos que consideró también constitutivos de infracción del artículo 2 LDC, la modificación del artículo 23 RCM 2011 por parte de la ANCCE.

Por último, en su escrito de 21 de marzo de 2013, complementario del anterior (folios 582-587), MELPI denunció una nueva infracción del artículo 2 LDC al establecer en su artículo 19 la obligación de que los CO y ST le suministren los datos de los concursos on-line a la web de la ANCCE.

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia propone al Consejo la siguiente declaración de infracción:

“Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la Ley 15/2007, así como del artículo 102 del TFUE, consistente en la aprobación por parte de ANCCE de una serie de disposiciones arbitrarias, discriminatorias o no objetivas en los Reglamentos de Concursos Morfológicos de 2011, 2013, 2014 y 2015, con el objeto de reforzar su posición en el mercado de promoción del PRE y limitar la competencia en el mercado de servicios de Secretarías Técnicas de los Concursos. En particular, estas disposiciones se habrían concretado en:

- *La modificación en 2011 de los requisitos exigidos por la normativa de Concursos Morfológicos de Caballos PRE para actuar como Secretaría Técnica.*

- *La imposición en los RCM de 2013, 2014, 2015 y 2016 de la obligación a /as Secretarías Técnicas de Concursos Morfológicos de caballos PRE de publicar en la web de ANCCE y prácticamente en tiempo real los resultados de los concursos.*
- *La obligación impuesta en los RCM de 2013,2014 y 2015 a los Comités Organizadores de los Concursos Morfológicos de caballos PRE de ceder a ANCCE el material gráfico, incluidos los derechos de publicación, obtenido en los concursos (vídeos y fotografías).*
- *La obligación impuesta en el RCM 2016 de contratar a través de ANCCE los servicios de Secretaría Técnica de los Concursos Morfológicos.*

Segundo. Que se declare responsable de dicha infracción a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE).

Tercero. Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4. b) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.”

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1. EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINO DE ANCCE

El artículo 2 de la LDC, contenido en el capítulo I relativo a las conductas prohibidas por el derecho de la competencia, prohíbe a las empresas la explotación abusiva de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Como ejemplos de lo que puede considerarse un abuso de la posición de dominio, el citado artículo establece la siguiente lista abierta de conductas:

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Por su parte, el artículo 102 del TFUE, en sentido análogo al anterior, establece que: “[...] Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. [...]”.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de mayo de 2003 (recurso de casación número 4495/1998), realiza las siguientes consideraciones en torno al artículo 6 de la Ley 16/1989, plenamente aplicables al presente expediente toda vez que el contenido de aquel precepto ha sido mantenido en la redacción dada en el artículo 2 de la LDC del año 2007. En la citada sentencia el Alto Tribunal dice lo siguiente:

“A) Como es obvio, lo prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición.

B) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota.

C) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal.

D) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta «típica», que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (artículo 10 de la Ley 16/1989).

E) Por ello, al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas.

F) Por fin, dada la similitud existente entre el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel artículo 6, que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de Defensa de la Competencia español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno (así lo entendió, también, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 2 de febrero de 1992, asunto A 36/92, Talleres Muñoz)”.

En el ámbito comunitario, la Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 2011 (asunto C-52/09 Telia Sonera), ha señalado que:

“En efecto, la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por dicha disposición es un concepto objetivo que tiene por objeto los comportamientos de una empresa en posición dominante que, en un mercado donde la competencia ya está debilitada, precisamente por la presencia de la empresa en cuestión, tienen por efecto impedir, por medios distintos de los que rigen una normal competencia entre productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los

agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún existe en el mercado o su desarrollo (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 174, y jurisprudencia citada)”.

En atención a ello, a los efectos de acreditar la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de ANCCE en los mercados examinados por la Dirección de Competencia, es necesario analizar los elementos esenciales de los artículos citados, cuya concurrencia se torna en obligatoria para la consideración de la infracción. Estos elementos son la posición de dominio de ANCCE en el mercado o mercados en los que se produce la conducta aquí analizada y la explotación abusiva de esa posición que impide el mantenimiento del grado de competencia existente o su desarrollo, e incluso elimina ese grado de competencia preexistente al practicar conductas abusivas sobre el resto de competidores.

En los siguientes apartados de la resolución se procederá a analizar ambas cuestiones.

4.1.1. LA POSICIÓN DE DOMINIO DE ANCCE EN LOS MERCADOS DE REFERENCIA

El análisis de la posición de dominio de una empresa en un mercado requiere apriorísticamente concretar el mercado en el que la empresa lleva a cabo su actividad, lo que permite fijar el ámbito espacial y de actividad que debe ser tenido en cuenta para establecer la posición de la empresa en el mismo.

En este caso, ese análisis de los mercados afectados ya se ha realizado en el apartado III de la presente Resolución, habiendo resultado los siguientes mercados:

- El mercado de gestión del LGPRE.
- El mercado de reglamentación y ordenación de los CMF.
- El mercado de servicios de Secretaría Técnica en los CMF.
- El mercado de promoción del PRE.

Aunque, como se acaba de exponer, existen varios mercados afectados por la conducta, cabe precisar que, como ha señalado la jurisprudencia comunitaria³², no es necesario demostrar que la entidad infractora sea dominante en todos ellos para determinar que la empresa ha cometido una conducta abusiva susceptible de ser sancionada.

Establecido lo anterior, la posición de dominio se define como una posición de poder económico en un mercado que permite al que la ostenta comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, consumidores³³ como ha resaltado la jurisprudencia europea³⁴: *“la posición de fortaleza*

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de noviembre de 1996 (asunto C-333/94 P).

³³ Definición contenida en la Comunicación de la Comisión Europea de 9 de diciembre de 1997.

³⁴ Sentencia del TJCE, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continental BvC. Comisión.

económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante proporcionándole el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores”.

El antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia se pronunció de forma similar al señalar que *“Una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tiene en el mismo poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto.”*³⁵

De modo que el elemento clave en la definición de la posición dominante de una empresa en un mercado es su significativa independencia de comportamiento en ese mercado respecto de sus fuentes de presión competitiva, ya sean competidores, proveedores o clientes, para poder influir en el mismo. Sin esa independencia, aunque la empresa abarque gran parte del mercado, no puede actuar al margen de las leyes de la oferta y la demanda.

La determinación de la cuota de la empresa en el mercado es un punto de partida que conviene tener presente, aunque por sí misma pueda no ser un elemento suficiente para apreciar la existencia de una posición de dominio, tal como ha señalado en anteriores ocasiones la Autoridad de Competencia³⁶ y la jurisprudencia al respecto. Por ello, como bien establece la Sentencia United Brands³⁷, la posición de dominio deberá apreciarse a la luz de varios factores, como pueden ser, por ejemplo, la estructura del mercado, el número de competidores y sus respectivas cuotas, la existencia de barreras de entrada o el poder de negociación, factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente determinantes para considerar la posición de dominio de una empresa, pero que ayuda a corroborar la presunción de que una elevada cuota de mercado podría dar lugar a una posición de dominio.

Como señala la Dirección de Competencia, la ANCCE es la única entidad reconocida oficialmente para la gestión del Libro Genealógico del Pura Raza Española (LGPRE), lo que le permite acceder a una base de datos que contiene los datos personales de todos los criadores, así como toda la información relacionada con su ganadería.

Asimismo, como única entidad oficialmente reconocida para la gestión del LGPRE, le corresponde en exclusiva determinar las bases de desarrollo de los Concursos Morfológicos (CMF) y establecer sus Reglamentos (RCM). Además, como organizadora del Campeonato de España, la ANCCE tiene acceso a todos los resultados de los CMF.

De acuerdo con ambas circunstancias la Dirección de Competencia concluye que la ANCCE ostenta un monopolio de facto (y, por ende, una clara posición de dominio) en los dos primeros mercados analizados -el mercado de los servicios de gestión del LGPRE y el mercado de ordenación del desarrollo de los CMF- ya que en ambos

³⁵ Resoluciones TDC *Aluminios Navarra, Electra Avellana y Bacardí* (1999).

³⁶ Resolución del TDC en el asunto Bacardí (Expte. R 362/99).

³⁷ Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 1978 (asunto 27/76).

mercados es la única oferente. Esta Sala debe mostrarse de acuerdo con esta conclusión.

La ANCCE también está presente en los dos restantes mercados analizados, conexos a los anteriores, como son los de (i) prestación de servicios de Secretaría Técnica en CMF (al menos hasta 2012, incluido) y (ii) promoción del PRE. La Sala debe también coincidir con la Dirección de Competencia que se trata de actividades que deben prestarse en libre competencia.

El monopolio de la ANCCE en relación a la ordenación del desarrollo de los CMF le obliga a una especial responsabilidad para evitar alterar en su beneficio las condiciones de competencia en el mercado de servicios de Secretarías Técnicas en CMF, pues es la propia asociación la que determina en sus RCM qué requisitos deben cumplir ambos para ser homologados (hasta la aprobación del RCM 2013 en el que se elimina cualquier referencia a la homologación de Secretarías Técnicas).

Por otra parte, en relación al mercado de promoción del PRE, para operar en este mercado es necesario acceder a la información sobre los ejemplares, que se obtiene fundamentalmente del LGPRE y del desarrollo de los CMF. Esta información se integra con otras herramientas (como el software para la gestión de ganaderías) y contenidos (vídeos, imágenes, retransmisiones, etc.). La posición dominante de la ANCCE en relación a la gestión del LGPRE y desarrollo de los CMF le confiere cierta ventaja en estos mercados conexos, en los que actúa como operador económico y como asociación que presta servicios a los ganaderos. Por ello, también en este ámbito la ANCCE debe actuar con especial responsabilidad para evitar alterar en su beneficio y de forma ajena a sus propios méritos las condiciones de competencia.

Por todo cuanto se ha dicho, esta Sala considera que ANCCE ostenta una posición de dominio (monopolio de facto) en los dos mercados situados aguas arriba: mercado de los servicios de gestión del LGPRE y mercado de ordenación del desarrollo de los CMF. Y opera también en los dos restantes mercados analizados relacionados verticalmente con los anteriores: el mercado de prestación de servicios de Secretaría Técnica en CMF y el mercado de promoción del PRE

Procede, en consecuencia, pasar a la fase de análisis de la explotación abusiva de la posición de dominio que acaba de definirse.

4.1.2. EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO

El TJUE³⁸ ha definido el concepto de abuso como *“un concepto objetivo que hace referencia a las prácticas de una empresa en posición dominante que pueden influir sobre la estructura de un mercado en el que la competencia ya está debilitada precisamente por la presencia de dicha empresa y que obstaculizan el mantenimiento o desarrollo del grado de competencia que aún subsiste en el mercado al utilizarse medios que difieren de los medios de una competencia normal de productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los operadores”*.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, Hoffmann-La Roche.

En el ámbito de nuestro país, también la jurisprudencia³⁹ ha tenido la ocasión de definir el abuso de posición de dominio como *“una modalidad singular del abuso de derecho, un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”*.

Como se ha analizado en el apartado anterior ANCCE es una asociación que opera en varios mercados relacionados con el caballo de Pura Raza Española. Como se ha visto anteriormente, ANCCE cuenta con una posición de dominio en los mercados de servicios de gestión del LGPRE y de ordenación del desarrollo de los CMF y actúa (o ha actuado) como operador económico en varios mercados relacionados aguas abajo con los anteriores.

La posesión de una posición dominante en uno o varios mercados no constituye una infracción de las normas de defensa de la competencia; lo que la ley prohíbe es su explotación abusiva. Si bien el artículo 2 de la LDC menciona a título orientativo distintos comportamientos comerciales considerados abusivos, es doctrina constante que esta relación no constituye un catálogo cerrado de prácticas abusivas.

Como señala la Dirección de Competencia el TS ha puntualizado que *“no toda restricción en la estructura competitiva del mercado hecha desde una posición de dominio merecerá ser calificada como explotación abusiva”*. El TS exige para que la conducta se pueda calificar de abusiva que ésta carezca de una justificación económica objetiva y razonable: *“Serán abusivas, pues, las restricciones de la competencia hechas desde una posición de dominio que no sean razonables por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico”* e indica que *podrá apreciarse esta carencia de justificación “allí donde el ejercicio por la empresa dominante de su especial libertad económica deje de acomodarse, sin razón reconocible como tal, al que llevaría a cabo en una situación de competencia efectiva”*⁴⁰.

Es necesario demostrar que las prácticas y conductas ejecutadas por ANCCE que han sido acreditadas en el presente expediente producen un efecto contrario a la competencia, al menos potencial, en los mercados afectados, sin que esto esté económicamente justificado. No obstante la valoración de una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, no requiere la demostración de que la práctica llevada a cabo por la empresa en cuestión ha causado un efecto real en el mercado, sino que basta con demostrar que ese efecto es posible⁴¹.

A la luz de estas consideraciones, y acreditada la existencia de una posición dominante por parte de la ANCCE en los mercados de gestión del LGPRE y de reglamentación y

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003 (recurso de casación número 4495/1998).

⁴⁰ Sentencia del TS, de 8 de mayo de 2003, Tándem Transportes y Ruta Sur, Recurso de Casación nº 4495/1998, FD 10º.

⁴¹ sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012

ordenación de los CMF, a continuación se valora si las prácticas descritas en el apartado IV (“Hechos acreditados”) de la presente resolución pueden ser calificadas de abusivas.

- **LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DE ST EN 2011 Y 2012**

Según la instrucción de la Dirección de Competencia dicha limitación en la libertad de contratación primero se produjo exigiendo que las ST utilizasen exclusivamente el programa proporcionado por la ANCCE; segundo, mediante la prohibición expresa de contratar a MELPI, comunicada a través de la Circular de 7 de febrero de 2011; y, por último, mediante la modificación del artículo 23 del RCM, que introduce requisitos adicionales que deben reunir las Secretarías Técnicas que conducían igualmente a la exclusión de MELPI hasta que consiguiera la homologación del programa informático que había venido utilizando sin problemas en sus labores de ST hasta 2011, tal y como expuso reiteradamente la ANCCE en las cartas dirigidas a MELPI fechadas el 31 de marzo y 6 de junio de 2011.

A partir de enero de 2011 la ANCCE, en el ejercicio de su potestad como única reguladora de los CMF, decidió excluir r la utilización de programas informáticos no homologados, y prohibir la contratación de MELPI en las Secretarías Técnicas de los CMF a través de la Circular de 7 de febrero de 2011. Asimismo, ya en enero de 2011 se propuso modificar el artículo 23 del RCM, si bien estas modificaciones no entraron en vigor hasta su aprobación por la Junta Directiva de la ANCCE el 14 de abril de 2011.

Como recuerda la Dirección de Competencia, la Sala debe subrayar que el hecho de que corresponda a la ANCCE como única entidad gestora del LGPRE la ordenación de los CMF no otorga libertad sin límites a la actuación de la Asociación, debiendo ejecutar sus labores de ordenación de forma objetiva, transparente y no discriminatoria y, dada su posición de dominio, teniendo especial cuidado en no distorsionar la competencia en mercados conexos.

a) *Prohibición de uso de programas informáticos no homologados por la ANCCE*

A partir de enero de 2011 la ANCCE informó que pondría a disposición de los comités organizadores de CMF el programa informático que había desarrollado en colaboración con la empresa informática SADIEL, siendo este el único programa homologado para los concursos que integran el Campeonato de España.

Como señaló el Consejo de la CNC en su Acuerdo de 17 de octubre de 2012, el que se generen eficiencias en el tratamiento de la información y su integración en las bases de datos de la ANCCE no es razón suficiente para justificar que se obligue a utilizar exclusivamente el programa desarrollado por la Asociación. En particular, el Consejo advertía de que esta exigencia “*obstaculiza la entrada de aquellas empresas que quieran actuar como Secretaría Técnica con su propio software y aprovechar las sinergias que ello conlleva para prestar servicios en mercados conexos como el de la promoción del PRE*” (como, por ejemplo, venía haciendo MELPI al utilizar su propio software).

Además, consideraba el Consejo de la extinta CNC, existen indicios suficientes para asumir que la ANCCE buscaba con esta medida objetivos que iban más allá de la mera

consecución de eficiencias técnicas y, en particular, limitar o al menos controlar el acceso a la prestación de servicios de Secretaría Técnica por empresas competidoras.

Así, como ha quedado acreditado en el expediente, no es cierto que la ANCCE proporcionara su programa informático a todos los interesados en prestar los Servicios de Secretaría Técnica: ante las reiteradas solicitudes de MELPI para ser incluida en el listado de Secretarías homologadas, ANCCE respondió de forma ambigua. En particular, en su contestación de 31 de marzo de 2011 daba a entender a MELPI que el único requisito que debía cumplir era poseer un programa informático homologado, sin mencionar que el único programa homologado era el suyo propio –lo que supone una actuación opaca- y sin ofrecérselo –lo que implica una actuación discriminatoria, en la medida en que sí se lo proporcionó a otras Secretarías Técnicas-.

b) Prohibición de contratar a MELPI

Como se ha expuesto en el apartado IV (“Hechos Acreditados”) con fecha 7 de febrero de 2011, la ANCCE publicó en su página web una circular dirigida a los Comités Organizadores de CMF, en la que informaba de que no homologarían aquellos concursos en los que MELPI o cualquier persona vinculada a esta empresa actuara como Secretaría Técnica o realizara cualquier otra actividad. Esta misma circular fue reproducida en la revista oficial de la ANCCE “El Caballo Español”, de distribución mundial (folios 227 y 228), así como en el número 54 de la publicación especializada “Pura Raza”, correspondiente a los meses de enero-marzo 2011 (folios 225 y 226).

Según explica la Dirección de Competencia, teniendo en cuenta la relevancia de MELPI durante los años anteriores tanto en el mercado de servicios de Secretaría Técnica –en 2010 había llevado la Secretaría Técnica del 34% de los CMF celebrados en España y del 64% de los que en 2013 serían considerados de categoría internacional- como en los mercados de promoción del PRE –donde era el principal competidor de la ANCCE-, la Asociación debería haber sido particularmente cuidadosa a la hora de prohibir su contratación por los Comités Organizadores, pues el riesgo de afectar a las normales condiciones de competencia en esos mercados conexos era evidente.

Sin embargo, como observa el órgano instructor, de los hechos acreditados se desprende que ANCCE actuó de forma opaca y arbitraria: tomó la decisión de excluir a MELPI sin explicarle claramente los motivos de esta decisión y sin darle oportunidad de formular alegaciones y ni siquiera le comunicó directamente esta decisión, sino que lo hizo de forma indirecta mediante una Circular dirigida a los Comités Organizadores.

Otra muestra de la ambigüedad y falta de transparencia de la ANCCE en relación a los motivos que le llevaron a tomar esta decisión es que, mientras que ante los Comités Organizadores la justificó en el mes de febrero sobre la base de la modificación del artículo 23 del RCM –que, por otra parte, aún no había entrado en vigor-, en sus comunicaciones con MELPI no hizo referencia a la misma hasta la publicación del nuevo Reglamento, en el mes de junio del mismo año.

Por otra parte, como señala la Dirección de Competencia en su reunión en febrero con los Comités Organizadores para explicarles las reformas propuestas ANCCE subrayó que la reforma del artículo 23 relativo a las Secretarías Técnicas implicaba que “MELPI

no podrá ejercer como tal [...]’. El empeño que puso ANCCE en que una reforma de una norma general que aún no había sido aprobada por la Junta –y que por lo tanto aún no había entrado en vigor- tuviera efectos inmediatos sobre una empresa en particular, pone de relieve el interés de la Asociación en apartar a MELPI del mercado de Secretarías Técnicas, obviando las garantías más elementales.

Como subraya la Dirección de Competencia, la Sala considera que en ningún caso considera la DC que la actuación de la ANCCE puede justificarse sobre la base de una supuesta “deslealtad” de MELPI para con la Asociación. El TS ha señalado que “*ante una situación de reconocida ilegalidad del operador de hecho, el operador dominante no está obligado a tratarlo en los mismos términos que le son exigibles para el resto de operadores en situación regular*”, si bien advierte que esto no puede entenderse “*como excusa para incurrir en conductas de abuso de posición de dominio respecto de los operadores sobre cuya situación jurídica en un determinado mercado existan meras discrepancias de criterio o simples dudas por parte del dominante*”⁴². Así, si bien es cierto que entre MELPI y ANCCE existían múltiples contenciosos, en ningún momento MELPI incurrió en una situación de manifiesta ilegalidad que justificara el trato discriminatorio recibido por la Asociación⁴³.

Además, para la Sala en el presente caso resulta claro que la actuación de ANCCE va mucho más allá de optar individualmente por no entablar relaciones comerciales con MELPI (o con personas relacionadas con ella) sino que, como expone la Dirección de Competencia en su respuesta a las alegaciones de ANCCE al PCH, utiliza su posición de dominio en el mercado de la regulación y ordenación de CMF para prohibir o dificultar la contratación de MELPI por terceros: los Comités organizadores de CMF, ya sea como Secretaría Técnica o “*cualquier otra actividad concursal*”. Y extiende dicha prohibición de contratar con la entidad en conflicto también a “*personas vinculadas con ella*”, justificando ambas prohibiciones únicamente en que dicha empresa fomentaba “*la desunión sectorial*” y atacaba “*las legítimas competencias de nuestra Asociación*”.

Por lo tanto, en relación a la decisión de prohibir la contratación de MELPI no cabe considerar que ANCCE actuara con la “*especial responsabilidad*” que le era exigible dadas (i) su posición dominante en el mercado de servicios de gestión del LGPRE y de

⁴² Sentencia del TS, Sala de los Contencioso-Administrativo, de 23 de marzo de 2005, Telefónica/BT, Recurso de Casación nº 4777/2002, FD 11º.

⁴³ En particular, entre los principales contenciosos abiertos entre ANCCE y MELPI pueden citarse (i) el relativo a una disputa por un supuesto incumplimiento contractual relacionado con el encargo hecho por ANCCE a MELPI para el desarrollo de una herramienta informática, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Sevilla (Autos 1804/2009 y Sentencia de 30 de septiembre de 2011 248/2011 recurrida por ambas partes (folios 484 y 703 754); (ii) denuncia interpuesta por la ANCCE contra MELPI ante la Agencia Española de Protección de Datos por la publicación no consentida de datos personales, que dio lugar inicialmente a la imposición de una sanción a MELPI en febrero de 2010 pero que fue recurrida (nº de recurso 000390/2010) y revocada posteriormente por la Audiencia Nacional mediante sentencia de 15 de marzo de 2012 (folios 849 a 859); y (iii) la denuncia presentada el 25 de febrero de 2009 por MELPI contra la ANCCE ante la DG de Recursos Agrícolas y Ganaderos, cuestionando la validez de los RCM redactados por ANCCE y denunciando la existencia de un posible abuso de poder y prácticas de competencia desleal, que fue archivada (folio 398). En ninguno de estos casos existía una condena firme contra MELPI ni en el momento de decretarse su exclusión de las Secretarías Técnicas, ni posteriormente.

ordenación de CMF y (ii) su condición de principal beneficiario del perjuicio que su decisión causaba a MELPI, al reforzar la posición de la ANCCE en el mercado conexo de promoción del PRE. Por el contrario, la Asociación actuó de forma arbitraria, opaca y subjetiva, haciendo uso de sus potestades como única entidad competente en la ordenación del desarrollo de los CMF.

c) Nuevos requisitos exigidos para actuar como Secretaría Técnica en los CMF

Según señala la Dirección de Competencia la modificación del artículo 23 del RCM y la incorporación de nuevos requisitos exigibles a las Secretarías Técnicas supuso la culminación de las conductas llevadas a cabo por la ANCCE para restringir la libre contratación de Secretarías Técnicas por los Comités Organizadores desde enero de 2011, así como un intento de legitimar la exclusión de MELPI de este mercado.

En relación al contenido de los 3 requisitos para actuar como Secretaría Técnica que se recogen en el artículo 23 reformado, ya el Consejo de la extinta CNC en su acuerdo de 17 de octubre señaló que no podía concluirse “*que nos encontremos ante criterios ni objetivos ni transparentes*” y que podían resultar “*desproporcionados y discriminatorios*”. Asimismo, el Consejo señaló que la aplicación de estos requisitos por la ANCCE “*no parece ni objetiva ni proporcionada, además de carecer de la debida transparencia*”.

En relación al primero de estos requisitos (en particular, la obligación de disponer de un programa informático homologado por ANCCE), la Sala coincide con la Dirección de Competencia en que dicho requisito, tal y como se recogía en las versiones anteriores de RCM, donde figuraba como el único requisito exigible a las Secretarías Técnicas, ya carecía de objetividad y transparencia, en la medida en que no existía un procedimiento de homologación establecido ni unos criterios definidos que los programas debieran cumplir. Además, como señaló el Consejo, el hecho de que sea una entidad que ofrece sus propias herramientas informáticas la misma que debe homologar las que puedan proveer terceros, entraña un riesgo evidente para la competencia. Este riesgo se materializó en daño efectivo en el año 2011, con la decisión de la ANCCE de no homologar ningún programa informático distinto del suyo propio. Así, el contenido de este requisito en el RCM 2011 se hace aún más restrictivo, pues implica la obligación de utilizar el programa de la ANCCE, y no se solucionan los problemas de falta de objetividad y transparencia señalados, sino que se agravan, pues de la lectura del RCM puede pensarse que existe la posibilidad de recibir homologación para un programa distinto del de la Asociación, cuando esto no es posible.

Pero es que, además, la aplicación que hizo ANCCE de este criterio fue discriminatoria y opaca: como se ha señalado más arriba, cuando MELPI le requirió sobre los requisitos que debía satisfacer para ser homologada como Secretaría Técnica, ni le indicó que debía utilizar el programa de la Asociación ni se lo ofreció, mencionando únicamente la necesidad de disponer de un programa homologado.

En relación al segundo de los requisitos (no haber tenido o no tener procedimientos de cualquier índole pendientes con la Asociación), la Sala coincide con la Dirección de Competencia en que se trata de un criterio excesivamente amplio y discrecional, en particular si se tiene en cuenta que algunos de los interesados en actuar como Secretaría

Técnica eran potenciales competidores de ANCCE en mercados conexos. El hecho de que conflictos con estos competidores en terceros mercados puedan tener como efecto su exclusión automática de las Secretarías Técnicas resulta desproporcionado y discriminatorio.

En cuanto al tercer requisito (no realizar actividades o actuaciones que pudieran entrar en conflicto con los fines y actividades de la Asociación), la Sala también considera que el riesgo de afectar a la competencia resulta incluso mayor, pues puede interpretarse que lo incumple cualquier empresa que rivaliza o pretende rivalizar con ANCCE en cualquier mercado, incluido el de la gestión del LGPRE.

La Sala considera que la actuación de la ANCCE en relación a su principal competidor en estos mercados (MELPI) ha confirmado que la ANCCE puede utilizarlos para frenar a las empresas que rivalicen con ella en la prestación de servicios comerciales a los ganaderos: ante los Comités Organizadores justificaba la exclusión de MELPI como resultado de la aplicación de estos 2 nuevos requisitos del artículo 23, y en la Circular motivó la prohibición de contratar a MELPI por “*fomentar la desunión sectorial y atacar las legítimas competencias de la Asociación*”. Como ya se ha señalado previamente de lo anterior cabe deducir que ANCCE consideraba que el mero hecho de colaborar con una entidad que compita o pretenda competir con la Asociación era suficiente para quedar excluida de las Secretarías Técnicas, a la luz del nuevo artículo 23, lo que resulta claramente desproporcionado. También lo es el hecho de que la prohibición se extendiera a cualquier persona relacionada con la empresa y a cualquier actividad relacionada con la ANCCE distinta de las Secretarías Técnicas.

Finalmente, es preciso subrayar que la ANCCE no actuó con la debida transparencia y objetividad en la reforma y aplicación del Reglamento de Concursos Morfológicos, en la medida en que se exigió a los Comités Organizadores que empezaran a aplicar unas modificaciones reglamentarias antes de que éstas hubieran sido aprobadas por los órganos competentes y publicadas. De hecho, el RCM 2011 modificado debía aplicarse durante toda la temporada 2011 (que empieza en enero-febrero) y no se publicó hasta el mes de junio, con la consiguiente inseguridad jurídica. Con el objeto de adelantar su aplicación, en la reunión de 18 de febrero ya se comunicó que la reforma reglamentaria (que sería aprobada formalmente en abril), implicaba la prohibición de contratar a MELPI, pero MELPI no pudo tener conocimiento de esta reforma hasta principios de junio.

Conclusión

De todo lo expuesto anteriormente la Dirección de Competencia extrae como conclusión que la regulación de los requisitos exigidos para actuar como Secretaría Técnica adoptados por la ANCCE durante los CMF de 2011 y 2012 resultó arbitraria y discriminatoria, lo que, conforme a la práctica decisoria de la CNMC, equivale a un abuso, sin que sea necesaria la aplicación de dicha normativa en perjuicio de algún operador⁴⁴. Pero es que, además, de acuerdo con los hechos examinados en el presente expediente la Sala considera que la aplicación de estos criterios sirvió a la ANCCE como

⁴⁴ Ver Resolución del Consejo de 7 de mayo de 2008 en el Expediente S/632/07 Feriantes Ayuntamiento de Peralta.

instrumento para obstaculizar la competencia en los mercados conexos de promoción del PRE, perjudicando a su principal competidor en los mismos (MELPI), que vio cómo sus servicios se deterioraron como consecuencia de su exclusión de las Secretarías Técnicas durante las temporadas 2011 y 2012, llevándole en última instancia al cese de su actividad.

Así, la Sala de Competencia considera que la ANCCE se ha prevalido de su posición de dominio como única entidad competente para elaborar los RCM –que ostenta como única entidad reconocida en España hasta el momento para la gestión del LGPRE-, introduciendo unos requisitos arbitrarios y discriminatorios que limitaban la libre contratación de Secretarías Técnicas por parte de los Comités Organizadores y que le sirvieron de instrumento para obstaculizar la libre competencia en los mercados conexos de promoción del PRE y reforzar su posición en los mismos, incurriendo en una infracción tipificada en el artículo 2 de la LDC.

Además, la ANCCE aprovechó la exclusión del principal operador en el mercado de prestación de servicios de Secretaría Técnica (MELPI) para pasar a ofrecer ella misma estos servicios, adquiriendo en el año 2012 una presencia importante en un mercado en el que hasta entonces sólo estaba presente de forma marginal.

Como señala el órgano instructor, teniendo en cuenta que la normativa que elabora ANCCE es de obligado cumplimiento en todos los CMF que se celebran tanto en España como en el extranjero, y que se celebran CMF en varios países comunitarios, las conductas descritas son asimismo contrarias al artículo 102 del TFUE.

- **MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA NORMATIVA DE CMF DE 2013**

Según señala la Dirección de Competencia la modificación de la normativa de los CMF en 2013 por la ANCCE supuso, entre otras novedades, la eliminación de los requisitos para actuar como Secretaría Técnica y el establecimiento de nuevas obligaciones para Comités Organizadores y Secretarías Técnicas -(i) la obligación de publicar los resultados online en la web de ANCCE y (ii) la obligación de ceder las imágenes de los concursos a la ANCCE- que pasan a examinarse a continuación.

1. Obligación a las Secretarías Técnicas de publicar los resultados de los CMF online en tiempo real

Señala la Dirección de Competencia que la aplicación reforzada de esta obligación por la ANCCE, al menos en una ocasión, como se refleja en los Hechos acreditados, mediante la exigencia impuesta a las Secretarías Técnicas de publicar los resultados de los CMF en la web de la ANCCE en tiempo real, no viene justificada por necesidades relacionadas con la gestión del LGPRE ni con la ordenación de los CMF.

También observa el órgano instructor que los datos publicados en tiempo real por las Secretarías pueden contener errores, como la propia ANCCE reconoció implícitamente al exigir a los Comités que le enviaran, además, los resultados en soporte informático en el plazo de 48 horas (artículo 53 del RCM), así como las fichas y actas del concurso en un plazo no superior a 5 días desde la celebración del concurso (artículo 58 del RCM).

La propia ANCCE indicó que esta obligación de enviar los datos por distintas vías *“tiene como principal objetivo que la ANCCE pueda efectuar un contraste de los datos recibidos por una y otra vía y, en caso de detectarse alguna incorrección, proceder a subsanarla”* (folio 1128). En la gestión del LGPRE es más importante la veracidad y coherencia de los datos incluidos en el mismo que la inmediatez de su disponibilidad, dado que es un instrumento que sirve a un objetivo a largo plazo como es la conservación y mejora de la raza, por lo que no cabe aceptar que la publicación en tiempo real de los resultados contribuya a una mejor gestión del mismo.

La Dirección de Competencia observa que, si bien es cierto que la ANCCE debe tener acceso a todos los resultados –como lo había tenido siempre hasta el momento-, no existen razones de peso que expliquen por qué este acceso debe ser, a partir de 2013, instantáneo y además que deban ser los Comités Organizadores y Secretarías Técnicas los que corran con el coste de alimentar la base de datos de la Asociación, que incluye, entre otros, el gasto en personal y conexión a internet necesarios para subir los resultados a la web de ANCCE.

Como señala la Dirección los servicios que proporciona la ANCCE a través de su web www.concursosancce.com relacionados con la publicación de los resultados en tiempo real pertenecen al ámbito de la promoción del PRE, donde la ANCCE compite con otros operadores. Precisamente el interés que despierta el PRE en todo el mundo y que la ANCCE alega como justificación para imponer esta obligación, es la base de la existencia de un mercado de promoción del PRE, en el que la competencia debe realizarse en función de los propios méritos y no prevaliéndose de un reconocimiento administrativo en el mercado conexo de gestión del LGPRE.

La transmisión de datos en tiempo real constituía un servicio de valor añadido, sobre el que empresas como MELPI se abrieron un hueco en este mercado. Con la imposición a las Secretarías Técnicas de la obligación de publicar los resultados en tiempo real, ANCCE podía prestar estos servicios sin coste alguno para ella (e incluso, en ocasiones, a expensas de sus competidores), lo que le permitió reforzar su posición en estos mercados, aumentar la difusión de sus contenidos y sus ingresos por publicidad, de manera irreplicable para el resto de competidores en dicho mercado, sin que ANNCE haya aportado una justificación razonable para llevar a cabo esta exigencia.

Por lo tanto, la Sala de Competencia debe concluir que la aplicación efectuada por la ANCCE de la obligación contenida en el artículo 19.2.d) del RCM 2013, que obligaba a las Secretarías Técnicas a publicar los resultados online, de forma inmediata y en tiempo real, en la web www.concursosancce.com es abusiva y contraria a los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE. La Dirección señala igualmente que esta obligación, además, se habría mantenido durante 2014 y 2015.

Si bien en los Reglamentos no se recoge explícitamente la obligación de subir los resultados en tiempo real, la utilización exclusiva del programa de ANCCE por parte de las Secretarías, tenía como consecuencia que los datos se transmitían directamente a su web. Así, la web www.concursosancce.com se anunciaba ya como el sitio donde *“podrá consultar y seguir en directo los resultados del calendario oficial ANCCE”*.

II. Obligación impuesta a los Comités Organizadores de ceder a la ANCCE las imágenes de los CMF para su publicación

Según señala la Dirección de Competencia la obligación impuesta a los Comités Organizadores de ceder a la ANCCE las imágenes de los CMF para su publicación por ésta, tampoco se justifica por necesidades relacionadas con la gestión del LGPRE ni la organización de los concursos morfológicos, y proporciona a la ANCCE una ventaja artificial en los mercados conexos de promoción del PRE.

Si bien es cierto que los vídeos y fotografías de los concursos internacionales y las fotografías de los concursos nacionales pueden servir a la ANCCE en los cursos de unificación de criterios impartidos a los jueces, este uso privado no requiere que se cedan además los derechos de publicación de las imágenes.

La normativa del LGPRE tampoco exige que estas imágenes se integren en la base de datos, y, de hecho, no se ha producido modificación alguna en la normativa que regula el LGPRE que exija tal integración, por lo que esta imposición de la ANCCE resulta desproporcionada, más teniendo en cuenta que se realizaba de forma gratuita y que son los Comités Organizadores los que debían asumir su coste.

La integración de imágenes con la información contenida en las bases de datos es de nuevo un servicio de valor añadido, que la ANCCE presta repercutiendo íntegramente su coste a los Comités, prevaleciendo de su posición como única responsable de la ordenación de los CMF. De este modo, la ANCCE refuerza su posición en los mercados conexos de promoción del PRE, pudiendo completar sus propias bases de datos con información actualizada sobre caballos y yeguas PRE, obtenida a través de los Comités Organizadores, exclusivamente por su posición de gestora del LGPRE y organizadora del Campeonato de España, frente a competidores como MELPI que, evidentemente, no gozaban de dicha ventaja.

Asimismo, la conducta de ANCCE refuerza su posición en los mercados conexos de promoción del PRE también frente a la competencia potencial, aumentando las barreras de entrada, pues los costes a los que deben hacer frente los potenciales competidores para prestar determinados servicios siempre serán superiores a los de la Asociación, sin que ANNCE haya aportado una justificación razonable para ello.

Por lo tanto, esta Sala de Competencia coincide con el criterio del órgano de instrucción y considera que la obligación impuesta a los Comités Organizadores de concursos morfológicos en 2013 de ceder a la ANCCE los derechos de publicación de las imágenes de los concursos es abusiva, y por lo tanto infringe los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE.

Durante los años 2014 y 2015 se ha mantenido la obligación de que los Comités Organizadores cedieran sus imágenes a la ANCCE. Y si bien la ANCCE niega que esta cesión implicara la cesión de los derechos de difusión, lo cierto es que al menos en el RCM 2015 sí consta que esta cesión de imágenes era "*para su difusión*". Dado que ANCCE ha negado que entre 2014 y 2015 se produjera ningún cambio normativo a este respecto, cabe deducir que en ambos ejercicios la obligación de ceder las imágenes se realizaba en los mismos términos, es decir, incluyendo los derechos de difusión.

- **RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS PROPIOS DE LAS SECRETARÍAS INTRODUCIDAS EN EL RCM 2016**

En su propuesta elevada a esta Sala la Dirección de Competencia también ha analizado la modificación introducida en el RCM 2016 en relación a los servicios de gestión informática de resultados y captación de imágenes en los CMF, y en particular, el papel que se atribuye la ANCCE en la contratación de los mismos.

El mecanismo para la contratación de los servicios de gestión informática de resultados y captación de fotografía y vídeos establecido en el RCM 2016 supone que ya no es el Comité Organizador, sino la ANCCE, quien contrata directamente estos servicios propios de las Secretarías de los certámenes. Por lo tanto, los obligados a subir los resultados en tiempo real y a ceder las imágenes de los concursos a la ANCCE serían personas directamente contratadas por la Asociación, a los que ésta paga a cambio de la prestación de esos servicios.

Este nuevo sistema implantado por ANCCE en el último RCM sería, en opinión de la Dirección de Competencia, igualmente abusivo, en la medida en que:

Primero: los Comités siguen siendo quienes corren en última instancia con ese coste, pues la ANCCE lo paga con cargo a la tasa que les exige previamente. Por lo tanto, el coste de estos servicios que benefician a la ANCCE se sigue financiando, al menos parcialmente, a costa de los CO, proporcionando a la ANCCE una ventaja irreplicable para otros competidores.

Segundo: aunque la ANCCE afirma que son los Comités quienes eligen a las personas y empresas que prestan estos servicios, al ser la Asociación quien firma los contratos, puede influir tanto en la decisión sobre la persona a la que se contrata como en las condiciones de contratación. Existe, por lo tanto, el riesgo de volver a una situación similar a la anterior al RCM 2013, en la que la ANCCE decidía quién podía o no actuar como Secretaría. De hecho, en su escrito de 30 de junio de 2016 MELPI señala que “actualmente la ANCCE reparte las secretarías técnicas entre ellos (por Acción Ecuestre) y[DDD], y que es ANCCE directamente la que paga este servicio y reparte a su elección los diferentes concursos” (folio 1252).

Tercero: como señaló el Consejo en su Acuerdo de 17 de octubre de 2012, las actividades de Secretaría Técnica, entre las que están la gestión informática de los concursos y la captación de imágenes de los concursos son “actividades que en principio deben prestarse en competencia”. El que la ANCCE se reserve, en el artículo 14 del RCM 2016, la provisión de estos servicios en los concursos de categoría nacional distorsiona, al menos potencialmente, el funcionamiento competitivo de los mismos. En este artículo 14 la ANCCE equipara el pago a los jueces (cuya homologación por la ANCCE es esencial para proteger los intereses del LGPRE) con el pago a los fotógrafos, videógrafos y personal encargado de la gestión informática de los resultados, cuya actividad debería ser concurrencial. No existe una justificación objetiva y razonable para que la ANCCE se interponga entre el Comité Organizador y los prestadores de estos servicios.

Como resultado de este nuevo esquema, la Sala de Competencia considera que la ANCCE refuerza aún más su posición en el mercado del PRE, pues no sólo consigue

que los Comités Organizadores financien el coste de alimentar su web en tiempo real y acceder a las imágenes de los concursos de forma gratuita, sino que al ser ella quien contrata directamente con quienes prestan estos servicios, puede controlar aspectos como el precio, la calidad, etc. Además, puede, al menos potencialmente, restringir el acceso a estos servicios a empresas que sean competidoras, como en su día lo fue MELPI.

Por todo lo anterior, la Dirección de Competencia considera que la obligación impuesta a los Comités Organizadores de pagar una tasa con cargo a la cual la ANCCE proveería determinados servicios que, en principio, deberían prestarse en competencia infringe los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE.

4.2. LA CONDUCTA DE ANCCE COMO INFRACCIÓN ÚNICA Y CONTINUADA

Según la Dirección de Competencia la ANCCE sería por lo tanto responsable de una serie de prácticas abusivas que se habrían desarrollado de forma ininterrumpida desde 2011 hasta la actualidad y con una única finalidad: distorsionar la competencia en los mercados de servicios de Secretarías Técnicas y en el de promoción del PRE. En efecto, la ANCCE ha venido utilizando sus potestades como única entidad competente en la ordenación del desarrollo de los concursos morfológicos, para obtener una ventaja no justificada en los mercados descendentes de promoción del PRE, primero mediante la introducción de restricciones a la libre contratación de Secretarías Técnicas, posteriormente, mediante la imposición de determinadas obligaciones a los Comités Organizadores y, finalmente, mediante la reserva de la contratación de determinados servicios propios de las Secretarías Técnicas con cargo a una tasa que se exige a los Comités Organizadores.

Como expone la Dirección de Competencia, las prácticas descritas reúnen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la existencia de una infracción única y continuada⁴⁵, a saber: (i) pluralidad de acciones u omisiones; (ii) que las acciones infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos; y (iii) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

En cuanto a la pluralidad de acciones, éstas han sido descritas con detalle en el apartado IV de la presente resolución (“Hechos Acreditados”): en un primer momento, la imposición de la obligación de utilizar el programa informático de ANCCE, la prohibición de contratar a MELPI, y la introducción de unos requisitos arbitrarios y discriminatorios para actuar como Secretaría Técnica. Posteriormente, las obligaciones impuestas a los Comités Organizadores de concursos de ceder a la ANCCE las imágenes para su publicación y de publicar en la web www.concursosancce.com los resultados de los concursos en tiempo real. Finalmente, la restricción introducida en el RCM 2016 a la libertad de contratación de los servicios de gestión informática de resultados y captación de imágenes, la exigencia de una tasa a los comités organizadores para sufragar esos

⁴⁵ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2014, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 y Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2009.

servicios y el mantenimiento de la obligación de subir los resultados en tiempo real a la web de ANCCE.

Como ha subrayado la Dirección de Competencia, cada una de estas acciones resultan abusivas y, por lo tanto, todas ellas serían contrarias al artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE.

Finalmente, todas ellas han sido llevadas a cabo por ANCCE aprovechando su potestad en la regulación de los concursos morfológicos, y con la misma y única finalidad de obstaculizar la competencia en los mercados conexos de servicios de Secretarías Técnicas y de promoción del PRE, y reforzar su posición en los mismos.

.La misma conclusión cabe extraer de la última modificación introducida en el RCM de 2016, en la que a pesar de la teórica libertad de elección de los proveedores de servicios de secretaría técnica por parte de los Comités Organizadores, lo cierto es que es la ANCCE quien contrata directamente esos servicios para todos los concursos de categoría nacional, con cargo a una tasa pagada por los Comités, lo que le proporciona un mayor control sobre las condiciones en las que se prestan estos servicios y la posibilidad de interferir en el comportamiento competitivo del mercado.

4.3. LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA

Como ya se ha expuesto anteriormente, la valoración de una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, no requiere la demostración de que la práctica llevada a cabo por la empresa en cuestión ha causado un efecto real en el mercado, sino que basta con demostrar que ese efecto es posible.

La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, en el asunto T-336/07 Telefónica S.A. viene a confirmar tal consideración al señalar que *"el efecto al que se refiere la jurisprudencia citada en el apartado anterior no se refiere necesariamente al efecto concreto de la conducta abusiva denunciada. Para poder demostrar la existencia de una infracción del artículo 82 CE, basta con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa que ocupa una posición dominante tiene por objeto restringir la competencia o, en otros términos, que el comportamiento puede tener dicho efecto (sentencias del Tribunal de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 239; de 17 de diciembre de 2003, British Airways/Comisión, T-219/99, Rec. p. II-5917, apartado 293, y Microsoft/Comisión, citada en el apartado 58 supra, apartado 867). Así pues, debe existir el efecto contrario a la competencia de la práctica tarifaria en cuestión en el mercado, si bien éste no tiene que ser necesariamente concreto"*.

En el asunto Telia Sonera ya citado anteriormente, el Tribunal de Justicia señaló que *"En efecto, cuando una empresa dominante aplica una práctica tarifaria que provoca la compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes cuyo objeto es expulsar a éstos del mercado de referencia, la circunstancia de que no se alcance, en definitiva, el resultado buscado no descarta la calificación de abuso en el sentido del artículo 102 TFUE".*

Por otra parte, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, en el asunto T-336/07 Telefónica S.A., ha señalado que “(...) *el efecto al que se refiere la jurisprudencia citada en el apartado anterior no se refiere necesariamente al efecto concreto de la conducta abusiva denunciada. Para poder demostrar la existencia de una infracción del artículo 82 CE, basta con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa que ocupa una posición dominante tiene por objeto restringir la competencia o, en otros términos, que el comportamiento puede tener dicho efecto*”.

En el ámbito de nuestro país no son pocas las sentencias que se han pronunciado al respecto, en el sentido, igualmente, de considerar que la conducta del abuso de posición de dominio no requiere la existencia de un resultado real. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de febrero de 2014 (recurso 39/2013), ha dejado señalado, en relación con el artículo 2 de la LDC que “*El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que la conducta sea objetivamente apta para alcanzar tal fin, tenga éxito o no la misma*”.

En aplicación de la jurisprudencia citada, y tras el análisis realizado en la presente resolución sobre el abuso de posición de dominio de ANCCE, cabe concluir que el comportamiento de esta empresa analizado ha podido restringir la competencia en el mercado minorista, o en otras palabras, es probable⁴⁶ que haya tenido un efecto exclusionario al impedir o dificultar que el directo competidor haya podido presentarse al contrato de continua referencia.

A la vista de los hechos analizados en el expediente, la Sala considera que la conducta llevada a cabo por ANCCE ha tenido un impacto en la competencia, tanto en relación a efectos reales (como, por ejemplo, refleja la exclusión de MELPI del mercado de servicios de Secretaría Técnica hasta la modificación del RCM en 2013) como en cuanto a los riesgos potenciales derivados de las actuaciones de la ANCCE señalados por la Dirección de Competencia.

4.4. RESPONSABILIDAD DE ANCCE

La jurisprudencia ha señalado que la constatación de un abuso de posición de dominio requiere apreciar el carácter objetivo de la conducta, o lo que es lo mismo, que la empresa en cuestión abusa de su posición “*mediante el recurso a métodos diferentes de aquéllos que condicionan la competencia normal en productos o servicios*⁴⁷”, y que tal comportamiento pueda ocasionar, como hemos indicado, un efecto en un mercado en el que la competencia ya está debilitada por presencia del operador dominante.

Según la instrucción practicada por la Dirección de Competencia ANCCE ha llevado a cabo una conducta de abuso de posición de dominio ejecutando unas conductas en

⁴⁶ Adjetivo empleado en la Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2007 en el asunto COMP/38.784-Wanadoo contra Telefónica y en la Sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012 que resuelve el recurso contra la citada Decisión.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76 Hoffmann-La Roche

perjuicio de MELPI y otros competidores potenciales en el mercado de la promoción PRE.

No es posible considerar, por tanto, que la conducta de ANCCE obedezca a una práctica que pueda ser considerada dentro de los límites de una competencia leal entre empresas, toda vez que su conducta ha causado la exclusión de un competidor por medios y prácticas distintos de aquellos que cabe esperar de una empresa que ostenta una posición dominante en el mercado. En la Circular de 7 de febrero de 2011, ANCCE expone claramente un objetivo de exclusión de MELPI y de cualquier persona relacionada con ella del mercado de servicios de Secretaría Técnica, así como de cualquier empresa, persona o entidad que entre en conflicto judicial o administrativo con la asociación, sin ningún tipo de límite.

Por el contrario, en sus alegaciones a la PR (folios 1993-1996) la representación procesal de ANCCE expone que la asociación no tiene responsabilidad en las conductas analizadas que pueda ser objeto de sanción y sostiene que el expediente se ha tramitado bajo el principio de presunción de responsabilidad, limitando los derechos constitucionales de la asociación y provocándole indefensión. Según ANCCE no se realizó el preceptivo análisis de la responsabilidad para determinar la existencia de dolo o culpa en su actuación y la respuesta recibida de la Dirección de Competencia a sus alegaciones muestra una convicción preconcebida de la concurrencia de la misma, en virtud del Acuerdo CNC de 2012, y acredita que el expediente ha sido tramitado bajo la presunción de responsabilidad.

Señala ANCCE que el presente procedimiento se ha planteado como una continuación del expediente caducado, siendo el punto de partida la existencia de responsabilidad, con la consiguiente vulneración del principio de presunción de inocencia, señalando como muestras de su afirmación distintos párrafos tanto a lo largo del PCH como en la PR (folios 2003-2021).

ANCCE basa esta alegación en que el presente expediente gira en torno al Acuerdo CNC de 2012 y que las actuaciones del procedimiento caducado se hayan unido de manera arbitraria a la presente instrucción. Asimismo, sostiene que la instrucción de la Dirección de Competencia ha alcanzado conclusiones contradictorias con los hechos acreditados y se ha basado en opiniones subjetivas que exceden el ámbito de conocimiento que proporciona la instrucción.

A continuación, ANCCE subraya la ausencia de responsabilidad objetiva en el procedimiento administrativo común español destacando que, tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, se ha eliminado la posible responsabilidad por mera inobservancia, prevista en la anterior Ley 30/1992, limitando la responsabilidad de por los hechos constitutivos de infracción administrativa al dolo o la culpa. Concluye señalando que la culpabilidad es un elemento insoslayable en la aplicación del derecho sancionador. Y que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la presunción de inocencia garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, aportando una prueba de cargo bastante para acreditar la existencia de la infracción, sin que basten los simples indicios o conjeturas.

Según ANCCE (folios 1997-2003) en el presente procedimiento la instrucción no ha efectuado un análisis individualizado de las conductas -que incluye el análisis de la culpabilidad- lo que supone prescindir del necesario análisis de la culpa. ANCCE considera que el PCH (apartado 06.2.3, párrafos 183-189) omitió el análisis de las conductas individualizadas porque la instrucción da por sentado la concurrencia de culpabilidad y porque, de haberlo hecho, se habrían constatado tres finalidades distintas para una misma infracción única y continuada. De este modo se imputa una infracción única y continuada a ANCCE sin haber comprobado la concurrencia de dolo o culpa en su conducta, siendo el dolo unitario una exigencia jurisprudencial para la infracción única y continuada. Para ANCCE la referencia a la especial responsabilidad que le es exigible a una empresa en posición dominante no significa que haya dolo ni constituye un análisis de la responsabilidad sino un reproche que cabría hacer una vez acreditada la culpa en la actuación.

La Sala considera que no resulta posible atender las anteriores alegaciones de ANCCE y que su responsabilidad ha quedado plenamente acreditada en el presente procedimiento sin que pueda entenderse que el mismo ha sido tramitado desde una pretendida “presunción de culpabilidad”. En este sentido, cabe destacar que, como entidad dominante en dos de los mercados señalados a lo largo de esta resolución, ANCCE ostenta un plus de responsabilidad con respecto a aquellas empresas que no tienen tal posición. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 9 de noviembre de 1983 (asunto C-322/81), en la que indica que *“la acreditación de la existencia de una posición de dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, suponiendo tan sólo que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común”*.

En España, el Tribunal Supremo⁴⁸ también es consciente de este mayor grado de responsabilidad exigible a las empresas en posición de dominio, al señalar que *“sobre las empresas en posición de dominio pesa una especial responsabilidad y un deber de mayor diligencia que los que son predicables del empresario sujeto al control natural de una competencia suficiente, debido al especial perjuicio que pueden causar sus actividades a la competencia en general y al interés de sus competidores, suministradores, clientes y consumidores, en particular”*.

Así, en unos mercados como los aquí definidos en los que el número de empresas que participan es reducido y una de ellas ostenta una posición de monopolista de facto en los mercados aguas arriba que reglamentan y ordenan la actividad en los mercados verticalmente relacionados, la empresa que ostenta esa posición dominante no puede eludir el conocimiento de esa situación, ni puede eludir ese mayor grado de responsabilidad y de observancia de cumplimiento de la legalidad que exigen los propios tribunales. A estos efectos, no existen justificaciones objetivas que eximan a ANCCE de su responsabilidad de esta conducta, en la medida que contaba con margen suficiente para ordenar y reglamentar la actividad de los mercados aguas debajo de manera objetiva y sin restringir la competencia y resolver sus litigios con MELPI (o cualquier otra

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de noviembre de 2009 (recurso 1246/2006).

empresa en conflicto judicial con ANCCE) a través de la actuación de los tribunales de justicia.

Esta Sala considera que ha quedado demostrado el carácter objetivamente antijurídico de la conducta de ANCCE, toda vez que la eliminación u obstaculización de la posible actuación concurrencial de su inmediato y, en ocasiones, único competidor en los términos que aquí se han producido no se ajusta a un comportamiento leal y legítimo y conforme al artículo 2 de la LDC de una entidad que ostenta una posición de dominio en los mercados de gestión de LGPRE y de reglamentación y ordenación de los CMF. Asimismo, igualmente ha quedado probado el propósito subjetivo de ANCCE de excluir a MELPI del mercado de las ST, como prueba la Circular de 7 de febrero de 2011, ampliamente difundida a través de una pluralidad de medios (página web de ANCCE, revistas especializadas, etc.) que citaba expresamente como objetivo de ANCCE: “excluir de cualquiera de sus actividades tanto a esta empresa como a toda persona vinculada a ella”.

ANCCE es, por tanto, responsable de una infracción consistente en un abuso de posición de dominio, considerada muy grave conforme a lo previsto en el artículo 62.4.b) de la LDC, que dispone que dispone que son infracciones muy graves, entre otras, *“El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 de la Ley cuando el mismo sea cometido por una empresa que opere en un mercado recientemente liberalizado, tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos”*.

ANCCE dispone de un monopolio de facto en dos de los mercados afectados: el mercado de gestión de LGPRE y de reglamentación de los CMF, actividades que fueron cedidas a la asociación desde el ámbito público en 2007, sólo cuatro años antes del inicio de las conductas ejecutadas por ANCCE que han sido analizadas en el presente expediente.

QUINTO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. SOBRE LA DEFINICIÓN DE MERCADOS

ANCCE considera que la Dirección de Competencia ha definido incorrectamente los mercados afectados y ha creado, incluso, un nuevo mercado de provisión de herramientas informáticas para ST.

En sus alegaciones al PCH ANCCE señala que no comparte la segmentación de mercados efectuada en dicho documento y considera que los mercados considerados deberían ser, por un lado, el de la gestión del LGPRE y, por otro, el de reglamentación y ordenación de CMF, si bien dentro de éste último, encontraríamos como mercado aguas abajo el de Secretarías Técnicas. Considera que el único mercado en el que ANCCE tiene posición de dominio es el de gestión del LGPRE, por el reconocimiento como entidad oficial efectuado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA), careciendo ANCCE de capacidad para reforzar o mantener esta posición.

Además, señala que la definición de mercados realizada en el apartado de hechos del

PCH no se corresponde con los mercados que se enumeran en la conclusión del mismo y que se le atribuye una posición de dominio en mercados que no han sido definidos de conformidad con los estándares requeridos por la jurisprudencia, indispensable para la apreciación de una infracción del artículo 2 de la LDC.

Asimismo, considera que se le atribuye a la ANCCE el refuerzo de su posición en los mercados de “*provisión de herramientas informáticas*” y “*mercado del PRE*” cuando estos mercados no han sido previamente definidos, ni se ha analizado la posición de la ANCCE en los mismos, lo que genera indefensión y supone una incongruencia dentro del propio PCH.

En cuanto al mercado de ST, señala que ANCCE no realiza funciones de ST en ningún CMF aunque sí desempeñó estos servicios de forma ocasional, gratuita y con carácter experimental, y fundamentalmente en concursos celebrados en el extranjero, mientras se probaba la funcionalidad del programa informático, y, posteriormente, en 2012, a petición expresa de algunos CO y de forma gratuita, con el objeto de evitar cancelaciones de concursos por falta de medios, y que desde entonces no ha vuelto a prestar servicios de ST. Por lo tanto, su actuación en este mercado ha sido puntual y gratuita, coexistiendo en su actuación con la de otros operadores de los que, al menos tres, habrían llevado más ST que la propia ANCCE. Por otra parte, el carácter gratuito de los servicios prestados mostraría que ANCCE no habría actuado en interés propio sino en defensa del interés común del caballo PRE (ganaderos, aficionados y participantes en el mercado de promoción del PRE).

Señala ANCCE que el mercado de la promoción del PRE no debería ser considerado en la valoración de los efectos de las conductas imputadas a ANCCE ya que su participación en la promoción del PRE y su acceso a la información de forma inmediata es algo inherente a sus fines como Asociación, y se produce sin ánimo de lucro.

- La promoción del PRE según la ANCCE responde a un interés general y es llevada a cabo por la Asociación de manera altruista, en colaboración y/o bajo la supervisión del Ministerio, “*precisamente porque es una necesidad que no ha sido suplida de manera natural por el mercado*”.
- ANCCE debe disponer de la información que se genera en los CMF, como entidad oficialmente reconocida para la gestión del LGPRE, para incorporarla a una base de datos. Además, como organizadora del Campeonato de España, debe disponer de los resultados de los concursos y que los seguidores de dichos campeonatos, tanto participantes como aficionados, puedan consultar en su web los resultados generados en los mismos.
- Señala ANCCE finalmente, que dado el gran interés que el PRE despierta en todo el mundo, y considerando que este mercado actúa principalmente con base en los resultados de los CMF, es imprescindible que dichos datos se den a conocer con la mayor celeridad posible, en interés de todos los operadores, para que puedan “*adecuar sus decisiones a la realidad del mismo de manera instantánea*”, como ocurre en otros ámbitos (tenis, F1, etc.).

Los contenidos que ofrece ANCCE son de dominio público y de libre disposición, incluso para actores potenciales en el mercado de promoción del PRE, lo que lejos de producir efectos anticompetitivos, facilita la entrada de operadores, y señala como ejemplo STUD

BOOK (un servicio que comercializa resultados de los concursos PRE a través de internet y aplicaciones móviles).

ANCCE señala asimismo que MELPI actúa en este mercado con un interés lucrativo, y su fin no es la promoción del PRE sino ofrecer un servicio de pago por la consulta de su base de datos. Por otra parte, cuestiona los efectos anticompetitivos que la expulsión de MELPI de las ST tuvo en el mercado de promoción: MELPI pudo actualizar su base de datos con la información proporcionada por ANCCE, y la mayor caída de las visitas a su web se produjo en 2013, cuando pudo retomar su actividad, por lo que considera que su expulsión del mercado de ST no ha podido tener efectos, siquiera potenciales, sobre el mercado de promoción del PRE, en el que MELPI siguió presente al menos hasta 2014 como reconoce en su carta de despedida de 30 de enero de 2015.

Respuesta de la Sala

La Sala considera que la definición de mercados desarrollada durante la instrucción y expuesta en la presente resolución para determinar el abuso de posición de dominio cometido por la ANCCE ha sido correcta sin que sea posible aceptar los argumentos vertidos por la representación procesal de la asociación imputada en sus sucesivas alegaciones al PCH y a la PR.

Los mercados en los que ANCCE dispone de posición de dominio (gestión del LGPRE y reglamentación y ordenación de los CMF) han sido correctamente definidos, como también lo han sido los mercados conexos en los que se daña la estructura competitiva de los mismos (servicios de Secretaría Técnica en los CMF y promoción del PRE).

La Sala debe observar que alegaciones de ANCCE respecto de estos dos últimos mercados no se refieren tanto a su definición y consideración como mercados relevantes separados pero conexos con los anteriores sobre los que ostenta posición de dominio como a su posición, actividad y cuota de mercado en los mismos, así como a los efectos causados en ellos por las conductas que se le imputan. Por ello estas alegaciones deben ser examinadas en todo caso al evaluar los efectos de las conductas imputadas, pero no pueden tener efecto en relación a la existencia y definición de dichos mercados durante la instrucción a la hora de calificar la conducta.

En cuanto a otros mercados mencionados en el PCH y la PR que ANCCE cuestiona al no haber sido correctamente analizados y definidos por la Dirección de Competencia durante la instrucción (en particular ANCCE se refiere a los mercados de *“provisión de herramientas informáticas”* y *“mercado del PRE”*) la Sala puede constatar que dichos mercados sólo han sido objeto de mera cita por la Dirección de Competencia sin que hayan sido tomados en consideración en la PR -ni tampoco en la presente resolución- para la acreditación ni la calificación de la conducta de abuso imputada a ANCCE. No siendo necesaria su definición y análisis para la resolución del presente expediente la Sala considera que, por el momento, su consideración como mercados relevantes en el sector económico analizado puede dejarse abierta.

5.2. SOBRE LA ACREDITACIÓN Y ANTIJURIDICIDAD DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

En sus alegaciones a la PR, la representación procesal de ANCCE reitera la mayor parte de las alegaciones relativas a la acreditación y antijuridicidad de las conductas que ya fue objeto de análisis por la Dirección de Competencia en su propuesta elevada a esta Sala. Sin perjuicio de asumir la contestación ya ofrecida por el órgano de instrucción, a continuación se analiza y da respuesta a dichas alegaciones.

Con carácter general la Sala considera que las extensas alegaciones de ANCCE no logran desacreditar la existencia de los hechos reseñados en el apartado IV de la presente resolución, sino que se limitan a discutir aspectos circunstanciales de las conductas imputadas relacionados con presuntas valoraciones subjetivas incluidas en los hechos por el órgano de instrucción. La Sala se ratifica en la existencia de los hechos tal y como han sido expuestos en el citado apartado: en 2011 la ANCCE modificó el RCM con el objetivo de controlar las empresas que podían desempeñar las Secretarías Técnicas en los concursos y evitar su desempeño por empresas en conflicto con la asociación o faltas de su confianza. En las mismas fechas reconoció explícitamente que su objetivo directo era impedir el desempeño por MELPI de las citadas funciones de Secretaría Técnica y dicha empresa no pudo actuar en el citado mercado durante 2011 y 2012. A partir de 2013 la ANCCE procedió a aprobar sucesivas modificaciones del RCM que mantienen su objetivo de controlar el desempeño de las funciones de ST en los CMF y favorecer su actividad en el mercado de promoción PRE a través de distintas obligaciones y medidas.

Las alegaciones de ANCCE en relación a los hechos no niegan en ningún momento la existencia de estas modificaciones o declaraciones sino, a lo sumo, de alguna de sus consecuencias o efectos, lo que podría tener repercusión en la valoración de los efectos de la conducta pero no en la calificación y acreditación de la misma como una infracción de abuso de posición de dominio en los mercados de gestión de LGPRE y de reglamentación y ordenación de CMF.

5.2.1. Sobre la limitación de la libertad de contratación de ST en 2011 y 2012

En sus alegaciones a la PR (folios 2031 y siguientes) ANCCE señala que no ha quedado acreditado que impusiera la utilización de su programa informático a las ST o que denegará la homologación de programas informáticos alternativos al desarrollado por la propia asociación. Señala ANCCE que la causa de que no existiera ningún pronunciamiento sobre la homologación de programa alguno reside en que, desde 2011, ninguna empresa, entidad o secretaría técnica solicitó la homologación de su programa informático (ni siquiera MELPI) durante la vigencia de dicho artículo.

Señala también la representación procesal de ANCCE que la asociación indicó a MELPI expresamente las condiciones para obtener la homologación de su programa y en qué consistía la misma, sin que resultara necesaria la cesión del programa a la asociación imputada para acceder a la homologación sino simplemente su presentación ante ANCCE para poder establecer las conexiones necesarias entre ambos.

Por todo ello, ANCCE considera que la instrucción yerra al concluir que el único programa homologado fuera el suyo propio. Según ANCCE, la generalización del uso de su

herramienta informática no supone en ningún caso “*una imposición de facto*” y no ha impedido la utilización de otros programas. Por ello considera incorrecto que la Dirección de Competencia considere probado que ANCCE haya dado a entender que no cabe la utilización de otros programas, dado que basa esta conclusión en documentación recabada en el procedimiento caducado (cartas de 31 de marzo y 6 de junio de 2011) que no puede ser tenida en cuenta en el presente expediente.

Por último, en sus alegaciones a la PR ANCCE también destaca que la generalización del uso de su programa informático no le ha conferido ninguna ventaja en el mercado de las Secretarías Técnicas, en el cual solo ha participado de manera esporádica y sin ningún ánimo de lucro, ni tampoco en el de promoción del PRE puesto que no consta acreditado en el expediente la existencia de tal beneficio y su relación causal con esa imposición, en contra de lo afirmado por la instrucción

La instrucción fundamenta el carácter anticompetitivo de la norma en el hecho de que supone un “*riesgo evidente para la competencia*” que el Reglamento 2011 obligue a utilizar el programa de ANCCE. Sin embargo, la existencia de un riesgo no significa que sea anticompetitivo y, como ya ha sido manifestado, el RCM 2011 no impone semejante obligación.

Respuesta de la Sala

A la vista de los hechos acreditados en el apartado IV de la presente resolución la Sala considera que las limitaciones impuestas por ANCCE en la libertad de contratación de ST durante 2011 y 2012 han quedado plenamente probadas tanto respecto de la prohibición directa de contratación de MELPI expresada en la Circular de 7 de febrero de 2011 como en el resto de actuaciones desarrolladas por ANCCE durante ese periodo a través de la modificación del RCM 2011.

En contra de lo señalado por ANCCE la Sala considera que sí ha quedado acreditado durante los ejercicios 2011 y 2012 el único programa informático homologado para la actividad de Secretaría Técnica fue el desarrollado por la propia asociación, sin que se produjera la homologación de ningún otro. Las alegaciones de ANCCE respecto a la ausencia de solicitudes de homologación durante ese periodo no pueden ser aceptadas ya que se ha acreditado la existencia de las mismas, al menos en el caso de MELPI. Adicionalmente no debe obviarse que cuando una entidad en posición de dominio decide variar las condiciones que determinan la posibilidad de uso de determinados servicios y productos –como ocurre cuando se adopta o cambian condiciones de homologación- la falta de concreción de un procedimiento de homologación objetivo, transparente y concreto, accesible a todos los participantes del mercado tiene efectos directos en el mercado, máxime cuando tal decisión de homologación puede excluir o incluir de inmediato un producto o servicio ya existente en el mercado. Por tanto, cualquier decisión de excluir productos o servicios no homologados adoptada por una entidad en posición dominante puede incurrir en infracción si no se acompaña de instrucciones suficientes para determinar el proceso de homologación que permita a los productos o servicios permanecer en el mercado.

En el presente caso, examinada la actitud de la ANCCE y las decisiones posteriores de los Comités Organizadores, dicho riesgo se hizo efectivo durante 2011 y 2012

5.2.2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA NORMATIVA DE CMF DE 2013

Obligación a las Secretarías Técnicas de publicar los resultados de los CMF online en tiempo real

En sus alegaciones a la PR ANCCE señala que la instrucción no ha logrado aportar indicios ni pruebas suficientes para acreditar la imposición de una obligación a los CMF para la transmisión de datos en tiempo real de la que se le acusa que permita enervar la obligación de prueba de cargo que pesa sobre la Administración. Si bien ANCCE reconoce que la transmisión de los datos en el menor tiempo posible es un factor importante a fin de que los agentes participantes en el mercado de promoción PRE puedan adecuar sus decisiones a la realidad del mercado de manera instantánea, niega en todo caso que ANCCE obligue a los operadores a la publicación inmediata de los resultados, extremo sobre el cual destaca que no han sido practicadas diligencias en el expediente.

Según ANCCE los datos existentes en el expediente, lejos de confirmar de “manera fehaciente” esta obligación a las Secretarías Técnicas de publicar los resultados de los CMF online en tiempo real, muestran que tal obligación no ha quedado acreditada ya que el único fundamento de esa afirmación es la declaración de MELPI, que para ANCCE carece de credibilidad. ANCCE subraya que la Dirección de Competencia sostiene que la práctica ha estado en vigor durante 2014 y 2015 basándose únicamente en declaraciones de la propia ANCCE reconociendo esta práctica como habitual en los últimos años, pero reitera que ello no implica la existencia de una obligación coercitiva a este respecto por parte de la Asociación.

Obligación impuesta a los Comités Organizadores de ceder a la ANCCE las imágenes de los CMF para su publicación

Según ANCCE, la acusación de limitar la cantidad y calidad de los contenidos, suponiendo que los operadores deben costear la obtención de imágenes para diferenciarse, sostenida por la Dirección de Competencia, tampoco ha quedado acreditada ya que no constan diligencias encaminadas a probar tales afirmaciones, como tampoco la extensión de la conducta durante 2014 y 2015. Destaca ANCCE que cualquier operador puede asistir a los CMF y obtener material gráfico y que, además, los operadores acceden gratuitamente a los contenidos y por tanto no existe la ventaja irreplicable aducida por la instrucción en el PCH.

ANCCE defiende que obtiene los derechos sobre las imágenes para su uso en los cursos de unificación de criterios de los árbitros y calificadores de los CMF. Esta cesión de derechos resulta inevitable dado que la emisión de imágenes en los cursos de unificación de criterios mencionados supone un acto de comunicación pública y necesita la cesión de los mismos. No obstante, ANCCE reconoce igualmente que, bajo la misma cesión de uso, utiliza dichas imágenes para un propósito completamente diferenciado del anterior, como es proporcionar contenido para su página web.

Señala también ANCCE que la propiedad del material audiovisual recopilado en los CMF pertenece a los Comités Organizadores, a quienes los ganaderos ceden los derechos a través de modelos normalizados para las inscripciones en los CMF. ANCEE señala que corresponde al ganadero decidir la cesión aunque, en la práctica, esta se produce siempre porque la difusión dada al CMF y a los ejemplares que compiten posee un efecto directo en el valor de venta y cruce de los mismos. La publicación de las imágenes se realiza en beneficio de los Comités Organizadores, quienes solicitan la máxima difusión de sus concursos por los beneficios que ello les reporta.

Las Secretarías Técnicas recaban los vídeos y fotografías como parte del contrato que suscriben con los CO y perciben la consecuente contraprestación por ello, sin que ningún coste sea repercutido en las mismas. Por ello no es cierta la afirmación efectuada por MELPI respecto a una cesión gratuita en la que se basa la instrucción para considerar que existe una repercusión de costes que supone *“una ventaja irreplicable”*. Según ANCCE, MELPI no realiza una verdadera cesión porque no es la dueña del material audiovisual. El titular legítimo de las imágenes y vídeos es el CO, que paga estos servicios a las ST, por lo que los costes no son repercutidos en ningún caso.

Respuesta de la Sala

La Sala considera que en sus alegaciones ANCCE respecto a las obligaciones introducidas en el Reglamento CMF 2013, la asociación imputada nuevamente no niega los hechos acreditados en el expediente como fundamento de su infracción (inclusión en el citado RCM 2013 de las obligaciones de publicación online de resultados en tiempo real por las Secretarías Técnicas o cesión obligatoria a ANCCE de las imágenes CMF para su publicación) sino que se limita a discutir la extensión de los efectos derivados de dichos hechos en los mercados afectados, basándose en la ausencia de diligencias específicas de prueba sobre los mismos realizadas durante la instrucción.

Como ya se ha expuesto ya en el apartado 4.3 de la presente resolución (*“Los efectos de la conducta”*), la Sala debe reiterar que la determinación de la existencia de una infracción de abuso de posición de dominio no requiere la demostración de que la práctica llevada a cabo por la empresa en cuestión ha causado un efecto real en el mercado, sino que basta con demostrar que ese efecto es posible. Tanto la instrucción desarrollada por la Dirección de Competencia como las propias alegaciones de ANCCE demuestran que la inclusión en el RCM 2013 de la obligación de publicación online de resultados en tiempo real por las Secretarías Técnicas ha producido en el mercado los efectos reseñados de propiciar el uso de su programa informático. Por lo tanto, las alegaciones de ANCCE no pueden ser aceptadas para excluir la existencia de infracción ni la responsabilidad de la asociación en la misma.

Igualmente, la inclusión en el mismo Reglamento CMF 2013 de la obligación para los Comités Organizadores de ceder a la ANCCE las imágenes de los CMF para su publicación también ha quedado plenamente acreditada en el expediente. Y, aunque ANCCE basa la inclusión de la misma en la regulación de los concursos para su uso en los cursos de unificación de criterios, reconoce también que utiliza las mismas imágenes para publicarlas en su web con efectos en el mercado de promoción PRE.

Las propias observaciones y alegaciones de ANCCE respecto de la titularidad de la propiedad intelectual de las imágenes conseguidas y las posibilidades de su explotación comercial con una pluralidad de agentes implicados (ganaderos, organizadores del concurso, Secretarías Técnicas como autores de las imágenes, etc.) demuestran que esta cesión obligatoria de imágenes incluida en los Reglamentos CMF y basada en su necesario uso en los cursos de unificación de criterios para la calificación de las pruebas dista de tener el carácter neutral expuesto por la ANCCE y combina de forma inapropiada las actividades de la ANCCE como entidad reguladora de los CMF con otras actividades de naturaleza o carácter comercial, sometidas a competencia, como el de promoción PRE. Resulta, por tanto, necesaria una delimitación precisa entre ambas actividades que permita a los distintos agentes que actúan en el mercado afectado operar con plena libertad en el mismo sin limitaciones impuestas desde la entidad que ostenta posición de dominio en los mercados de regulación situados aguas arriba.

5.2.3. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS PROPIOS DE LAS SECRETARÍAS INTRODUCIDAS EN EL RCM 2016

En relación a las conductas derivadas de los cambios incluidos en el RCM 2016 aunque ANCCE reconoce que el tipo infractor previsto en el artículo 2 de la LDC no exige que se consiga la finalidad pretendida con el abuso, considera que ello no enerva la carga de la prueba que pesa sobre la administración actuante para probar la efectividad de los riesgos potenciales que detecte en las prácticas. Por ello estima que no puede afirmarse que el RCM 2016 incluya las restricciones a la competencia señaladas por la Dirección de Competencia, dado que la instrucción no ha acreditado la efectiva existencia de los riesgos potenciales que se achacan a las supuestas restricciones introducidas.

ANCCE se ratifica en lo alegado ante el PCH respecto a la ausencia de restricciones en el RCM 2016 a la contratación de Secretarías Técnicas por parte de los Comités Organizadores: si bien el contrato es suscrito por ANCCE, como responsable del pago, el Comité Organizador elige y decide las Secretarías Técnicas con plena libertad, sin que ANCCE actúe de intermediaria. ANCCE es quien financia los gastos de gestión informática de resultados y de captación de fotografías, pero las personas que llevan a cabo estos servicios son elegidas por los Comités Organizadores.

En su respuesta a la solicitud de información de 13 de junio de 2016, ANCCE informó a la CNMC de la existencia de nuevos operadores en el mercado de promoción del PRE (varias personas físicas actuando como autónomos) lo que, según la Asociación, cuestiona la tesis de que al menos potencialmente la previsión del artículo 14 del RCM 2016 distorsiona la competencia al *“restringir el acceso a estos servicios a empresas que sean competidoras, como en su día fue MELPI”*. Dado que ANCCE ha acreditado que hay otros operadores en el mercado y las dudas sobre la realidad de los efectos potenciales pretendidos no han sido desacreditadas por la instrucción a través de diligencias, no habiéndose practicado diligencias a tal efecto.

Respuesta de la Sala

Como las propias alegaciones de ANCCE reconocen y ya se ha expuesto en anteriores apartados, la Sala debe reiterar de nuevo que la determinación de la existencia de una

infracción de abuso de posición de dominio no requiere la demostración de que la práctica llevada a cabo por la empresa en cuestión ha causado un efecto real en el mercado.

De nuevo, ANCCE, no discute la existencia de los hechos acreditados en el expediente (inclusión en el RCM 2016 de restricciones a la contratación de determinados servicios propios de las Secretarías) sino la existencia de los efectos y riesgos efectivos que la Dirección de Competencia razona en su propuesta a esta Sala.

La alegación, nuevamente, no puede ser aceptada. La Sala de Competencia coincide con la valoración del órgano de instrucción respecto de los riesgos inherentes a la nueva regulación introducida por ANCCE en 2016 respecto a su participación directa de la asociación en la contratación de Secretarías Técnicas en los CMF. Si ANCCE considera necesario apoyar económicamente a los Comités Organizadores de los CMF para que exista un mayor número de concursos durante el año dispone de una variedad de métodos mucho menos intrusivos –como la rebaja de las tasas a ingresar, la asignación de subvenciones a los Comités, etc.- que la contratación directa de las Secretarías Técnicas a través de la propia asociación, que compite en mercados conexos con las entidades que pueden desempeñar las Secretarías Técnicas y en el pasado ha acreditado su objetivo de excluir del mercado de Secretarías Técnicas a las entidades que mantuvieran discrepancias con la asociación.

5.3. SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS COMO INFRACCIÓN ÚNICA Y CONTINUADA Y LA INDEFENSIÓN POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En la tercera alegación incorporada al escrito en respuesta a la PR (folios 1994-1996) la representación procesal de la ANCCE solicita la nulidad del presente procedimiento por no haber respetado la presunción de inocencia de la Asociación. Tras recordar la ausencia de responsabilidad objetiva en el procedimiento administrativo común español y la jurisprudencia que ha analizado este principio ANCCE subraya que el elemento de culpa se encuentra en el ámbito funcional de la presunción de inocencia, y ésta debe destruirse para proceder a sancionar en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, sea de carácter general o especial, sin que ello haya sucedido en el presente procedimiento.

En la segunda parte de esta alegación (folios 1997-2003) ANCCE desarrolla esta argumentación al señalar que la calificación de las conductas como infracción única y continuada no exonera a la CNMC como administración sancionadora de analizar la existencia del elemento de culpa de la infracción, tanto a nivel global (donde cobra particular importancia la acreditación de dolo unitario) como en cada uno de los elementos que componen la infracción única.

Como ya expuso en sus alegaciones al PCH (párrafos 154-156 de la PR), ANCCE cuestiona la calificación de las conductas acreditadas en el expediente como una infracción única y continuada. Aunque reconoce que resulta pacífico en la doctrina y la jurisprudencia la posible consideración de una infracción única y continuada en materia de competencia recuerda que para ello deben concurrir determinados requisitos.

Considera que los exigidos por la jurisprudencia para su aplicación difieren ligeramente de los señalados en el apartado 184 del PCH (folios 1997-1998) y señala que ni el PCH ni la PR analizan de manera individualizada la concurrencia de dichos requisitos, ni tampoco los hechos que evidencian su presencia (folio 2003).

Citando la sentencia del TS de 28 junio 2013 señala que estos son: (i) pluralidad de hechos diferenciales; (ii) concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones; (iii) realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; (iv) unidad del precepto penal o administrativo sancionador violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; (v) unidad de sujeto activo; y (vi) homogeneidad en el modus operandi por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (folios 1997-1998).

ANCCE considera que no se ha realizado un análisis individualizado de las conductas dado que el PCH señala tres finalidades distintas para una misma infracción única y continuada, omitiendo todo análisis de responsabilidad o culpabilidad, lo que significa que se imputa una infracción única y continuada a ANCCE sin haber comprobado la concurrencia de dolo o culpa en su conducta, siendo el dolo unitario una exigencia jurisprudencial para la infracción única y continuada.

Señala la representación procesal de ANCCE que hacer referencia a la especial responsabilidad que le es exigible a una empresa en posición dominante no significa que haya dolo ni constituye un análisis de la responsabilidad.

En relación con la existencia de un plan preconcebido o idéntica ocasión, tampoco se analiza la existencia de este requisito. La instrucción en el PCH se limita a afirmar que ANCCE se valió de su potestad en la regulación de los CMF para llevar a cabo la conducta, sin mención a los términos citados, y en la PR.

Señala ANCCE para que se considere acreditada la existencia de una infracción única y continuada, cobra particular importancia la exigencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones de suerte que estas pierden su sustancialidad para aparecer como ejecución parcial y fragmentada de una sola y única programación de los mismos, así como que dicha exigencia se encuentra íntimamente ligada a la existencia de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Esta circunstancia como tal no ha sido analizada en todo el procedimiento.

Examinadas las anteriores alegaciones, la Sala considera que la única discusión planteada por ANCCE se centra en la existencia del dolo unitario exigido para la consideración de una infracción única y continuada. Como ya puso de manifiesto la Dirección de Competencia en su contestación a las alegaciones al PCH la instrucción no ha prescindido del análisis individualizado de las características (incluyendo la responsabilidad) de cada una de las conductas que integran la infracción única y continuada. Así se analizan las limitaciones introducidas por la ANCCE en la libertad de

contratación de Secretarías Técnicas en 2011 y posteriormente se examinan las obligaciones incluidas en el RCM 2013 -que se mantuvieron en los RCM de 2014 y 2015- y las restricciones contenidas en el RCM 2016. En todos los análisis efectuados la Dirección de Competencia alcanza la conclusión de que la normativa aprobada por ANNCE contiene disposiciones arbitrarias o discriminatorias, que no se justifican por su deber de gestionar el LGPRE o de ordenar los CMF y que le otorgan una ventaja competitiva en el mercado conexo de promoción PRE.

Al contrario de lo que expone ANCCE, la Sala considera que los hechos acreditados, su sucesión en el tiempo y las características de las acciones emprendidas por la ANCCE muestran el dolo unitario necesario para acreditar las conductas como una infracción única y continuada que cumple igualmente el resto de las condiciones exigidas por la jurisprudencia y recordadas por ANCCE: pluralidad de actuaciones, realización de las mismas en coordinadas espacio-temporales próximas, unidad del precepto administrativo violado y del bien jurídico atacado, unidad de sujeto activo; y homogeneidad en el modus operandi.

5.4. SOBRE LA DURACIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS

En sus alegaciones a la PR (folio 2026) señala ANCCE que las conductas expuestas en el PCH relacionadas con MELPI han cesado y han prescrito, conforme al artículo 68 de la LDC que establece un plazo de prescripción de cuatro años para las infracciones muy graves.

Según ANCCE las dos conductas relacionadas directamente con MELPI (la modificación del artículo 23 del RCM 2011 y la publicación por ANCCE de la Circular de 7 de febrero de 2011) han cesado (la retirada de la Circular se llevó a cabo en junio de 2011). Por tanto, transcurrido el periodo de prescripción, dichas conductas no deberían formar parte del relato del PCH ya que no puede obviarse la necesidad de un análisis individualizado de cada conducta imputada pese a la consideración de una infracción única y continuada, máxime cuando la instrucción no ha acreditado la existencia de un plan preconcebido o idéntica ocasión a tal efecto, ni ha acreditado el elemento del dolo unitario necesario para que la conducta tenga tal consideración.

La Sala considera que la alegación de ANCCE respecto a la prescripción de las conductas no puede ser atendida ya que entra en directa contradicción con su calificación como infracción única y continuada cuyos efectos –a través de las diversas actuaciones que la componen- no habían cesado en el momento de la incoación del presente procedimiento sancionador, el 19 de abril de 2016. Como se ha advertido anteriormente la Sala considera correcta la calificación de las conductas investigadas como infracción única y continuada expuesta por la Dirección de Competencia en su propuesta. Por lo tanto, la prescripción de la conducta no debe examinarse de cada actuación individualizada incluida en la misma sino de la infracción en su conjunto.

No obstante, a efectos meramente dialécticos, la pretensión de análisis individualizado de la prescripción para cada una de las conductas de ANCCE examinadas en el expediente tampoco tienen los efectos eximentes proclamados por la Asociación. Dada la fecha de incoación del presente expediente sancionador (19 de abril de 2016, como se ha advertido) y el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 68 de la LDC para las infracciones muy graves, ninguna de las conductas habría prescrito cuando mantuviera su existencia el 19 de abril de 2012. Como puede fácilmente comprobarse gran parte de las actuaciones imputadas a ANCCE en el PCH son posteriores a dicha fecha (modificaciones del RCM 2013 y RCM 2016). Respecto a las actuaciones realizadas en 2011 - la modificación del artículo 23 del RCM 2011 y la publicación por ANCCE de una Circular, sobre las que la representación procesal de ANCCE incide con mayor insistencia en su alegación, tampoco es posible aceptar la prescripción propuesta dado que su pervivencia en el tiempo sobrepasa con creces el mes de abril de 2012. Como se expresa claramente en los hechos acreditados, la modificación del RCM 2011 y la exclusión de MELPI se mantuvo en vigor por ANCCE hasta la aprobación del RCM el 13 de marzo de 2013, lo que sobrepasa ampliamente los plazos de prescripción establecidos en la LDC. En cuanto a la retirada de la Circular de 7 de febrero de 2011 en la que comunicaba a los Comités Organizadores su decisión de no homologar los CMF en los que participara MELPI, tal y como exponen los hechos acreditados fue retirada en los primeros días del mes de junio, cuando ya no resultaba necesaria, una vez que, con fecha 14 de abril de 2011, la Junta Directiva de la ANCCE había ya aprobado la modificación del artículo 23 del RCM 2011, la Asamblea General de 21 de mayo de 2011 había ratificado este acuerdo y la propia ANCCE, en los primeros días del mes de junio, la ANCCE había publicado en su web el nuevo RCM 2011, que se mantuvo en vigor hasta el 13 de marzo de 2013. La pretensión de ANCCE de un examen diferenciado de las conductas no persigue tanto la individualización de las mismas respecto de la calificación de infracción única y continuada sino la disgregación de los elementos y hechos de las conductas ya individualizadas que podría proseguir hasta la atomización de cada una de ellas en acciones desprovistas de toda continuidad.

5.5. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CNMC

5.5.1. NULIDAD DE PLENO DERECHO POR INDEFENSIÓN DERIVADA DE LA TRAMITACIÓN DEL NUEVO EXPEDIENTE SANCIONADOR

En sus alegaciones a la PR la ANCCE subraya en una extensa argumentación (folios 2-8) la nulidad del expediente basada en lo dispuesto en el artículo 62.1, apartados a), e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/92), por infracción de lo dispuesto en el artículo 44.2 de la misma norma, en relación con el artículo 92.3 de la misma y los artículos 38 y 45 de la LDC.

Su fundamentación se basa en que: (i) el PCH hace alusiones a la Resolución de 17 de julio de 2014 (resolución anulada por la Audiencia Nacional); (ii) la DC no incorporó todos los documentos del expediente S/0345/11 Criadores de Caballos (expediente declarado

caducado por la Audiencia Nacional), en contra de lo dispuesto en el Acuerdo de Incoación; (iii) la invalidez de este último por limitarse a indicar que se incluyera todo lo actuado en el expediente S/0345/11, lo que supone de facto la continuación del procedimiento caducado; (iv) la DC no ha incorporado la Propuesta de archivo del procedimiento caducado, a pesar de su solicitud por la imputada. Según la ANCCE, se trata de irregularidades procedimentales de extrema gravedad que le ocasionan indefensión, por lo que solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del presente procedimiento (folios 1983 a 1990).

Esta Sala considera que esta alegación ha de ser desestimada. Y ello no sólo porque la ANCCE no ha justificado suficientemente cómo y en qué grado le producen indefensión las cuestiones señaladas en el párrafo anterior sino porque las mismas no constituyen causas que puedan incardinarse en los supuestos del artículo 62 de la Ley 30/1992 arriba enumerados. Pero, principalmente, porque la ANCCE ha errado al considerar la normativa aplicable al presente procedimiento. A continuación se exponen los argumentos que avalan estas conclusiones.

En primer lugar, en relación con las alusiones que el PCH efectúa a la Resolución de 17 de julio de 2014, no entiende este Sala qué indefensión le pueden producir las mismas, máxime, como ya ha indicado el órgano instructor, cuando no es posible contextualizar los hechos sin referencia a la misma y al expediente S/0345/11.

Las únicas menciones efectuadas a dicha Resolución, tanto en el cuerpo del PCH como en el de la Propuesta de Resolución (PR), se encuentran en los antecedentes de hecho, con la única finalidad, como ya se ha indicado, de contextualizar las circunstancias que dieron origen al presente expediente. No es posible comenzar la exposición de sus antecedentes sin hacer referencia al hecho que motiva el inicio de este nuevo expediente, que no es otro que la anulación por caducidad de la Resolución de 17 de julio de 2014.

Fuera del cuerpo, tanto del PCH como de la PR, sólo encontramos dos referencias a los mismos en dos notas al pie de página, una en el apartado “Partes” y otra en el de “Mercado”. La primera viene a señalar el carácter de MELPI como denunciante en dicho expediente y la segunda mención se refiere a las modificaciones introducidas por la ANCCE en 2013 que vinieron motivadas por la incoación del expediente caducado, razón por la que la DC responde que no pueden desvincularse del mismo. Cabe señalar que ninguna de estas referencias se incluye dentro de la valoración jurídica del órgano instructor.

Por otro lado, cabe insistir en que los mismos hechos no sólo pueden, sino que deben originar las mismas valoraciones jurídicas de las conductas denunciadas por aplicación de las mismas normas, dado que no se han aportado nuevos elementos al expediente que modifiquen el análisis de los mismos.

Por otra parte, la ANCCE alega la invalidez del Acuerdo de Incoación por dos motivos: por un lado, porque el Acuerdo de Incoación no incorporó todos los documentos del expediente caducado y, por otro, porque el mismo indicaba que se incorporaban al nuevo

expediente todos los documentos del anterior caducado, lo que supone la continuación de facto del procedimiento caducado.

Es en este punto en el que la imputada yerra al no tener en consideración que en el presente caso resulta aplicable el procedimiento sancionador regulado en la LDC -y desarrollado en el RDC- por tratarse de una ley especial y sólo de manera supletoria lo dispuesto en la Ley 30/1992.

El artículo 45 literalmente indica:

“Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se registrarán por lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 70 de esta Ley”.

Su artículo 70 señala que el procedimiento para la imposición de las sanciones se registrará por la Ley 30/1992 con excepción de las infracciones previstas en el artículo 62 de la LDC correspondientes a los artículos 1, 2 y 3 de la misma norma. Siendo este el caso del expediente que ahora se resuelve, la aplicación general o supletoria de la Ley 30/1992 debe ceder ante la de la ley especial o singular (LDC).

De este modo, no puede aceptarse la alegación de la actora referida a que la CNMC ha infringido los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley 30/1992 en el presente expediente dado que, en todo caso, resultarían aplicables los artículos 38.1 de la LDC y 28.4 del RDC que son los que establecen que el transcurso del plazo de 18 meses para resolver el procedimiento conlleva la caducidad del mismo.

Similar apreciación cabe efectuar en relación con la aplicación del artículo 66 de la Ley 30/1992 que la ANCCE cuestiona, pues en este caso, el órgano instructor se ha servido de lo dispuesto en el artículo 30 del RDC para incorporar la documentación del expediente S/345/11 que ha considerado pertinente para el esclarecimiento de los hechos en el presente expediente (la denuncia y otra documentación aportada a iniciativa MELPI, el Acuerdo del Consejo de 17 de octubre de 2012, las alegaciones de MELPI y la ANCCE, documentación incorporada al expediente por el instructor, documentación aportada por la ANCCE, MELPI y terceros a requerimiento del instructor -folios 1 a 3-). Así, dicho precepto dispone que:

“La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél”.

De este modo, por invocación de este artículo 30 del RDC, la DC dictó Acuerdo de Inicio de un procedimiento de investigación bajo la referencia del presente expediente, en el que desglosó la documentación incorporada al mismo y al que alude el propio Acuerdo de Incoación en su quinto párrafo.

Esta Sala estima, pues, que la actuación del órgano instructor fue correcta en la medida en que resultaba innecesario dilatar el procedimiento mermando los principios de celeridad y eficacia para, en definitiva, llegar a los mismos resultados. Así, basándose en los principios de seguridad jurídica y de economía procedimental y dado que el contenido de los documentos incorporados permanecía inalterable por no haberse visto afectados por la caducidad y no haber provocado indefensión, incorporó al presente expediente tan sólo aquéllos documentos que estimó podrían ser útiles para esclarecer los hechos. No cabe, pues, ni apreciar arbitrariedad en dicha selección ni considerar continuado de facto el procedimiento caducado por la incorporación de *toda* la documentación del expediente caducado. En relación con este último extremo, procede desatacar que, a pesar de lo alegado, la propia imputada solicitó en su escrito de alegaciones al PCH la incorporación al presente expediente de *“todas las actuaciones llevadas a cabo en el marco del expediente S/345/11”* (folio 1580).

No comparte tampoco esta Sala cómo la actuación del órgano instructor pudo provocar indefensión alguna a la ANCCE. La parte ha podido alegar y proponer prueba durante toda la instrucción, derecho que la ANCCE ha invocado en dos ocasiones durante la fase instructora, tras el PCH y tras la PR (el 19 de diciembre de 2016 y el 24 de abril de 2017, respectivamente).

Cabe señalar que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, la indefensión debe ser entendida como “una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”. De lo anterior, debe deducirse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional “no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”, como sucede en el caso que nos ocupa.

Por último, la ANCCE alega que la DC no ha incorporado la Propuesta de archivo de la extinta Dirección de Investigación (DI) de 18 de mayo de 2012 elevada al Consejo de la extinta CNC en el seno del expediente caducado, a pesar de su solicitud por la imputada. Esta Sala tan sólo tiene constancia de una solicitud genérica de incorporación de toda la documentación del expediente S/345/11 al presente expediente (folio 1580), dado que en las alegaciones de la imputada al PCH únicamente se limitó a indicar que la Propuesta de archivo “se echa de menos” (folio 1506), sin que conste solicitud de incorporación particular alguna. Por aplicación de lo dispuesto en los párrafos anteriores, esta Sala estima que el criterio seguido por el órgano instructor fue correcto en la medida en que la instrucción posterior llevada a cabo por la extinta DI tras el Acuerdo del Consejo de la extinta CNC de 17 de octubre de 2012 aportó nuevas pruebas que modificaron su valoración jurídica. No obstante, el Acuerdo del Consejo mencionado sí se incorporó al expediente y el mismo recogía el contenido esencial de dicha Propuesta, como indica el órgano instructor. A lo anterior ha de añadirse que la ANCCE no sólo conocía el contenido de la misma, dado que le fue notificada como anexo al Voto particular formulado a la Resolución de 17 de julio de 2014 en el seno del expediente S/0345/11 Criadores de Caballos, sino que ha utilizado párrafos completos de la misma para justificar sus propias alegaciones (véanse folios 2005 y 2009 de la PR y folios 1512,

1514, 1528, 1537, 1544, 1545, 1549, 1550, 1555), por lo que no puede considerarse que la no incorporación de la Propuesta de Archivo al presente expediente le haya causado indefensión alguna a la ANCCE, entendiéndose la indefensión en los términos señalados anteriormente.

En virtud de todo lo expuesto, no cabe la declaración de nulidad de pleno derecho del presente expediente como la imputada pretende. No sólo porque no se ha lesionado su derecho de defensa tal y como se ha expuesto sino porque tampoco resultan aplicables los apartados e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 por los siguientes motivos.

En primer lugar, no puede aceptarse que los actos hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ni de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Ello es así dado que la documentación incorporada al presente expediente fue documentación obtenida ajustándose a los trámites y garantías del procedimiento sancionador regulado en la LDC y desarrollado en el RDC e incorporada al expediente de acuerdo con lo estipulado en el artículo 30 del RDC.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha venido reiterando que para declarar la nulidad de un acto por prescindir total y absolutamente del procedimiento, la omisión debe ser clara, manifiesta y ostensible (STS 22/10/1999), esto es, ha de tratarse de una ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyan el contenido mínimo e irreductible del procedimiento, por lo que se reserva, pues, a casos extremos (STS 29/10/1984).

Asimismo, el TS ha añadido (por todas, la STS de 2 de marzo de 2000) que para que concurra esta causa de nulidad no es suficiente que se hayan omitido uno o varios trámites, sino que es preciso que se haya producido una omisión total del procedimiento, lo que puede darse por una ausencia completa de trámite o bien por haberse seguido un procedimiento diferente al legalmente establecido.

En su reciente sentencia de 3 de julio de 2017, señala sobre la vía de hecho:

“Por lo demás, recordaremos lo que ha dicho esta Sala sobre la vía de hecho. Así en la sentencia de 6 de mayo de 2016 -recurso de casación núm. 3615/2014:

«(...) hacer mención a la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre las vías de hecho. Por todas citaremos nuestras Sentencias de 31 de Octubre de 2014 (Rec. 100/2012) y de 22 de Septiembre de 2013 (Rec. 8039/1999) donde decimos: "El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo. (...)

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 "La <<vía de hecho>> o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite (...).»

En el presente expediente, como ya se ha mencionado, la actuación administrativa ha sido ajustada a derecho. Así, tanto el Acuerdo de inicio del procedimiento de investigación como el Acuerdo de Incoación fueron adoptados por el órgano competente y siguiendo los cauces establecidos tanto en la LDC como en el RDC. Del mismo modo, la documentación incorporada fue seleccionada en función de su utilidad de cara al esclarecimiento de los hechos, por lo que tampoco puede considerarse arbitraria ni desproporcionada la actuación de la DC.

Por último, dado que dicha incorporación no constituye un acto contrario a derecho ni a través de la misma se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, tampoco resulta aplicable al presente expediente la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992.

Como ha señalado la doctrina jurisprudencial en reiteradas ocasiones, las causas determinantes de nulidad de pleno derecho tienen carácter excepcional y deben ser interpretadas de forma restrictiva. No cabe, pues, aceptar las alegaciones de la ANCCE al respecto.

5.5.2. NOTIFICACIÓN Y COMUNICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA

En sus alegaciones a la PR (folios 1990-1993) reitera la solicitud manifestada en anteriores alegaciones al PCH (folios 1505-1580) respecto de la necesaria incorporación al presente expediente de la respuesta verbal ofrecida por la Comisión Europea con ocasión de la remisión de actuaciones efectuada a dicha institución en cumplimiento del artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 durante la tramitación del expediente S/0345/11, dado que la ausencia de tal incorporación le genera indefensión.

Asimismo ANCCE solicitó que, en orden a dilucidar si efectivamente la conducta de ANCCE es una infracción de ámbito comunitario, la suspensión del procedimiento de acuerdo con el art.37.2.c) de la LDC para la remisión de las actuaciones del presente

expediente a la Comisión Europea, en virtud de la posibilidad que ofrece el citado artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003. Igualmente, ANCCE solicitó la remisión de oficio a la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea interesando que se investigue la existencia y contenido de la citada respuesta verbal a la remisión de las actuaciones del expediente S/0345/11 (folio 1993).

Posteriormente, tal y como se expone en los antecedentes de hecho, ante la remisión por esta Sala, con fecha 27 de julio de 2017, a la Comisión europea del Informe Propuesta elevado por la Dirección de Competencia (folios 2342-2347), conforme lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1/2003, con fecha 4 de agosto de 2017 ANCCE reiteró su solicitud de práctica de diligencias de prueba en relación a la remisión del expediente S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS a la Comisión Europea efectuada en 2014 (folios 2348-2350).

La alegación de ANCCE no puede ser atendida, ya que el cumplimiento estricto por la CNMC de sus obligaciones de comunicación con la Comisión europea conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1/2003, no le ha generado ninguna indefensión como han reiterado los distintos tribunales que se han pronunciado sobre dicho trámite en anteriores ocasiones.

Como se ha expresado esta Sala en otras ocasiones el párrafo segundo del art. 42 de la LDC expresa claramente que las comunicaciones recibidas de la Comisión Europea en respuesta a la remisión de información conforme el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003 forman una pieza separada especial de carácter confidencial, sobre la que las partes no pueden tener acceso.

“En todo caso, se formará pieza separada especial de carácter confidencial con la información remitida por la Comisión Europea en respuesta a la remisión del borrador de resolución de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003”.

Esta pieza separada confidencial se forma cuando la Comisión Europea envía algún documento en respuesta a la remisión de documentación por parte de las autoridades nacionales regulada en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003. En ausencia de tal documentación procedente de la Comisión Europea no puede formarse tal pieza documental especial de carácter confidencial.

En relación a las actuaciones de la ANCCE investigadas en el presente expediente y en el anterior expediente sancionador S/345/11, la CNMC notificó a la Comisión Europea, conforme el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003, la línea de acción propuesta por la Dirección de Competencia para la resolución de cada uno de los expedientes. Para ello remitió el Informe propuesta elevado a la Sala por la Dirección de Competencia en cada uno de los expedientes, conforme se detalla en el antecedente de hecho 10 de la presente resolución y en el antecedente de hecho 26 de la resolución de 17 de julio de 2014, que puso fin al expediente S/345/11. En ambas ocasiones la Comisión Europea dejó transcurrir el plazo de 30 días previsto en el artículo 11.4 sin remitir ninguna respuesta escrita al mismo. Tampoco transcurrido dicho plazo de 30 días se recibió

comunicación alguna procedente de la Comisión Europea sobre los informes propuesta remitidos.

La ausencia de respuesta escrita por parte de la Comisión Europea en los sucesivos trámites de consulta impide la incorporación de la misma al expediente, pero tampoco si esta hubiera existido se hubiera podido facilitar el acceso de la misma a ANCCE, de acuerdo con el deber legal de formar pieza separada de carácter confidencial con la misma previsto en el párrafo segundo del artículo 42 de la LDC, antes citado.

Este criterio fue ratificado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 8 de marzo de 2013 (recurso 540/2010) que desestimó como motivo de anulación la Infracción del artículo 11.4 del Reglamento Comunitario 1/2003 al no constar en el expediente remisión para información por parte de la CNC a la Comisión, al considerar que *“No se ha producido una vulneración del artículo 11.4 del Reglamento Comunitario 1/2003 puesto que sí que existe en el expediente administrativo pero en su parte confidencial la remisión para información por parte de la CNC a la Comisión”*, y anteriormente en su sentencia de 17 de diciembre de 2012 (recurso 6/2012, en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales) que desestimó expresamente la existencia de indefensión por la falta de acceso al expediente y, en concreto, al intercambio de documentación entre la autoridad española y la Comisión Europea en aplicación del artículo 11.4 del Reglamento 1/2003.

Como significa la Audiencia Nacional, el traslado de dicha documentación *“no es pertinente para la defensa de las partes ya que conforme al artículo 11.4 del Reglamento 1/2003 la finalidad de dicho informe es garantizar la aplicación efectiva, coherente y uniforme de las normas de competencia y a tal efecto antes de que las autoridades de competencia de los Estados miembros adopten una decisión que ordene la cesación de una infracción, se remite a la Comisión una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión que se va a adoptar. Por tanto se trata de un documento interno que por su finalidad no es accesible a las partes, sin perjuicio de que esta Sala al conocer del recurso ordinario interpuesto acceda a su contenido con el fin de valorar la opinión experta de la Comisión Europa sobre aplicación de la normativa de la competencia”*.

Estos razonamientos son también coherentes con las normas europeas que regulan el acceso a los expedientes en los procedimientos de defensa de la competencia. Así, por un lado, el artículo 27.2 del Reglamento 1/2003 Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado señala como una excepción al derecho al acceso al expediente en los procedimientos de la Comisión Europea, que *“(…) el derecho de acceso al expediente no se extiende a los intercambios de correspondencia entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas, incluidos los documentos elaborados en virtud de los artículos 11 y 14 (...)”*.

Igualmente, la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE [actualmente artículos 101 y 102 del TFUE], y los artículos 53, 54 y 57 del

Acuerdo EEE⁴⁹, señala que tiene la consideración de documentación no accesible por los interesados, entre otros, los documentos internos, que incluyen la correspondencia con otras autoridades públicas.

La doctrina de los tribunales europeos en esta materia también ha señalado la conveniencia de respetar al máximo la confidencialidad de las comunicaciones y correspondencia entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia en aplicación del Reglamento (CE) nº 1/2003. Mediante sentencia de 12 de mayo de 2015, el Tribunal General de la UE desestimó el recurso de una asociación de empresas española contra la decisión de la Comisión Europea de 18 de septiembre de 2013 que negó el acceso a determinados documentos enviados por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en aplicación del art. 11.4 del Reglamento 1/2003. Los documentos sobre los que se solicitaba acceso eran las propuestas de resolución de los expedientes y los resúmenes en inglés de dos expedientes sancionadores en los que la CNC aplicó normativa europea (art. 101 TFUE) junto a la LDC (S/0106/08, Almacenes Hierro y S/0254/10 Hierros Extremadura). La asociación concernida impugnó la decisión de la Comisión Europea ante el Tribunal General basándose en el Reglamento nº 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En su sentencia de 12 de mayo de 2015 el TG confirmó la decisión de la Comisión Europea y la existencia de una presunción general según la cual la divulgación de documentos transmitidos por una autoridad nacional de competencia en el marco de un procedimiento sancionador perjudica tanto a la protección de los intereses comerciales de las empresas afectadas como a las actividades de investigación de la autoridad de competencia. El Tribunal General considera que la presunción también se aplica aunque la solicitud de acceso se refiera a un procedimiento ya finalizado: aunque el acceso a la información comercial sensible se produzca tras la conclusión del procedimiento, puede perjudicar a los intereses comerciales de las empresas y afectar a su disponibilidad para colaborar.

El Tribunal General añade que el buen funcionamiento del mecanismo de intercambio de información instaurado en la red de autoridades públicas de competencia (ECN) exige que la información intercambiada siga siendo confidencial. Según el Tribunal General *“Si cualquier persona pudiera acceder sobre la base del Reglamento nº 1049/2001 a los documentos comunicados por las autoridades de competencia de los Estados miembros a la Comisión, se pondría en riesgo la garantía de protección reforzada de la información transmitida en la que se basa este mecanismo”*.

El Tribunal General basó su decisión en que el acceso a los documentos transmitidos a la Comisión por una ANC en aplicación de art. 11.4 del Reglamento nº 1/2003 está regulado específicamente en dicho Reglamento con el objetivo de *“garantizar la*

⁴⁹ Cfr. SAN de 2 de diciembre de 2011, en el recurso 756/10 promovido BAR PRETENSADOS Y TECNICAS ESPECIALES SL contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 17 de noviembre de 2010 (expediente R/0054/10) sobre confidencialidad de determinada información

confidencialidad de la información y el respeto del secreto profesional en los procedimientos de aplicación del artículo 101 TFUE, especialmente en el marco del mecanismo de información instaurado dentro de la red de autoridades públicas que velan por el cumplimiento de las normas de la Unión en materia de competencia”. Por otra parte, el Reglamento no dispone que esa protección deba cesar una vez hayan concluido definitivamente las actividades de investigación que hayan permitido recabar dicha información.

A la vista de todo lo anterior, y limitándose en el presente expediente y en el anterior S/345/11 el intercambio de correspondencia entre las autoridades de competencia conforme el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003 (sobre el que la LDC prevé la formación de una pieza especial de confidencialidad) a la remisión de los informes propuesta elevados por la Dirección de Competencia al Consejo (ya conocidos, por otro lado, por la asociación imputada) y a los resúmenes en inglés de los mismos, no resulta posible atender la alegación suscitada por ANCCE en torno a dicho trámite.

5.6. ABUSO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PARTE DE MELPI

En sus alegaciones a la PR (folio 2025) ANCCE señala que la denuncia por parte de MELPI ante la autoridad de competencia supone un abuso del derecho administrativo en beneficio del interés privado, al derivar dicha actuación de los conflictos existentes entre ambas entidades, que están siendo dirimidos en la jurisdicción civil. Según ANCCE el interés que subyace en la actuación de MELPI es un puro interés comercial y privado que MELPI ha encubierto denunciando en sede de defensa de la competencia una falsa afectación del interés general.

Por ello, según la asociación imputada, la controversia entre ANCCE y MELPI debe ser considerada una cuestión meramente privada que no debe ser objeto de conocimiento por el organismo de defensa de la competencia ya que el interés particular de MELPI no se identifica con el interés público, que es el único bien jurídico protegido por la Ley de Defensa de la Competencia, tal y como exponen las resoluciones del TD citadas en el escrito de alegaciones al PCH.

Como ya expuso la Dirección de Competencia en su respuesta a las alegaciones al PCH en el presente caso, como en otros expedientes tramitados ante esta autoridad de competencia, el interés público defendido por la LDC puede coincidir, total o parcialmente, con el interés privado de alguna de las partes interesadas en el expediente. Como recuerda el órgano instructor el bien jurídico que ampara el Derecho de la Competencia es la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, en la medida en que la actuación de maximización del beneficio individual de las empresas en un contexto competitivo propicia una reasignación eficiente de los recursos, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad a través de menores precios para el consumidor o una mayor variedad y calidad de productos. En consecuencia, el presente expediente no pretende defender la posición de MELPI en ningún litigio, sino que alcanza a garantizar una situación competitiva en los mercados afectados por las conductas, en la que puedan participar una pluralidad de empresas sin

que las acciones de ANCCE que han sido calificadas como abusivas puedan reprimir o condicionar esta participación competitiva en el mercado de otros operadores, ya sean estos MELPI u otras personas, empresas o entidades.

5.7. SOBRE LA SOLICITUD DE PRUEBA Y CELEBRACIÓN DE VISTA

En el primer y segundo OTROSI de su escrito de alegaciones a la PR (folios 2051-2052) ANCCE solicita la práctica de las siguientes pruebas:

- Admitir la prueba documental que se adjunta al escrito de alegaciones (folios 2053-2255)
- Que se tenga por presentada toda la documental aportada al presente procedimiento, tanto en las alegaciones formuladas al PCH como las que se adjuntan al presente escrito.
- Que se practiquen las diligencias oportunas para conocer el contenido de la respuesta verbal dada por la Comisión Europea a la remisión del expediente caducado S/345/11. En este sentido, se solicita que se remita oficio a la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea interesando que se investigue la existencia de respuesta verbal a la remisión de las actuaciones del expediente caducado, quién la emitió y el contenido de la misma (folio 1993).
- Que se suspenda el procedimiento de acuerdo con la facultad conferida a tal efecto por el artículo 37.2.c) de la LDC y se remitan las actuaciones del presente expediente a la Comisión Europea, en virtud de la posibilidad que ofrece el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 TFUE, con respecto a la propuesta de resolución en aplicación del artículo 102TFUE.
- Que se formule consulta a los CO para verificar si ellos mismos solicitaron a ANCCE una mayor acción en la promoción de los CMF.
- Que se practique prueba sobre qué ingresos suponía el mercado de las ST para MELPI y el porcentaje que representaban esos ingresos respecto a las cifras totales en el periodo 2010-2014.

ANCCE no ha solicitado la celebración de vista oral en aplicación del artículo 51.3 de la LDC.

En relación con las pruebas solicitadas por la ANCCE, cabe señalar que el artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la DC en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio en la toma de decisión.

Esto es, la LDC regula la práctica de pruebas ante el Consejo como un trámite de carácter excepcional. Se establece un único procedimiento sancionador, en el que se separa claramente la fase de instrucción que lleva a cabo la DC, (*“en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados”*), y la fase de resolución que compete al Consejo, que adopta las decisiones sobre la base de las propuestas formuladas por la DC, eliminando la duplicación de actuaciones de la anterior LDC, sin merma del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, en el esquema de la LDC, la práctica de pruebas, a propuesta de las partes o de oficio por el Consejo, es una actuación potestativa del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción, y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver (artículo 51.1 y 3 de la LDC).

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (SSTC 25/1991, 205/1991, 1/1996, 217/1998 y 101/1999).

En cualquier caso, la decisión sobre las pruebas propuestas debe necesariamente partir del informe propuesta remitido por la DC, junto con todo el expediente administrativo, y del ámbito o alcance de la infracción que se imputa a la incoada.

Así las cosas, esta Sala ha considerado pertinente aceptar la incorporación de las pruebas documentales aportadas por la ANCCE tanto en su escrito de alegaciones al PCH como en el de alegaciones a la PR.

En relación con la notificación del presente procedimiento a la Comisión Europea en aplicación del artículo 11.4 del Reglamento Comunitario (CE) nº 1/2003, y con la práctica de las diligencias oportunas para conocer la respuesta verbal dada por la Comisión Europea a la remisión del anterior expediente S/0345/11, dicha notificación ha sido cumplimentada -tal y como se ha expuesto en el apartado 5.4.2 de la presente resolución *“Notificación y comunicación a la Comisión Europea”*- mediante el Acuerdo de esta Sala de 27 de julio de 2017, acordando la remisión del expediente a la Comisión Europea en aplicación del citado artículo 11.4, que suspendió el plazo para resolver y notificar, levantado posteriormente el 4 de septiembre de 2017.

Con respecto a la prueba solicitada por la ANCCE en relación con que esta Sala formule consulta a los CO para verificar si ellos mismos solicitaron a la Asociación una mayor acción en la promoción de los CMF, debe también de ser desestimada. Esta prueba ya fue rechazada por la DC por entender que se trataba de una cuestión que no se había puesto en duda en los hechos probados y por no afectar a la valoración de los mismos. Esta Sala comparte el criterio de la DC y entiende que no constituye prueba idónea a los efectos de desvelar nuevos hechos que hagan posible una resolución favorable para la ANCEE. Asimismo, se considera que tampoco sería capaz de desvirtuar los hechos ya acreditados ni aportaría valor añadido a las pruebas ya contenidas en el expediente. En consecuencia, la práctica de la prueba solicitada debe desestimarse.

Por último, en relación con la última solicitud de prueba de la ANCCE, sobre los ingresos que suponía el mercado de las ST para MELPI y el porcentaje que representaban los mismos respecto a las cifras totales entre 2010-2014, esta Sala considera que la misma no puede ser atendida. Esta Sala entiende que esta prueba resulta innecesaria en la medida en que la misma no aportaría información concluyente que permitiera desvirtuar la valoración de los hechos efectuada en relación con las conductas de la ANCCE.

5.8. SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD

En fase de Consejo, la ANCCE ha aportado información (folios 2376-2425) sobre la que solicita la declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC, aportando versión censurada (folios 2426-2451). En la medida en que tal petición viene referida a información relativa al mercado afectado, por aplicación del artículo 42 de la LDC, se declara confidencial dicha información a excepción de la que se detalla a continuación:

- Documento nº 1 (folio 2382): los datos relativos al importe neto de su cifra de negocios

SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

La Sala de competencia del Consejo de la CNMC considera que se ha acreditado una práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE por parte de ANCCE, consistente en abusar de su posición de dominio en los mercados de gestión del LGPRE y el de reglamentación y ordenación de los CMF, mediante la aprobación por parte de ANCCE de una serie de disposiciones arbitrarias, discriminatorias o no objetivas en los Reglamentos de Concursos Morfológicos de 2011, 2013, 2014 y 2015, con el objeto de reforzar su posición en el mercado de promoción del PRE y limitar la competencia en el mercado de servicios de Secretarías Técnicas de los Concursos.

Para determinar la sanción que debe imponerse son de aplicación el artículo 62.4.b) de la LDC, que tipifica las infracciones aquí imputadas como muy graves; el artículo 63 de la citada Ley, que ordena sancionar ese tipo de infracciones «*con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*»; y el artículo 64, que establece los criterios a los que, entre otros, el órgano sancionador debe recurrir a la hora de determinar para cada empresa el concreto porcentaje sancionador dentro de la escala 0% a 10%.

De acuerdo con la respuesta de 6 de octubre de 2017 a la solicitud de información (folio 2382), el volumen de negocios total de ANCCE en 2016, año anterior a la imposición de la sanción, fue de 3.127.951,53 euros.

En cuanto a la duración, se trata en el presente expediente de una conducta que se habría mantenido de forma continuada en el tiempo al menos desde el año 2011 hasta el año 2017. De lo contenido en esta resolución se desprende que hay mercados de

producto afectados en el marco del expediente en los que se satisfacen necesidades distintas, pero estrechamente vinculadas, como son los mercados de gestión del LGPRE, de reglamentación y ordenación de los CMF, de Secretarías Técnicas de CMF y de promoción PRE. El volumen de negocios en estos mercados durante la infracción asciende a [5-10 millones de] euros.

En cuanto al alcance geográfico, la actividad de ANCCE y MELPI en el mercado de Secretaría Técnica de CMF realizada tanto en España como en el extranjero, así como el carácter transnacional de las actuaciones de promoción de PRE, indican que la conducta a sancionar tiene ámbito no exclusivamente nacional sino alcance internacional.

De cara a la determinación de la sanción hay que tener en cuenta que ANCCE ostenta un monopolio en dos de los mercados afectados por la infracción. El resto de mercados afectados, en los que ANCCE también está presente, son mercados aguas abajo de aquellos en los que es la monopolista, por lo que goza de una situación ventajosa respecto a sus competidores.

En lo que se refiere a los efectos, ha quedado acreditado que la conducta ha podido tener efectos de exclusión en los diversos mercados afectados, impidiendo la participación de los competidores en los mismos.

En el presente expediente no se contemplan circunstancias atenuantes ni agravantes de la infracción.

Sobre la base del conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y dimensión de la conducta, así como efectos de la infracción–, esta Sala considera apropiado sancionar a la imputada con una multa del 6% de su volumen de negocio total en 2016, lo que se traduce en una multa de 187.677 euros.

Por otra parte, esta sanción es muy inferior al límite de proporcionalidad estimado a partir del volumen de negocios del mercado afectado durante la infracción. Por tanto, la multa es proporcionada y no es necesario realizar ningún ajuste.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada la comisión de una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por parte de la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE), consistente en abusar de su posición de dominio en los mercados de gestión del LGPRE y el de reglamentación y ordenación de los CMF, mediante la aprobación por parte de ANCCE de una serie de disposiciones arbitrarias, discriminatorias o no objetivas en los Reglamentos de Concursos Morfológicos de 2011, 2013, 2014 y 2015, con el objeto de reforzar su posición en el mercado de promoción del PRE y limitar la competencia en el mercado de servicios de Secretarías Técnicas de los Concursos.

SEGUNDO.- Declarar responsable de esta infracción a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE).

TERCERO.- Imponer a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE) una multa de **187.677 euros**.

CUARTO.- Intimar a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (ANCCE) para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Declarar confidencial la información a la que hace referencia el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.

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