



Roj: **SAN 3763/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3763**

Id Cendoj: **28079230062021100378**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **08/09/2021**

Nº de Recurso: **59/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000059 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00556/2018

Demandante: ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE)

Procurador: D^a RUTH OTERINO SÁNCHEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 59/18 promovido por la Procuradora D^a Ruth Oterino Sánchez en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE)**, contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0580/16 CRIADORES DE CABALLOS, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 187.677 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el



que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que "... declarando haber lugar a la demanda, proceda a:

a) *Declarar la nulidad de la Resolución impugnada; y ello con devolución de la sanción abonada, incrementada en el interés legal del dinero y con la expresa condena en costas de la administración demandada si formulase oposición a la presente demanda. 61*

b) *Eventualmente, y para el caso de que no se estime la solicitud anterior, caducado el expediente, con el correspondiente archivo del mismo y ello con devolución de la sanción abonada, incrementada en el interés legal del dinero y con la expresa condena en costas de la administración demandada si formulase oposición a la presente demanda.*

c) *Eventualmente, y para el caso de que no se estime la solicitud anterior, se acuerde declarar la prescripción de las conductas relacionadas con MELPI S.L. y la inexistencia de infracción en la conducta de la recurrente (ANCCE); y ello con devolución de la sanción abonada, incrementada en el interés legal del dinero y con la expresa condena en costas de la administración demandada si formulase oposición a la presente demanda.*

d) *Eventualmente, y en el caso de que se entienda que la conducta de la recurrente constituye una infracción de los art. 2 LDC y 102 TFUE, se considere que no se trata de una infracción única y continuada y se acuerde reducir la sanción impuesta de acuerdo a los términos que se han expuesto en la presente, y ello con la expresa condena en costas de la administración demandada si formulase oposición a la presente demanda".*

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 7 de abril de 2021, prolongándose la deliberación a la del día 21 de abril siguiente.

CUARTO.- Con fecha 4 de mayo de 2021 la ANCCE presentó escrito al que acompañaba auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2021 por el cual se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de diciembre de 2017. De dicho escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dio traslado al Abogado del Estado quien ha hecho frente al mismo las alegaciones que resultan de su escrito de 14 de junio de 2021.

QUINTO.- La deliberación se prolongó a las sesiones de 23 de junio y 7 de julio 2021.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco de la Peña Elías**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE) la resolución dictada con fecha 21 de noviembre de 2017 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0580/16 CRIADORES DE CABALLOS, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"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".

Como antecedentes de este acuerdo pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. Mediante resolución dictada con fecha 17 de julio de 2014 en el expediente S/345/11 CRIADORES DE CABALLOS, la Sala de Competencia de la CNMC declaró 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).
2. Contra este acuerdo interpuso ANCCE recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional que, por sentencia de 13 de noviembre de 2015, lo anuló al entender que el procedimiento había caducado, sin entrar a examinar el fondo del asunto.
3. El 19 de abril de 2016 la Dirección de Competencia acordó la incoación de nuevo expediente sancionador contra ANCCE por conductas prohibidas en los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, al considerar que los hechos que constituían el objeto del expediente S/345/11 no habrían prescrito, y que podrían ser constitutivos de una muy grave del artículo 62.4.b) del LDC.4.
4. Tras la práctica de las actuaciones que recoge el expediente, el 8 de noviembre de 2016 la DC formuló el Pliego de concreción de hechos, frente al cual la Asociación incoada formuló las alegaciones que tuvo por conveniente. Cerrada la fase de instrucción, los días 3 y 4 de abril de 2017 se notificó dicho acuerdo a los interesados -la propia ANCCE y MELPI, S.L., entidad que había presentado inicialmente denuncia contra la ANCCE 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, y que se había personado en el expediente administrativo como interesada-.
5. Formuladas alegaciones por la entidad incoada, y cumplimentados los trámites que igualmente constan en el expediente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en sesión de 21 de noviembre de 2017.

SEGUNDO.- La resolución impugnada, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, describe a la ANCCE como una asociación de ganaderos y criadores de caballos de Pura Raza Española (PRE), regida por sus Estatutos y sometida a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, cuyo 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.

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

Y cita entre sus competencias *"... 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".*

Se refiere asimismo a la entidad denunciante, MELPI, S.L., a quien describe como 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 GESAB), con implantación no sólo en España sino también en Europa y América. Señala la resolución que MELPI cesó en su actividad el 28 de enero de 2015 y el 23 de junio siguiente entró en concurso voluntario de acreedores.

Particular relevancia tiene la delimitación del mercado, advirtiendo la resolución que las conductas se desarrollan en una pluralidad de mercados, vinculados con actividades económicas relacionadas con los caballos de PRE. En concreto, se refiere a cuatro mercados, que identifica de este modo:

- El mercado de gestión del Libro Genealógico de caballos de Pura Raza española (LGPPE). Lo define como 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.

Desde el 1 de enero de 2007 la gestión del Libro corresponde a la ANCCE, inicialmente en régimen de concesión administrativa y después mediante un reconocimiento oficial realizado por la Dirección General de Ganadería del entonces MAPA de 11 de diciembre de 2007. Puntualiza la CNMC que tanto la normativa española como la comunitaria permiten que la autorización para la gestión del LGPRE pueda efectuarse a más de una asociación, si bien en España sólo se habría autorizado a la ANCCE para gestionar el registro oficial de caballos PRE.

- El mercado de reglamentación y ordenación de los Concursos Morfológicos Funcionales (CMF), que se describen como 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.

Antes de la concesión del LG a la ANCCE, el Ministerio designaba un organizador cada año entre diferentes candidatos, pero a partir de entonces la Asociación es la única entidad con capacidad para organizar el desarrollo y normativa de los CMF de caballos de PRE.

- El mercado de servicios de la Secretaría Técnica. Al respecto dice la resolución que, 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" y a la que correspondían las funciones enumeradas por el Reglamento de Concursos Morfológicos, elaborado por la Asociación. La Secretaría Técnica ha de estar informatizada con un programa elaborado por la ANCCE, quien habría establecido un procedimiento de homologación de las Secretarías Técnicas de manera que solo pudieran contratarse las que reunieran los requisitos establecidos por ANCCE y, entre ellos, el disponer de un programa informático homologado.

A partir de 2013, se eliminaron los requisitos de homologación de Secretarías Técnicas y programas informáticos, y en los RCM posteriores de 2014, 2015 y 2016 se mantiene formalmente la libertad de contratación de Secretarías Técnicas y de uso de programas informáticos.

- El mercado de promoción de la PRE.

Señala la resolución que dicha promoción se lleva a cabo a través de unas bases de datos que ofrecen información sobre los ejemplares, información sobre los caballos y yeguas PRE que 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, y permitirían el seguimiento de los concursos online y otros servicios de interés para el aficionado. Destaca que 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 resultados, habiendo desarrollado un programa de gestión de caballerías -Gescab 2000-. Y que ANCCE también ha intervenido en este mercado mediante su página web, cuyas características y posibilidades describe también la resolución recurrida.

A continuación, incorpora un prolijo relato de hechos probados que, a juicio de la CNMC, acreditarían, como refleja la propuesta de resolución elaborada por la DC, que ANCCE llevó a cabo una conducta prohibida por el artículo 2 de la Ley 15/2007, así como del artículo 102 del TFUE, consistente en la aprobación 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.

Y estas disposiciones se habrían materializado a través de:

- 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 las 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.



TERCERO.- El primero de los motivos que la ANCCE esgrime en su demanda denuncia lo que califica como nulidad radical del procedimiento por irregularidades en la tramitación.

Considera así que se ha producido una infracción del artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, pues, desde el inicio del procedimiento de investigación hasta el acuerdo de incoación, no se practicó ninguna diligencia por la CNMC, que se limitó a incorporar al nuevo procedimiento la documentación del caducado S/0345/11; y dicha incorporación no fue notificada a las partes en contra de lo prevenido en el citado artículo.

Pues bien, establece este precepto 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. El acuerdo de incorporación será notificado a los interesados y a los terceros que hubieran remitido la información objeto de incorporación, concediéndoles un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen conveniente para la defensa de sus derechos e intereses*".

Habilitaba, por tanto, a que la hoy Dirección de Competencia pudiera incorporar lo actuado en el expediente caducado al nuevo procedimiento de investigación sin que el hecho de que esta se limitara, precisamente, a esa incorporación, dictándose después el acuerdo de incoación, suponga vulneración alguna del procedimiento aplicable, salvo que se hubiera acreditado que con ello se hubiera generado indefensión, lo que en modo alguno ha sucedido.

Esa ausencia de una efectiva y real indefensión conduce también a rechazar la interpretación de la Asociación recurrente sobre el alcance que ha de atribuirse a la falta de notificación del acuerdo por el que se decidió incorporar la documentación obrante en el expediente caducado, notificación obligada a la vista de lo establecido en el transcrito artículo 30. Y es que es jurisprudencia constante la que condiciona la nulidad de lo actuado por falta de audiencia en un determinado trámite a la causación de una indefensión real, consecuencia de la limitación del derecho de defensa, indefensión que, insistimos, no se ha producido en este caso en el que la Asociación afectada ha podido hacer cuantas alegaciones ha tenido por conveniente. De hecho, en su demanda la entidad actora argumenta que "*Ello supone una infracción del artículo 30 del RDC susceptible de generar la nulidad del acuerdo de inicio del procedimiento de investigación, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley 30/1992*", es decir, alude a que esa omisión es susceptible de generar indefensión, pero no concreta en qué medida ni por qué se le ha causado esta; además de que el artículo 63.1 de la Ley 30/1992 no prevé un motivo de nulidad radical, que es la que mantiene ANCCE que se ha producido en este caso, sino de anulabilidad.

Sin que pueda desconocerse, además, que la documentación incorporada al procedimiento de investigación procedía de un expediente sancionador dirigido frente a la misma Asociación, que conocía por tanto su contenido.

Por otra parte, considera ANCCE que son nulos tanto el acuerdo de inicio del procedimiento de investigación como el de incoación al incorporar actos de valoración de un expediente caducado.

Ha de insistirse en este punto en que la posibilidad de incorporar a un expediente la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél aparece expresamente reconocida en el transcrito artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Además, la misma entidad recurrente alude a principio de conservación de actos anulados previsto en el artículo 66 de la Ley 30/1992 y al alcance de la declaración de caducidad a que se refiere el artículo 92.3 de la misma Ley.

Sin desconocer el criterio que sobre esta cuestión refleja la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004, recurso núm. 3754/2001, a la que se remite la actora, entendemos que la incorporación, en el caso de autos, de documentos que integraban el procedimiento caducado ni ha producido indefensión a la entidad afectada, que ha podido hacer, insistimos, a lo largo del expediente cuantas alegaciones ha considerado oportunas, además de haber tenido ocasión de intervenir en todos los trámites del procedimiento; ni vulnera la doctrina que resulta de la referida sentencia del Tribunal Supremo en cuanto a las limitaciones que conlleva la apertura de un nuevo procedimiento cuando se ha declarado caducado otro anterior.

En efecto, y conforme a dicha sentencia, en el nuevo expediente "*... pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas*".

Consideramos que esto y no otra cosa es lo que ha sucedido aquí, pues han sido datos incorporados al primero de los procedimientos los que se ha tenido en cuenta en el segundo.



Procede plantearse, además, si se ha incumplido la exigencia que impone el Tribunal Supremo al afirmar que *"... no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en este a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado"*.

La comprobación de las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento que analizamos permite concluir que no se han convalidado otras del expediente anterior, sino que se ha llevado a cabo la tramitación de manera independiente y al margen de lo actuado en el primero. De hecho, y pese a su denuncia sobre el particular, la demandante no indica cuales de dichas actuaciones han vulnerado esa limitación.

Por lo demás, y en cuanto a la incorporación de la propuesta de archivo acordada en el expediente caducado que solicita ANCCE con base, precisamente, en la misma sentencia, en realidad lo que esta indica es que *"... por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquel, pues la caducidad "sanciona" el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de este"*.

Se trata, en cualquier caso, de una posibilidad que excepciona la regla general según la cual no pueden surtir efecto las actuaciones llevadas a cabo en el expediente caducado. Pero es evidente que no obliga a la Administración a tomar en consideración dicha propuesta, pues conserva sus potestades para la tramitación del nuevo procedimiento, potestades entre las que se incluye la de decidir sobre si procede o no el archivo teniendo en cuenta que dicha propuesta de archivo no fue aceptada en su momento.

CUARTO.- Invoca a continuación la Asociación demandante los principios de presunción de inocencia y de responsabilidad que entiende han sido vulnerados en la resolución recurrida.

Recuerda que la responsabilidad es exigible solo a título de dolo o culpa una vez desaparecida la mención que el artículo 130 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, hacía a la mera inobservancia, y que en el derecho administrativo sancionador resulta inadmisibles la responsabilidad objetiva.

Partiendo de esas consideraciones generales, y de la aplicación, sin excepciones, de la presunción de inocencia, pone de manifiesto que la resolución que impugna no contiene un análisis individualizado de las conductas imputadas ni, en particular, de las que constituirían la infracción única y continuada que se atribuye a ANCCE, limitándose a enumerar la pluralidad de actuaciones que integrarían esta infracción pero sin analizar la existencia del plan preconcebido o de la idéntica ocasión que constituyen elementos esenciales de esta clase de infracciones. Y critica, además, que la afirmación de que concurre el elemento volitivo identificado con *"obtener una ventaja no justificada en los mercados descendentes de promoción del PRE"* no se precede de un análisis suficiente, sin concretar cual pudiera ser el imprescindible dolo unitario que vertebrase la pluralidad de acciones.

En relación con todo ello resulta conveniente precisar la concreta imputación contenida en la parte dispositiva de la resolución, que literalmente advierte 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"*.

Es importante destacar, a la vista de esa calificación contenida, como decimos, en la parte dispositiva de la resolución, que lo que se atribuye a ANCCE es el abuso de posición dominante, y ello en relación a dos de los mercados afectados de los cuatro que describe la resolución: por una parte, el mercado de gestión del LGPRE, y por otra, el de reglamentación y ordenación de los CMF.

Las conductas mediante las cuales se habría materializado dicho abuso consistirían 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"*; y la finalidad perseguida con ello, también según la misma resolución, sería la 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"*.

La CNMC refleja en el relato de hechos de la resolución como se materializaron esas reformas de los Reglamentos de Concursos Morfológicos, con singular mención a cada una de ellas.



Así, se refiere a la del artículo 23 aprobada por la Junta Directiva de la ANCCE el 14 de abril de 2011 y a las consecuencias que dicha modificación tuvo en orden a la exclusión de MELPI del listado de Secretarías Técnicas, con alusión a las solicitudes formuladas por la misma MELPI y a las respuestas que merecieron a la ANCCE de acuerdo con la nueva redacción del citado artículo. Se describe también la evolución del mercado de las Secretarías Técnicas a partir de esa modificación en estos términos: *"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, si ha llevado Secretarías Técnicas de CMF tras la modificación del RCM 2011. En 2010 MELPI llevo la Secretaría Técnica de 19 CMF de los 56 celebrados en España y de 3 de los 23 celebrados en el extranjero (folios 121 a 141 y 957). En 2011 se celebraron 56 CMF en España y 24 en el extranjero, y en todos ellos se utilizo el programa de ANCCE para la gestión de los datos. MELPI no llevo 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 llevo ninguna Secretaría Técnica, mientras que ANCCE se hizo cargo de la Secretaría Técnica de 6 concursos (folios 779 a 781)".*

Prueba toda ella que no ha sido desvirtuada por la ANCCE, que se ha limitado en su demanda a proponer la documental que acompaña con la misma y la obrante en el expediente administrativo.

Además, se refiere la resolución a la publicación del nuevo Reglamento en 2013 que suprimió estas limitaciones eliminado el anterior artículo 23, y reconoce que *"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)".*

Sin embargo, la CNMC alude a los condicionantes que surgen con este nuevo Reglamento al imponer la obligación de que las Secretarías Técnicas publicaran online en la web de ANCCE los resultados de los CMF sin posibilidad de 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.

Explica la resolución que, para dar cumplimiento a esta obligación de publicar los resultados online, ANCCE ponla a disposición de cualquier interesado de forma gratuita su programa informático.

Y destaca que *"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)".* Y que *"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".*

En este sentido, la Circular de 29 de enero de 2013 disponía que *" los concursos de categoría internacional estarían obligados a grabar los concursos y poner a disposición de ANCCE copia de la mencionada grabación. Asimismo, deberían disponer de fotografías de todo el concurso (...) su aportación a ANCCE es condición indispensable para mantener la categoría del concurso"* (folio 861). Y si bien dicha obligación no estaba recogida en el RCM 2013, la ANCCE habría confirmado su vigencia en su contestación de 12 de junio de 2013 cuyo contenido recogen los folios 862 y 863 del expediente administrativo.

Por último, la resolución se refiere al mantenimiento de las obligaciones de publicación en tiempo real y de cesión de imágenes a ANCCE en los Reglamentos de 2014 y 2015.

Una vez descritas las anteriores conductas, que se manifiestan por los hechos relatados cuya realidad no ha sido, insistimos, desvirtuada por la recurrente -en rigor, en la demanda no se contradicen tales hechos con un relato alternativo y distinto-, la CNMC expone las circunstancias por las que la ANCCE ocupa una posición dominante en los mercados descritos, sin que tampoco se cuestione esa valoración por la demandante.

Así, explica que 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 mercados es la uinica oferente".*



La CNMC extrae la conclusión de que la Asociación actora ostenta una posición de dominio, que califica de monopolio de facto, en los dos mercados situados aguas arriba, es decir, el mercado de los servicios de gestión del LGPRE y el 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.

Partiendo de la existencia de dicha posición dominante, la resolución analiza de manera prolija los datos que le permiten concluir que la conducta desarrollada por la ANCCE constituye un abuso de dicha posición que incide en la prohibición del artículo 2 de la LDC, y que, de modo resumido, se evidenciaría por la limitación a la libertad de contratación de Secretarías Técnicas en 2011 y 2012 producida a raíz de la modificación del artículo 23 del Reglamento de Concursos Morfológicos, la imposición de uso de programas informáticos homologados por la propia ANCCE, y la determinación de no homologar los Concursos Morfológicos gestionados por MELPI reflejada en la Circular publicada en la web de la Asociación de 7 de febrero de 2011 y reproducida además en la revista oficial de ANCCE "El Caballo Español" (folios 226 y 228) y en la publicación especializada "Pura Raza" correspondiente a los meses de enero-marzo de 2011; además de por la imposición de nuevos requisitos para actuar como Secretaría Técnica en los CM, lo que suponía una restricción a la libre contratación de Secretarías Técnicas por los Comités Organizadores desde enero de 2011.

También destaca que las modificaciones introducidas en la normativa sobre Concursos Morfológicos en 2013 implicaban asimismo un abuso de posición dominante pues suponían el establecimiento de nuevas obligaciones para Comités Organizadores y Secretarías Técnicas, en concreto, la obligación de publicar los resultados online en la web de ANCCE y la obligación de ceder las imágenes de los concursos también a la Asociación para su publicación.

Por último, expone las razones por las que la modificación del Reglamento introducida en 2016 en relación a los servicios de gestión informativa 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, tendría un alcance anticompetitivo.

A la vista de todo ello, debe rechazarse, en primer lugar, la alegación contenida en la demanda relativa a la vulneración del principio de presunción de inocencia.

Los datos expuestos relacionados con las modificaciones del Reglamento de Concursos Morfológicos son datos objetivos y contrastables mediante la simple consulta del expediente administrativo.

Por otra parte, es también incontestable la intervención de la ANCCE en las conductas descritas, lo que reconduce la cuestión a determinar si, como sostiene la misma Asociación, lo que no se habría probado es su responsabilidad -que solo podría justificar la sanción de apreciarse dolo o culpa- ni tampoco, dice, la existencia de la concreta infracción que se le imputa, estos es, una infracción única y continuada en los términos en que se ha descrito esta clase de infracción en la jurisprudencia.

Pues bien, el análisis de las conductas descritas obliga a concluir que la actuación de la ANCCE tiene sin duda un componente intencional, pues no de otra manera puede entenderse la modificación del artículo 23 del Reglamento llevada en cabo en 2011 y vigente hasta el 2013; o la imposición de la obligación de publicar los resultados online en la web de ANCCE y la de ceder las imágenes de los concursos también a la Asociación para su publicación.

Particularmente explícita resultaba en este sentido la Circular de 7 de febrero de 2011 -folio 94 del expediente-, en la cual la ANCCE decidió la exclusión de MELPI y de "toda persona vinculada a ella" del mercado de servicios de Secretaría Técnica y de cualquier otra actividad concursal.

Además, no puede desconocerse que la posición dominante que ostentaba la Asociación en los mercados descritos le atribuye un plus de responsabilidad traducido en la necesidad de observar una mayor diligencia para garantizar que no se produjeran restricciones a la competencia, especial responsabilidad que ha venido exigiendo de manera reiterada la jurisprudencia europea desde la sentencia del TJ de 21 de febrero de 1973 (Europemballage Corporation y Continental Can., as. 6/72), cuyo criterio se refleja en otras como la sentencia del TPI de 1 de abril de 1993 (BPB Industries y British Gypsum/Comisión, As. T-65/89); de 17 de julio de 1998 (TPI ITT Promedia/Comisión, As. T-111/96); de 30 de septiembre de 2003 (Michelin/Comisión, As. T-203/01); de 23 de octubre de 2003 (Van den Bergh Foods/Comisión, As. T-65/98), y 17 de diciembre de 2003 (British Airways/Comisión, as. T-219/99). También en la sentencia del Tribunal de Justicia Michelin I, de 9 de noviembre de 1983 (Asunto 322/81).

Por otra parte, la CNMC expone de manera motivada por qué la conducta llevada a cabo por la ANCCE resulta susceptible de ser calificada como una infracción única y continuada.



Parte para ello de la descripción de los elementos que caracterizan esta clase de infracción e identifica las concretas circunstancias que concurren en este supuesto y que permiten advertir en la conducta de la Asociación, en primer lugar, una pluralidad de acciones ("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 servicios y el mantenimiento de la obligación de subir los resultados en tiempo real a la web de ANCCE"); la infracción del mismo o semejante precepto (las conductas descritas implicarían un abuso de posición dominante y, por tanto, infringen el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE); y, además, la existencia de un plan preconcebido pues las conductas se habrían llevado a cabo con la finalidad de reforzar la posición de dominio en los mercados afectados y, en definitiva, obstaculizar la competencia.

La calificación como infracción única y continuada tiene entonces, a juicio de la Sala, una motivación suficiente sustentada además en las pruebas que obran en el expediente administrativo, por lo que las alegaciones relacionadas con la presunción de inocencia, la inexistencia de responsabilidad o la errónea calificación de la infracción deben ser rechazadas.

QUINTO.- Invoca además la entidad recurrente la *"Caducidad y prescripción de parte de las conductas del expediente S/DC/580/16"*.

En cuanto a la prescripción, dice literalmente que *"Conforme al artículo 68 de la Ley de Defensa de la Competencia, las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años y el término de prescripción de las mismas se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el día en que hayan cesado. Dichas conductas han cesado y sus efectos han remitido, con la efectiva reinserción de MELPI en el mercado de las ST. Ello no debería ser controvertido puesto que la propia CNMC así lo consideró en el acuerdo de inicio del procedimiento (folio 1 del expediente)"*.

Sin embargo, la válida calificación de la conducta como infracción única y continuada, conforme a lo expuesto en el fundamento anterior, obliga a desestimar este motivo si se advierte que el expediente sancionador fue incoado el 19 de abril de 2016, y el plazo de prescripción previsto en el artículo 68 de la LDC para las infracciones muy graves es de cuatro años. Por tanto, las conductas no habrían prescrito de mantenerse el 19 de abril de 2012, lo que sucedió también en el caso de la modificación del artículo 23 del RCM 2011 y la publicación por ANCCE de la Circular de febrero de ese año. Como señala la resolución misma, la modificación del Reglamento llevada a cabo en 2011 se mantuvo hasta la aprobación del nuevo Reglamento en el año 2013. Y en cuanto a la exclusión de MELPI a la que se refería la Circular de 7 de febrero de 2011, si bien esta fue retirada en el mes de junio siguiente, en realidad ya no resultaba necesaria pues con fecha 14 de abril de 2011 la Junta Directiva aprobó la referida modificación del artículo 23 del RCM 2011, aprobación que fue ratificada por la Asamblea General el 21 de mayo de 2011 y publicada en el mes de junio siguiente en la web de la ANCCE.

Y por lo que se refiere a la caducidad del expediente sancionador, el cómputo del plazo de caducidad que propone la Asociación actora fija como día inicial el del inicio del procedimiento de investigación, y no el de incoación del expediente, lo que es abiertamente contrario al artículo 36.1 de la Ley 15/2007, según el cual *"1. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente"*.

Cabría acoger la interpretación que propone ANCCE de advertirse que el objetivo perseguido por la CNMC al acordar esa fase previa de investigación anterior al acuerdo de incoación era en efecto, y como sostiene la recurrente, la de *"... ganar tiempo para evitar la caducidad del expediente"*.

Sin embargo, no se aprecia esa finalidad abusiva y fraudulenta teniendo en cuenta que la actuación llevada cabo por la Comisión al acordar el 8 de abril de 2016 el inicio de un procedimiento de investigación (folio 1 del expediente administrativo, en el que se refleja como fecha del acuerdo el 8 de abril de 2014 en lo que constituye sin duda un error material) se limitó a incorporar lo instruido en el marco del expediente S/345/11 y, en particular, los documentos que relaciona.

Se trataba de una actuación justificada atendido el propósito de iniciar un nuevo procedimiento de tal modo que, a la vista de la documentación unida, la DC decidió tan solo once días después la incoación del procedimiento sancionador que concluyó con la resolución aquí recurrida. Este acuerdo contaba, además, con la cobertura que proporciona la previsión contenida en el artículo 49.2 de la LDC.



Por tanto, si a la fecha inicial de finalización del plazo máximo de duración del procedimiento -19 de octubre de 2017-, se le suman los períodos válidos de suspensión -36 días-, es obvio que no se superó dicho plazo pues consta que la notificación a ANCCE de la resolución recurrida se produjo el 22 de noviembre de 2017.

Y es que, en efecto, la notificación ha de entenderse producida ese día tal y como resulta de los folios 2544 a 2623 y 2701 y 2072 del expediente administrativo, reflejando estos dos últimos el certificado de puesta a disposición justificativo de la notificación telemática.

Sobre la validez y aplicabilidad, en este caso, del sistema de notificación electrónica, resulta determinante la solicitud de notificación telemática presentada por la misma ANCCE obrante a los folios 1489 a 1491 del expediente administrativo, así como las sucesivas notificaciones realizadas por esta vía a la Asociación a lo largo del expediente administrativo (ejemplo de ello lo encontramos a los folios 1724.1, 1880.1, ó 1978.1, todos ellos justificativos de los certificados de puesta a disposición que no merecieron objeción alguna).

Y en cuanto a la fecha en que debía entenderse notificada la resolución una vez acreditada la puesta a disposición el día 22 de noviembre de 2017, es indudable que es la de ese día conforme a lo dispuesto en el artículo 43.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual *"Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única"*.

SEXTO.- Por último, aduce la recurrente, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/402), que *"... atendiendo al principio de proporcionalidad, ante una eventual e hipotética sanción, se debería considerar únicamente el mercado de las ST y el mercado de Promoción del PRE"*.

Ha de decirse, sin embargo, que la resolución impugnada motiva también el modo en que se ha cuantificado la sanción y, partiendo del volumen de negocios total de la Asociación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 62.4.b) de la LDC, justifica de manera particular la incidencia que su conducta ha tenido en los mercados afectados.

En concreto, recuerda que ANCCE ostenta un monopolio en dos de los mercados afectados por la infracción, y advierte que los otros dos se sitúan aguas abajo de los mismos, por lo que su posición en ellos es particularmente ventajosa.

Esta configuración resulta incuestionable a la vista de los hechos relacionados, como lo es también la causación de efectos exclusionarios, al menos potenciales y en los términos que requiere la tipificación de la infracción como un abuso de posición de dominio, en los referidos mercados.

Por lo demás, la aplicación de un porcentaje sancionador del 6% del volumen total de negocios del año 2016 se encuentra alejado del límite máximo que cabe imponer y, al mismo tiempo, no resulta desproporcionado si se tiene en cuenta que la infracción se habría mantenido de manera continuada desde 2011.

SÉPTIMO.- Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación del recurso, sin que para ello suponga ningún obstáculo la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 19 de septiembre de 2018, que aporta la recurrente y la cual, dice, *"... considera acreditada la no existencia de un abuso de posición de dominio por parte de ANCCE"*.

Al margen de las dudas que debe suscitar la supuesta acreditación de un hecho negativo, es lo cierto que la conducta de la Asociación se enjuicia en ese asunto desde una perspectiva bien distinta, cual es la de la posible realización de actos de competencia desleal en los términos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y la sentencia concluye declarando que *"la actuación de regulación reglamentaria ejecutada por ANCCE no puede incluirse en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de competencia desleal"*.

Ningún alcance tiene ese pronunciamiento, que afecta a intereses exclusivamente particulares de los litigantes, en el asunto que nos ocupa, en el que se analiza la legalidad de una sanción impuesta por la CNMC en el ejercicio de una potestad sustentada en normas de Derecho Administrativo.

OCTAVO.- Las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Ruth Oterino Sánchez en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE)**, contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de Competencia



del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0580/16 CRIADORES DE CABALLOS, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 187.677 euros. Resolución que declaramos ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Asociación recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ