

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VSNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de enero de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VSNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2017 (recurso 74/2014) por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (en adelante ANCCE) en relación con la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 18 de diciembre de 2013 (Expediente SNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 24 de enero de 2013, el Consejo de la CNC dictó resolución en el expediente MC/0007/12, CRIADORES DE CABALLOS, como pieza separada de medidas cautelares en el marco del expediente S/0345/11, acordando:

“UNICO. - *Adoptar la medida cautelar por la que se intima a la ANCCE, para que en el plazo que dure la tramitación del expediente S/0345/11 CRIADORES DE CABALLOS:*

a) Ordene la suspensión cautelar de la modificación del Reglamento de 2011 en lo que se refiere a los requisitos para ser considerado Secretaría Técnica

homologada que se recogen en el artículo 23.1 del Reglamento de Concursos Morfológicos 2011.

b) De respuesta en un plazo de 15 días a toda solicitud que se formule para formar parte del listado de Secretarías Técnicas homologadas para los concursos morfológicos, motivando en caso de denegación las causas de forma razonada y detallada”.

2. El 13 de junio de 2013, el Consejo de la CNC dictó Resolución en el expediente VMC/0007/12, CRIADORES DE CABALLOS, relativo a la vigilancia de la Resolución de 24 de enero de 2013 con el siguiente contenido:

“PRIMERO. Declarar el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas a la ANCCE mediante resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de enero de 2013, recaídas en el expediente MC/0007/12, CRIADORES DE CABALLOS, como pieza separada del expediente sancionador S/0345/11.

SEGUNDO. Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador por el incumplimiento declarado en el resuelve anterior.”

3. Dicha resolución fue impugnada ante la Audiencia Nacional mediante el recurso nº 365/2013.
4. Por Resolución de 18 de diciembre de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en el expediente SNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS, resolvió:

“PRIMERO.- Declarar acreditado el incumplimiento del Resuelve Único de la Resolución del Consejo de la CNC MC/0007/12, de 24 de enero de 2013, lo que constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.c) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a Asociación de Criadores de Caballos de Pura Raza Española.

SEGUNDO.- Imponer a Asociación de Criadores de Caballos de Pura Raza Española una sanción de diez mil cuatrocientos doce euros (10.412 €), de acuerdo con lo razonado en el Fundamento de Derecho quinto.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución”.

5. Con fecha 23 de diciembre de 2013 le fue notificada a ANCCE (folio 12.2) la citada Resolución contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (74/2014), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

6. Mediante Auto de 2 de abril de 2014, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la aportación de garantía en forma de aval bancario por importe de 10.412 €, garantía que fue declarada suficiente por Oficio de 11 de junio de 2014 (folio 35).
7. Mediante Sentencia firme de 10 de junio de 2015, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (365/2013) interpuesto por ANCCE contra la Resolución de 13 de junio de 2013 expediente VMC/007/12 CRIADORES DE CABALLOS, anulando parcialmente la resolución impugnada.
8. Mediante Sentencia de 4 de mayo de 2017, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (74/2014) interpuesto por ANCCE contra la Resolución de 18 de diciembre de 2013, ordenando a la CNMC a cuantificar de nuevo la multa impuesta. El testimonio de dicha sentencia se recibió en esta Comisión el 11 de septiembre de 2017.
9. Con fecha 29 de julio de 2013, ANCCE presentó escrito de alegaciones en el que señalaba que el importe neto de la cifra de negocios en el ejercicio 2012 ascendió a 3.099.009 euros (folio 317 expte. SNC/0030/13).
10. Es interesado: ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE)
11. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 10 de enero de 2018.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

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 corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Sobre la ejecución de sentencias del Audiencia Nacional

Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la Resolución de la CNC de 18 de diciembre de 2013, dictada en el expediente SNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS, impuso una multa de 10.412 € a ANCCE, contra la que ésta interpuso recurso contencioso administrativo (recurso 74/2014).

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2017, cita la Sentencia firme de 10 de junio de 2015 que resuelve el recurso nº 365/2013 contra el expediente VMC/007/12, Criadores de Caballos:

“CUARTO.- La cuestión central en el presente recurso contencioso-administrativo se plantea en los mismos términos que en el procedimiento sancionador, debiéndose tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1.- El Consejo de la CNMC no ha llegado a valorar si los requisitos del nuevo Reglamento de 2.013 publicado en la web de la actora de 13.3.2013, responden a la finalidad del expediente de medidas cautelares de no impedir a la denunciante y a otras empresas la posibilidad de ser contratadas por los comités organizadores de CMF (concursos morfológicos) como ST (Secretarías Técnicas) en los nuevos concursos, garantizándose un acceso transparente y objetivo a la condición de ST, siendo así que viene a establecer el nuevo Reglamento de 2.013 condiciones mucho más flexibles y menos rigurosas para poder llegar a ser ST, también es así que el art.19.1 del nuevo Reglamento tan sólo exige contar con las "condiciones necesarias para gestionar los datos y resultados que el propio concurso genere". Por consiguiente, debe aceptarse las alegaciones de la recurrente, en tanto en cuanto, el nuevo Reglamento viene, no ya a suspender sino a dejar sin efecto el contenido del art.23.1 del Reglamento de 2.011. Por consiguiente, la finalidad de la medida cautelar se ha cumplido, yendo más allá la actora del cumplimiento estricto de la medida cautelar, y es necesario que la CNMC, dejando de limitarse al mero examen formal de los hechos, hubiese examinado si el nuevo Reglamento de 2.013 responde o no a la finalidad de dicha medida. Al no hacer este examen no puede decirse que se haya acreditado incumplimiento alguno.

2.- Ratifica lo anteriormente dicho el hecho de que la denunciante, MELPI, haya sido adjudicataria, junto con la entidad ACCIÓN ECUESTRE, en 10 concursos como ST, tal como se ha acreditado documentalmente por la actora en el escrito de demanda. Y ello, además, puede decirse que ha tenido lugar desde el primer momento en que se ordena la medida cautelar, con el concurso morfológico de Torre Pacheco, no habiendo podido tener lugar en el de Costa Rica por las razones expresadas en el acto impugnado, al querer la organización de este último concurso contar con una ST propia. Todo ello es reconocido por la

Directora de Investigación de la CNMC en el informe de 6.5.2013, folios 301 y 302 del expediente, admitiéndose que no se ha impedido a MELPI ofrecer sus servicios a los comités organizadores de CMF para actuar como ST. En consecuencia, no se ha producido cierre del mercado alguno.

3.- Respecto al segundo de los incumplimientos, el que obliga a la actora a dar respuesta en el plazo máximo de quince días a las solicitudes de MELPI, lo cierto es que tal como reconoce la actora, no ha sido cumplido, produciéndose la contestación de 6.3.2013 en un plazo superior al de quince días, vista la recepción de la comunicación de MELPI el 29.1.2013, con independencia de las demás alegaciones expuestas en la demanda, sobre la comunicación del nuevo Reglamento a todos los comités organizadores, así como de la eliminación de cualquier comunicación a los mismos sobre la relación de ST disponibles, pues ello no desvirtúa la obligación impuesta de contestar dichas solicitudes en el plazo requerido.

Lo expuesto conlleva la estimación del recurso, que ha de entenderse con carácter parcial, en la medida en que el primero de los incumplimientos imputados no ha sido acreditado, pero sí el segundo, aunque se admita el carácter formal y secundario de este segundo incumplimiento en comparación con el primero de los imputados, que presenta mayor trascendencia, y que como hemos expuesto no ha quedado acreditado, lo que conlleva la anulación parcial de la resolución impugnada en los términos ahora expuestos.”

Teniendo en cuenta esta Sentencia, la Audiencia Nacional concluye que:

*“**CUARTO:** Esta Sala ha venido manteniendo que la resolución que pueda recaer en un expediente de vigilancia no puede comprometer ni vincular la sanción que posteriormente pueda llegar a imponerse como consecuencia de la resolución del expediente sancionador, no obstante y en el caso que ahora nos ocupa la existencia de la sentencia firme de esta Sala de fecha 10 de junio de 2015 estimando en parte el recurso nº 365/2013, al considerar solo acreditado el segundo incumplimiento imputado pero no el primero, no puede ser ignorada, procediendo en consecuencia estimar en parte el presente recurso anulando la resolución impugnada y remitiendo a la CNMC el expediente a fin de que proceda a imponer la sanción que corresponda por el incumplimiento acreditado.”*

Por tanto, la parte dispositiva de dicha sentencia dispone, en particular:

*“**QUE DEBEMOS ESTIMAR EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA (ANCCE)**, contra la resolución de 18 de diciembre de 2013, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a la que la demanda se contrae, resolución que se anula en parte por su disconformidad a Derecho, con*

remisión de las actuaciones a la CNMC, a fin de que proceda a imponer la sanción que corresponda por el segundo incumplimiento acreditado del resuelve único de la resolución de 24 de enero de 2013. Sin costas”.

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos y determinación de la sanción en la Resolución de 18 de diciembre de 2013

Para la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional y la imposición de la sanción correspondiente a ANCCE hay que partir de los hechos que se imputan a dicha empresa en la Resolución de 18 de diciembre de 2013.

Según se señala en el Fundamento de Derecho Segundo de la citada Resolución:

“Respecto del incumplimiento de la obligación de dar respuesta por parte de ANCCE en 15 días a toda solicitud de inclusión en el mercado de Secretarías Técnicas de concursos, ANCCE reconoce el objetivo incumplimiento, pero alega que la falta de contestación expresa en el plazo indicado (se dio contestación fuera de plazo) no ha tenido ningún efecto negativo para MELPI. Asimismo, señala que no era posible dar cumplimiento literal a la solicitud formulada por MELPI el 29 de enero de 2013, puesto que desde junio de 2012 ANCCE ya no elabora listados de Secretarías Técnicas homologadas.

Finalmente, ANCCE alega que el supuesto incumplimiento respecto a la Resolución de medidas cautelares no ha afectado a la competencia en los mercados ligados a la promoción del caballo Pura Raza Española, distintos de la participación en el mercado de las Secretarías Técnicas de los concursos”.

Y continúa en el Fundamento de Derecho Cuarto:

“Las alegaciones de ANCCE suponen en cierto modo un reconocimiento de tal incumplimiento de las previsiones literales de la CNC en su Resolución de 24 de enero de 2013, puesto que lo que viene a argumentar es, bien que se adoptaron medidas distintas a las establecidas en la resolución de medidas cautelares, pero de idéntica finalidad e incluso mayor eficacia, bien que el incumplimiento no tuvo efectos reales dañinos para MELPI.

Este Consejo no puede asumir argumentaciones relativas a la contravención o no de lo dispuesto en una resolución adoptada aplicación de la LDC, que contiene prescripciones claras y precisas, que se vinculen a una interpretación particular o propia por parte de sus destinatarios sobre los modos alternativos o mejores de dar cumplimiento a la misma.

Respecto de los efectos que haya provocado en la práctica, el efectivo incumplimiento de lo previsto en la Resolución de 24 de enero de 2013, la propia DI manifiesta en su propuesta de resolución de 30 de agosto de 2013 que MELPI ha ofrecido sus servicios a diversos Comités Organizadores y que, en la práctica, “en ningún caso ANCCE ha impedido la actuación de MELPI como [Secretaría General], objetivo último de las

medidas cautelares". No obstante, ello no es un elemento que afecte a la acreditación de la infracción prevista por el artículo 62.4 c) de la LDC, puesto que los efectos de la misma constituyen un factor posterior y no necesariamente vinculado por entero al hecho previo de la infracción (...)".

La Sentencia que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar el proceso de determinación de la sanción.

En el caso de ANCCE, la determinación de la multa obedecía a los siguientes datos:

"Para fijar el importe de la multa cabría partir del volumen de ventas total de la entidad en el ejercicio 2012, cuyo 10% constituiría el límite de la sanción de acuerdo con lo señalado en el artículo 63.1.c) de la LDC. Dicho importe (aportado por la entidad, folio 317 del expediente) refleja la capacidad económica del infractor y permite asociar al destinatario de la sanción el efecto disuasorio que ésta debe necesariamente perseguir.

No obstante, dicho valor no ofrece una aproximación o reflejo de la entidad de la conducta ilícita, ni por alcance, ni por duración. Siendo ello así, cabría en primer lugar partir del mercado afectado por la conducta investigada en el expediente principal (S/0345/11) en el que la medida cautelar fue adoptada, esto es, el mercado de la gestión del Libro Genealógico del Pura Raza Española y la ordenación del desarrollo de los concursos morfológicos, alcanzando a los mercados conexos de los servicios de Secretarías Técnicas y promoción del Pura Raza Española. Este es el mercado más estrechamente relacionado y que mejor refleja el incumplimiento de la resolución del Consejo que aquí se sanciona. Si bien no se dispone de un importe de ventas que permita reflejar la actividad de ANCCE en tales mercados, sí se dispone del importe aportado por la entidad correspondiente a las ventas por la celebración del Salón Internacional de Caballo de Pura Raza Española (SICAB) de 2012 (folio 326). Sobre dicho importe convendrá tener en cuenta que la duración de la infracción (incumplimiento de la medida cautelar) se extiende desde enero de 2013 a marzo de 2013, esto es, poco menos de 2 meses. Así, sobre dicho importe de ventas correspondiente a 2012 (SICAB 2012) se tomará en cuenta un 12% a efectos de ponderar la duración de la conducta en un cómputo anual. Sobre dicha base, se aplicará un tipo porcentual para el cálculo de la sanción del 10%, resultando de ello una sanción de 10.412 euros. El importe de la sanción así obtenido no supera el 10% del volumen de ventas total de ANCCE en 2012 (no alcanza siquiera el 0,5%).

La determinación de la multa obedecía por tanto a los siguientes datos:

	Volumen de negocios total en 2012 (VNT, €)	Volumen de negocios en el mercado afectado, ene-mar 2013 (VNMA, €)	Sanción (10% del VNMA, €)	Limite 10% del VNT (€)
ANCEE	3.099.009	104.119,5	10.412	309.900,9

3.2. Sanción a imponer a ANCCE

La infracción que acredita la Resolución de 18 de diciembre de 2013, de la que es responsable ANCCE, consistente en el incumplimiento del Resuelve Único de la Resolución del Consejo de la CNC de 24 de enero de 2013, es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y, por tanto, podrá ser sancionada con una 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 (art. 63.1.c), esto es, 2012.

La Audiencia Nacional en su sentencia de 4 de mayo de 2017, anula en parte la referida resolución excepto en el segundo incumplimiento del resuelve único de la resolución de 24 de enero de 2013, si bien constata “... *el carácter formal y secundario de este segundo incumplimiento en comparación con el primero de los imputados, que presenta mayor trascendencia, y que como hemos expuesto no ha quedado acreditado.*”

En consecuencia, y de acuerdo con el fallo contenido en la sentencia de la Audiencia Nacional que se ejecuta, parece adecuado fijar el importe de la multa correspondiente a ANCCE en 3.470 euros, que es una tercera parte de la sanción impuesta en la resolución original referida a las dos infracciones imputadas originalmente, para reflejar el carácter formal y secundario del único incumplimiento acreditado.

Por otro lado, si bien la sentencia de la Audiencia Nacional que ahora se ejecuta no exige un replanteamiento de todo el proceso de determinación de la multa contenido en la resolución de 18 de diciembre de 2013, la doctrina derivada de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015 aconseja comprobar que la multa así calculada es acorde al principio de proporcionalidad. Sobre la base de dicha doctrina jurisprudencial, el tipo sancionador debería fijarse dentro del arco cuyo extremo superior es el 10% del volumen de negocios total de la entidad infractora en 2012, ejercicio anterior al de imposición de la sanción, cuyo importe asciende –como ya se ha indicado en la tabla anterior– a 3.099.009 euros. De acuerdo con los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la LDC y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la citada sentencia de 29 de enero de 2015, la multa que cabría imponer en este caso no debería ser inferior al 1% del volumen de negocios total de la entidad en 2012. La multa de 3.470 euros propuesta en el párrafo anterior supone tan solo un 0,1% del volumen de negocios total de la infractora en 2012, de forma que no resulta más gravosa que la que pudiera resultar como consecuencia de aplicar los criterios que se derivan de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2017 (recurso 74/2014), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de diciembre de 2013 (Expte. SNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS), la multa de **3.470 euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a la parte interesada haciéndole saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución, de acuerdo con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.