



JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE SEVILLA

Procedimiento: Juicio Ordinario 199/2012

SENTENCIA N° 69/2017

En Sevilla, 2 de febrero de 2017.

El Ilmo. Sr. D. Fco. Javier Carretero Espinosa de los Monteros Magistrado de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Sevilla, procede, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora, la entidad MELPI S.L., presentó demanda de juicio ordinario contra el demandado, la entidad ASOCIACION NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA(ANCCE), que fue turnada de reparto a este Juzgado, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables al caso, terminaba con la súplica al Juzgado de que tras los trámites de ley se dictara sentencia por la que:

- Se declare acreditada la comisión y existencia de un acto de competencia desleal y practica agresiva por la parte demandada, prohibida por la Ley 3/1999(*sic*) de 10 de enero de Competencia Desleal en relación con la exclusión de la parte actora o de persona vinculada a ella de prestar servicios de Secretaria Técnica de concursos morfológicos durante el año 2011 y de prohibición a los Comités Organizadores de concursos morfológicos de contratar a la parte actora o a personas vinculadas con ella so pena de no homologación de los concursos,
- Se ordene a la entidad demandada a cesar en el acto de competencia desleal, prohibiéndole continuar en la repetición del mismo en relaciona la exclusión de la parte actora o a personas vinculadas con ella de prestar servicios de Secretaria Técnica de concursos morfológicos y cesando en la prohibición a los Comités Organizadores de concursos morfológicos de contratar a la parte actora o a personas vinculadas con ella como Secretaria Técnica de concursos morfológicos funcionales de Caballos de Pura Raza Española para el ejercicio 2012 y sucesivos,
- Se condene a la entidad demandada a indemnizar a la parte actora los daños y perjuicios causados por los siguientes importes y conceptos:

1



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



- a) en concepto de lucro cesante: una cantidad de 53.290,50 euros por el año 2011 y otra equivalente por cada año más de exclusión hasta la cesación del acto de competencia desleal,
 - b) en concepto de daño emergente: alternativamente y a elección de la demandada a entregar a la parte actora las fotografías videos, y actas de puntuaciones completas de los concursos morfológicos celebrados en el año 2011, o bien a la cantidad que el tribunal aprecie en función de los parámetros ofrecidos en cuanto a daños emergentes,
 - c) a la cantidad de 60.000 euros en concepto de daño moral,
- Se declare acreditada la comisión por parte de la entidad demandada de una conducta colusoria con abuso de posición dominante prohibida por la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia en relación con los hechos objeto de esta demanda,
 - Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por estas declaraciones, más las costas.

SEGUNDO: Contestación: Admitida la demanda, por considerarse este Juzgado competente, se acordó en el mismo Auto de admisión la citación de la parte demandada para que la contestase lo cual verifíco manifestando oposición a ella, al señalar que es improcedente la calificación de la actuación de la demandada como práctica desleal, no concurriendo el supuesto de hecho previsto en el artículo 2 de la Ley, por otro lado, califica también como improcedente la reclamación por los daños y perjuicios materiales y morales.

TERCERO: Audiencia Previa. Al acto de la audiencia previa comparecieron ambas partes. Cada una propuso la prueba que consta en acta con el resultado admisorio que también allí se consigna.

CUARTO: Juicio, práctica de la prueba y conclusiones. Al día señalado para el juicio oral comparecieron ambas partes y se practicó la prueba propuesta con el resultado que obra en el acta correspondiente.

Las partes informaron sobre sus posiciones en atención a la prueba practicada y quedaron los autos a la vista para dictar sentencia.

QUINTO: Por último, se ha de señalar, a los efectos previstos en el artículo 211.2 de la LEC, que en la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales a excepción de los plazos procesales, debido al inhumano cúmulo de trabajo que pende en los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla, produciéndose una situación de colapso, soportando una carga de trabajo notablemente superior a los indicadores de entrada de asuntos fijada por el CGPJ, así: en el año 2012 la carga de trabajo fue superior en un 274,14% en relación al mencionado indicador, en el año 2013 fue superior en un 300 %, en el año 2014 fueron 3.327 asuntos, en el año 2015 se han alcanzado los 4.952 asuntos, y, por



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/21





último, en el mes de junio de 2016 se alcanzaron aproximadamente los 1.200 asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Acciones ejercitadas.

Se trata en el presente procedimiento del ejercicio de acción para declarar la existencia de un acto de competencia desleal y practica agresiva por parte de la demandada, lograr su cesación y remoción de sus efectos, acción de resarcimiento de daños y perjuicios y, también, acción para declarar que la demandada ha incurrido en una conducta colusoria y abuso de posición dominante.

Frente a ello, la parte demandada manifiesta su oposición, alegando que las normas que regulan los Concursos morfológicos-funcionales pertenecen al ámbito exclusivamente privado, no pudiendo calificarse su actuación como práctica desleal, no constituyendo actos encaminados a lesionar la competencia ni producir materialmente o potencialmente efectos anticompetitivos, y sin que en ningún caso prive al actor de concurrir al mercado sino que deberá hacerlo con sumisión a las normas, rechazando también la reclamación de daños y perjuicios patrimoniales y morales.

SEGUNDO: Rechazo al ejercicio acumulado de acciones de competencia desleal.

Con carácter previo, debemos señalar que la representación legal de la parte actora al especificar en la demanda los fundamentos de derecho realiza una remisión o invocación genérica al artículo 4 de la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal(en adelante LCD)(páginas 15 y 16 de la demanda), y, posteriormente, al concretar los comportamientos tipificados como actos de competencia desleal, enmarca los mismos como actos tipificados en el artículo 8 de la LCD (página 16 de la demanda) como un *“comportamiento encuadrable en el concepto de prácticas agresivas, en un trato discriminatorio y arbitrario en el proceso de supuesta homologación de Secretarías Técnicas”*(sic).

Lo que nos obliga a recordar que tal opción de ejercicio acumulado realizada por la representación legal de la parte actora no es admisible.

Así, la cláusula general del artículo 4 es independiente de los tipos especiales, y la conculcación de éstos no supone automáticamente la vulneración de la cláusula general, al erigirse como una norma sustantiva suficiente para determinar la deslealtad de las conductas que la contravengan. En palabras del Tribunal Supremo (Sentencia de fecha 8 de octubre de 2007 citando jurisprudencia anterior en relación al anterior artículo 5 hoy día artículo 4): *“La cláusula general del artículo 5 LCD no formula (...), un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, (...), sino que establece una verdadera norma jurídica en sentido técnico, (...) de la que derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil”*.

3



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/21
ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



Por ello, tal cláusula general independiente de los tipos especiales no puede aplicarse de forma acumulada a los tipos especiales, porque si la conducta enjuiciada se corresponde por entero con la tipificada en particular, el examen de deslealtad se hará a la luz del tipo especial. Si la conducta resulta desleal no deberá aplicarse además la cláusula general. Si la conducta resulta leal tampoco podrá prohibirse mediante la aplicación de la cláusula general.

El artículo 4 vendría a ser una suerte de “*válvula de autorregulación del sistema*” que aseguraría la constante actualización de la Ley sin necesidad de modificarla, con la finalidad poder abarcar nuevas conductas no previstas en el momento de aprobación de la Ley. Es decir, un instrumento eficaz en manos de los Tribunales para poner coto a conductas que no estaban previstas en ninguno de los tipos especiales pero que, aun así, se considera que debían resultar prohibidas, siendo necesario el cumplimiento de los presupuestos subjetivo, objetivo y territorial, y sin que pueda ser utilizado para calificar como desleales conductas que superen el control de legalidad a la luz de los preceptos de la propia Ley específicamente redactados para reprimirlas (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2014).

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 11 de marzo de 2014 expone la doctrina sobre este precepto de forma clara y terminante:

No formula un principio general objeto de desarrollo y concreción en los artículos siguientes de la misma Ley, sino que tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto.

No puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular.

Lo anterior no puede servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las.

En consecuencia, rechazado el ejercicio acumulado efectuado por la representación legal de la parte actora, el análisis quedara residenciado única y exclusivamente en la determinación de la concurrencia o no de los presupuestos necesarios respecto a la acción incardinada en el artículo 8 de la LCD.

TERCERO: Hechos probados, y ámbito objetivo.

4



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



Corresponde a la parte demandante, en adecuada distribución de la carga de la prueba, acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, y a la demandada los hechos excluyentes, impositivos o extintivos de la misma.

A este respecto, la aprobación por la parte demandada de un Reglamento de Concursos Morfológicos-Funcionales de Caballos y Yeguas de Pura raza Española para el año 2011 y la redacción de su artículo 23.1 (“*Podrá actuar como Secretaria 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.-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 actividades, 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.*”), está plenamente acreditado por la prueba documental, Reglamento año 2011(Doc. nº 58 de la demanda y nº 4 de la contestación de la demanda), sin perjuicio de que no siendo, además, tal hecho controvertido por los litigantes estaría exento de prueba (artículos 405 y 281.3 de la LEC).

Las mismas circunstancias de exención probatoria deben predicarse de:

La entidad actora ha desarrollado los servicios de Secretaria Técnica en los Concursos Morfológicos durante el año 2010(Docs. nº 9 a 29 de la demanda), y también durante los años 1997 a 2007(Docs. Nº 30 a 51 de la demanda).

La entidad actora desde el año 2001 es titular de una base de datos de caballos y yeguas de P.R.E. del mercado nacional e internacional, en varias páginas web: www.equuscenter.com, www.certamenesequestres.com, www.gesacabonline.com, y www.melpi.tv (Doc. nº 55 de la demanda).

La entidad demandada, por Resolución del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de fecha 11 de diciembre de 2007 está reconocida oficialmente como Asociación privada para la llevanza del Libro Genealógico de la raza pura equina P.R.E.(libro propiedad del Estado Español)(Doc. nº 56 de la demanda).

Las malas relaciones existentes entre la entidad actora y la demandada, evidenciada en los procedimientos judiciales que han protagonizado a lo largo del tiempo:

Diligencia Preliminares con numero de autos 649/2008 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Sevilla(Doc. nº 6 de la contestación de la demanda).

Juicio Ordinario con numero de autos 1804/2009 del Juzgado de 1ª Instancia nº 21 de Sevilla(Doc. nº 7 de la contestación de la demanda).



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/21
ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			





Procedimiento Ordinario con numero de autos 390/2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional Sección 1(Doc. nº 8 de la contestación de la demanda).

La publicación con fecha de 7 de febrero de 2011 en la página *web* de la entidad demandada (www.ancce.es) de una carta o nota informativa relativa a la no homologación para el Campeonato de España de los resultados de los Concursos Morfológicos-Funcionales de Caballos y Yeguas de Pura raza Española en los que participe como Secretaria Técnica la entidad actora(Doc. nº 60 de la demanda).

La no inclusión en el año 2011 de la entidad actora en el listado de Secretarias Técnicas de la demandada(Doc. nº 63 de la demanda).

La condición de la entidad demandada como entidad colaboradora del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de España para la gestión del Libro Genealógico de la Raza Pura Equina Pura Raza Española, en virtud de Resolución del Director General de Ganadería de fecha 1 de marzo de 2006(Doc. nº 2 de la contestación de la demanda).

La entidad demandada dispone de un base de datos de caballos y yeguas de P.R.E. del mercado nacional e internacional, en su página web: www.ancce.es, (Docs. Nº 67 y 68 de la demanda).

Sin embargo, las partes discrepan, en primer lugar, respecto a la calificación que merecen las actuaciones por la parte demandada, desarrolladas y descritas con anterioridad, negándose por la parte demandada que sus comportamientos estén insertos en el ámbito objetivo previsto en el artículo 2 de la LCD, es decir, niegan que se trate de comportamientos que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

A tal efecto, debemos recordar que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2014: *"El párrafo segundo del art. 2 LCD establece una presunción- iuris tantum-de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado. Como ha señalado la STS de 22 de noviembre de 2010, basta que la conducta tenga una " aptitud objetiva" para incidir, " real o potencialmente en el tráfico económico ", con tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se denomina " distorsión de la decisión de consumo ". Expresión ésta última, recogida en la sentencia invocada, anterior a la reforma operada por la ley 29/2009, de 30 de diciembre como erróneamente insiste el recurrente".*

En el presente caso, nos encontramos con conductas incardinadas en un ámbito concurrencial que es el mercado de promoción del caballo de pura raza española(en adelante P.R.E.), mercado con un evidente interés económico, dado que residenciado en su genealogía y en su desempeño en los concursos

6



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/21
ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



se determinan criterios de selección por parte de los consumidores o adquirentes para la reproducción o para la actividad deportiva o recreativa, lo que incide en su valor económico a efectos de venta, y en la adquisición de un mayor valor y promoción de las correspondientes ganaderías.

Integrados como mercados secundarios e indispensables, coadyuvando de forma directa a la labor de promocionar el caballo de pura raza española(P.R.E.), se encuentran el mercado de servicios de Secretaria Técnica en los Concursos Morfológicos Funcionales(C.M.F.) valedores para el Campeonato de España de caballos de Pura Raza Española(P.R.E.), y el mercado de bases de datos sobre los ejemplares de Pura Raza Española(P.R.E.) donde se recopila la información gráfica, genealógica, y de puntuación de los distintos ejemplares, siendo su incidencia más que evidente, habida cuenta de que sin la labor de las Secretarías Técnicas no se pueden celebrar los concursos morfológicos, y las bases de datos permiten una valoración global de los ejemplares equinos por parte de los consumidores o adquirentes.

Frente a ello, la parte demandada no ha realizado prueba alguna que permita desvirtuar la presunción *iuris tantum* señalada por nuestro Tribunal Supremo, debiendo estimarse que concurren los comportamientos en el ámbito objetivo del artículo 2 de la LCD.

Así, la simple alegación de que los Concursos morfológicos-funcionales pertenecen al ámbito exclusivamente privado de autoorganización de la entidad demandada[Reglamento de Concursos Morfológicos-Funcionales de Caballos y Yeguas de Pura raza Española(Doc. nº 58 de la demanda y nº 4 de la contestación de la demanda)], y que se encuentren regulados por las normas de reglamentación del Libro Genealógico, Resolución de la Subdirección General de Medios de Producción Ganaderos de fecha 8 de mayo de 2012(Doc. nº 5 de la contestación de la demanda), no implica una inexistente aptitud objetiva para incidir real o potencialmente en el tráfico económico concurrencial del P.R.E..

Antes al contrario, tal aptitud objetiva se observa de forma plausible por la evidente incidencia que se genera en la decisión de consumo o adquisición en el mercado del P.R.E. a través de los mercados secundarios ya señalados: el primero, méritos de los ejemplares participantes derivado de las calificaciones y puntuaciones que se les otorgan en los campeonatos, otorgadas por las Secretarías Técnicas que se pudieran contratar en los campeonatos; y segundo, tratamiento de la puntuación obtenida, genealogía, y gráfica mediante bases de datos de los distintos ejemplares, datos a los que se accede principalmente, pero no exclusivamente, en el mismo desarrollo de las funciones de Secretaria Técnica.

CUARTO: Acciones de competencia desleal, práctica agresiva.

Centrándonos en las acciones ejercitadas, se deduce de la demanda y de su suplico(páginas 15, 16, y 21 de la demanda), a pesar de su confusa redacción, que por la parte actora se ejercita, en un primer bloque, la acción declarativa de la deslealtad del acto prevista en el artículo 32.1.1ª de la LCD, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==	PÁGINA 7/21





reiteración futura prevista en el artículo 32.1.2ª LCD, y la acción de resarcimiento de daños ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa, del agente prevista en el artículo 32.1.5ª LCD.

En relación a éste primer bloque, las acciones ejercitadas lo son en relación a actos supuestamente residenciables en las “*prácticas agresivas*”, que se encuentran reguladas en el artículo 8 de la LCD según la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que dispone: “*1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.*

A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

2. Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia.

b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante.

c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio.

d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador.

e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse”.

A la vista de la mencionada dicción legal, la LCD no limita su ámbito de aplicación sólo a las prácticas comerciales (esencialmente coincidente en los actos realizados en el mercado con finalidad concurrencial y conductas paracontractuales) realizadas por los empresarios en su relación con consumidores, a diferencia de la Directiva Europea 2005/29, sino que extiende la consideración de las prácticas agresivas a un acto de competencia desleal general, y no específico de la relación empresario-consumidor. Sin embargo, cuando se produzcan en este último ámbito tendrá un tratamiento especial y, en particular, la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores (artículo 19.1 LCD).

8



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/21
ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



Por tanto, el artículo 8 de la LCD alcanza a “*todo comportamiento*” cualquiera que sea su destinatario, es decir, a toda conducta comprendida en el ámbito de aplicación objetiva de la Ley, mientras que el artículo 8 de la Directiva 2005/29/CE sólo comprende “*toda práctica comercial*”, que por definición es una conducta realizada por un empresario en sus relaciones con consumidores (artículo 2 d) de la Directiva Europea 2005/29)(*en este mismo sentido* la doctrina, MASSAGUER).

La segunda consideración a realizar es que efectúa una relación de distintos medios que se debe considerar exhaustiva, tratándose de conductas o comportamientos que para ser encuadradas en el ámbito de prohibición de las prácticas agresivas requieren que se haga uso del acoso, coacción o influencia indebida. En consecuencia, no es dable apreciar otros medios distintos de los señalados legalmente cuyo empleo permite catalogar como agresiva una práctica a los efectos del artículo 8 de la LCD.

Pero es que, además, el empleo de los medios contemplados por el artículo 8 debe traducirse en un resultado; a saber: que se merme o se pueda mermar de forma importante el comportamiento económico del consumidor o profesional, la libertad de elección o conducta del consumidor medio o profesional de manera tal que éste pueda tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.

Sin olvidar, por último, que la prohibición de este tipo de prácticas está sujeta a un principio de *minimis* porque el artículo 8 de la LCD tan sólo es aplicable cuando el acoso, la coacción o la influencia indebida mermen o puedan mermar de manera significativa la libertad de elección del consumidor o profesional.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la confusa concreción realizada la demanda de las actuaciones o conductas que son subsumibles en los tipos legales de competencia desleal, constituye un primer obstáculo para poder verificar si la actuación o conducta de la entidad demandada es subsumible en el tipo reseñado con anterioridad, tipo especial de competencia desleal previsto en el artículo 8 de la LCD.

Así, *a prima facie* en la página 16 de su demanda limita el comportamiento al relativo a la homologación de las Secretarías Técnicas, si bien en su redacción realiza una referencia genérica a la actuación de la entidad demandada (“*La actuación de la ANCCE...comportamiento encuadrable en el concepto de prácticas agresivas, en un trato discriminatorio y arbitrario en el proceso de supuesta homologación de Secretarías Técnicas, ya que este no ha tenido lugar en ningún caso, y máxime cuando algunas Secretarías Técnicas, como se acreditara en fase de prueba, no disponen de programa informático propio por lo que la ANCCE les ha provisto gratuitamente de su propio programa.*”).

Por ello, ha de atenderse no solo a la homologación, que es a lo que se refiere en su concreción la entidad actora, sino con una interpretación integradora de la demanda también al conjunto de la actuación de la entidad demandada.



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/21





Como ya señalábamos, el artículo 8 de la LCD efectúa una relación de distintos medios que se debe considerar exhaustiva, tratándose de conductas o comportamientos que para ser encuadradas en el ámbito de prohibición de las prácticas agresivas requieren que se haga uso del acoso, coacción o influencia indebida, supuestos específicos que requieren de un análisis individualizado, dado que no es dable apreciar otros medios distintos de los señalados legalmente.

Si observamos el conjunto de las actuaciones realizadas por la entidad demandada no puede incluirse en la categoría de acoso, dado que ni en la negativa a su homologación como Secretaria Técnica ni en la redacción supuestamente arbitraria del artículo 23 del Reglamento de Concursos Morfológicos-Funcionales de Caballos y Yeguas de Pura raza Española ni en la publicación en su página web de la noticia dirigida a los Comités Organizadores de Concursos Morfológicos-Funcionales, se ha efectuado por la parte actora alguna actuación que haya consistido en perseguir, importunar, incomodar o apremiar al destinatario como medio para obtener su atención o su decisión respecto de una oferta o de una conducta contractual.

Y tampoco respecto a la coacción, habida cuenta de que en relación a la actuación de la entidad demandada referenciada no se observa en qué medida se ha valido de la coacción, al caracterizarse ésta por el uso o la amenaza del uso de la fuerza o violencia, sea de la fuerza física, sea de otra clase de fuerza que pueda deparar una lesión, privación u otra desventaja material o inmaterial para el destinatario como también de la inclusión del empleo de lenguaje y comportamientos amenazadores e insultantes. Tan solo en la publicación en su página web de la noticia dirigida a los Comités Organizadores de Concursos Morfológicos-Funcionales(Doc nº 60 de la demanda) pudiera observarse que con el anuncio del ejercicio de acciones si se incurriría en el tipo legal, no obstante, para su apreciación se requiere que las acciones no puedan ejercitarse legalmente, circunstancia que no solo no se ha acreditado sino que se ve desvirtuada por el amplio historial de demandas y acciones cruzadas entre las partes de este procedimiento.

Por último, la influencia indebida merece una consideración o conclusión distinta a las anteriores, la misma se caracteriza por el aprovechamiento de una situación de poder, que puede ser propio del oferente o propio del tercero del que se vale el oferente para trasladar su oferta o su posición respecto de la celebración o cumplimiento del contrato a la que está sujeto el destinatario de la práctica, pudiendo ser de cualquier naturaleza.

El artículo 23 de la reglamentación de Concursos Morfológicos de 2011(Doc. nº 58 de la demanda y nº 4 de la contestación de la demanda), despliega terminos ciertamente arbitrarios con una redacción buscada a propósito para excluir a la entidad actora a la vista del historial de demandas cruzadas, y la recomendación colectiva en la pagina web,(Doc. nº 60 de la demanda) prohíbe contratar de facto para las funciones de Secretaria Técnica con la entidad actora, determinan una evidente utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer una presión (distinta de la que resulta del empleo de la fuerza física o el acoso), residenciada en la no homologación de los Concursos para el Campeonato de España, con una evidente merma de la libertad de elección de sus destinatarios,

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



los organizadores de los Concursos morfológicos, impidiendo a la entidad actora actuar como Secretaria Técnica.

A lo anterior se une la declaración del testigo, D. BALTASAR BELLON LOPEZ, ex-trabajador de la entidad actora, que desarrollo durante diez años labores de Secretaria Técnica, y que manifestó como la entidad demandada negó a la entidad actora el acceso al sistema informático homologado a pesar de que fue solicitado, suponiendo también una utilización de la posición de poder en la que se encontraba la entidad demandada al impedir su actuación como Secretaria Técnica en los Concursos sin argumentación alguna.

No obstante, el mencionado testigo también manifestó como no hacía falta actuar como Secretaria Técnica para completar las bases de datos, lo que concuerda con la declaración en acto de juicio del Director General de la entidad demandada, que efectuó idéntica manifestación, no afectando la actuación de la entidad demandada a la posible actualización que la entidad actora pudiera efectuar de su base de datos.

Por ello, se aprecia la concurrencia de la utilización de influencia indebida, permitiendo catalogar como agresiva tal práctica a los efectos del artículo 8 de la LCD, en relación a la actuación de la entidad actora como Secretaria Técnica.

QUINTO: Indemnización de daños y perjuicios.

A pesar de la apreciación y estimación declarada, no cabe llegar a la conclusión de que tales prácticas de competencia desleal hayan generado todos los daños y perjuicios alegados por la parte actora.

Primero, si bien la Directiva Europea 2014/104 de 26 de noviembre relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, resulta a día de hoy de aplicación al haber transcurrido el plazo de transposición previsto en el artículo 21 (27 de diciembre de 2016), en el caso que nos ocupa no es posible su aplicación, al limitar en el artículo 22 su eficacia retroactiva, excluyendo expresamente de su aplicación a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014.

Segundo, el artículo 32.5 LCD prevé la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, que tiene una función compensatoria del menoscabo patrimonial efectivamente causado al actor por el acto desleal, comprensivo tanto del daño emergente como del lucro cesante, es decir, según el esquema del CC, abarca el valor de la pérdida sufrida y la ganancia que haya dejado de obtener (artículo 1.106 Código Civil) a consecuencia del comportamiento desleal del demandado.

El concreto importe indemnizatorio que necesariamente se contrae al de los daños y perjuicios derivados de la conducta desleal, es determinado por la parte actora en relación a varios conceptos, pero de los que debe excluirse los relativos a la base de datos por la argumentación anteriormente señalada, por ello, tan solo hemos de centrarnos en la las pérdidas relativas a la

1



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==	PÁGINA 11/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



imposibilidad de prestar servicios de Secretaria Técnica(lucro cesante) y los daños morales.

Para lo cual, debemos partir de la base de la deficiente prueba propuesta y practicada por la parte actora, que no ha aportado informe pericial alguno que pudiera despejar las dudas en relación a los conceptos reclamados, limitándose a aportar documental privada que deberá ser analizada al efecto.

Así, se reclama como lucro cesante la ganancia que pudo haber obtenido de no haber efectuado la entidad demandada el acto de competencia desleal, fijándose en una cantidad no menor a las ganancias obtenidas en el año 2010, que ascendieron a un total de 53.290,50 euros, facturas del año 2010(Docs. nº 10 al 29 de la demanda), argumentando que las correspondientes al año 2011 y los años sucesivos podrían ser cuanto menos equivalentes.

No obstante la deficiente prueba aportada, la pretensión de la entidad actora debe tener acogida de conformidad con la doctrina de los daños *ex re ipsa loquitur*.

La doctrina de *ex re ipsa loquitur* es expuesta por el Tribunal Supremo, en su Sentencia 692/2008 de 17 de julio de 2008 en los siguientes términos:

“La doctrina general de esta Sala en materia de resarcimiento de daños y perjuicios es la de que no se presumen sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia ("an") como su importe ("quantum"), si bien, de conformidad con la previsión del art. 360 LEC 1881 [aplicable al caso], en tanto la realidad del daño habrá de probarse en todo caso en el juicio declarativo, en cambio, las bases de fijación y/o la cuantificación cabe diferirlas a ejecución de sentencia cuando la prueba no haya podido tener lugar en el proceso de declaración. Esta doctrina, pacífica y reiterada, tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia del daño (aparte, claro ésta, cuando haya una norma legal específica) cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella. Entre otras numerosas Sentencias se pueden citar las de 25 de febrero y 19 de junio de 2000, 29 de marzo de 2001 y 23 de marzo de 2007.

(...) La aplicación de la doctrina "ex re ipsa" en propiedad industrial y competencia desleal se manifiesta en varias resoluciones - SS, entre otras, 23 de febrero de 1999, 21 de noviembre de 2000, 10 de octubre de 2001, 3 de febrero de 2004 -, pero se trata de presunción de la causación en supuestos singulares evidentes, y aunque en algunas resoluciones se tiende a generalizar el criterio (como en la S. 1 de junio de 2005), en modo alguno la doctrina jurisprudencial admite la aplicación en todo caso de la regla

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/21
ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



"ex re ipsa"(SS 29 de septiembre de 2003 y 3 de marzo de 2004, entre otras), ni menos todavía ha admitido la existencia de una presunción legal del daño en el caso de violación de una patente.

En resumen, una cosa es que la situación del caso revela la existencia del daño sin necesidad de tener que fundamentarla en un medio de prueba, y otra distinta que haya una presunción legal que excluya en todo caso la necesidad de la prueba. La apreciación de aquella situación forma parte de la función soberana de los tribunales que conocen en instancia".

En el caso que nos ocupa, no cabe duda que concurren los presupuesto señalados que justifican la aplicación de la referida doctrina, al haberse acreditado lo actos de competencia desleal subsumibles en el artículo 8 LCD, y, en concreto, que se impidió ejercitar o prestar los servicios de Secretaria Técnica en los Concursos Morfológico Funcionales, siendo los daños y perjuicios reales y efectivos desde el año 2011 deduciéndose necesaria y fatalmente del ilícito al ser su consecuencia forzosa, natural e inevitable, a lo que coadyuva en su acreditación la prueba documental consistente en cartas de Comités Organizadores que desistieron de contratar con la entidad actora (Docs. nº 69 y 70 de la demanda), debiendo aceptarse la cuantía reclamada por su misma previsibilidad atendidos los años anteriores y la declaración del testigo, D. BALTASAR BELLON LOPEZ, ex-trabajador de la entidad actora.

En lo referente al daño moral, cabe entenderlo comprendido en el artículo 32.5º de la LCD, aunque dicha norma no lo explicita, al ser una de las diversas consecuencias perjudiciales que pueden derivarse para el afectado por una conducta ilícita, como las incidencias negativas en el honor, la reputación y la consideración ajena.

Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de julio de 2015:

"La demandante no es una persona física sino jurídica, por lo que la afectación que pueda haberse dado en este aspecto sólo podría haberlo sido en su reputación o prestigio (la jurisprudencia ha admitido que las personas jurídicas puedan reclamar por daño moral en la medida en que haya podido resultar afectado su prestigio - sentencias de la Sala 1ª del TS de 20 de febrero de 2002 y de 31 de octubre de 2007 -, pues el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación no es patrimonio exclusivo de las personas físicas - sentencia del TC 214/1991). Tal consecuencia se deriva cuando la infracción haya acaecido en circunstancias tales que pongan de manifiesto que aquélla hubiese conllevado una incidencia negativa en la reputación del afectado.

Como también tiene declarado el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2000 , cuando el daño moral depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa o en situaciones de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria, sino que es aplicable la doctrina "ex re ipsa loquitur" (es decir, que del tenor de la propia infracción se deduce necesariamente la existencia de daños y perjuicios). Precisamente, en los casos de denigración, como el que

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



aquí nos ocupa, lo que ha sido atacado es la consideración que para los demás pueda merecer la actividad que desarrolla la parte actora y la licitud de los medios de los que se vale para ello, por lo que se da el sustrato pertinente para exigir un resarcimiento por daño moral”.

Sin embargo, ninguna acogida cabe estimar en el presente caso, al no existir argumentación o especificación de cuales han sido los daños morales causados a su reputación ni cuales han sido sus parámetros, limitándose a solicitar los mismos en su suplico, no concreta en relación a los actos de competencia desleal su gravedad ni si son idóneas para mancillar de manera severa el buen nombre de la empresa afectada.

SEXTO: Acciones fundadas en la infracción de los artículos 1 y 2 LDC.

En un segundo bloque, inserta también en una redacción confusa, se observa como se ejercita una acción declarativa, en concreto: *“se declare acreditada la comisión por parte de la entidad demandada de una conducta colusoria con abuso de posición dominante prohibida por la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia en relación con los hechos objeto de esta demanda”(sic).*

La parte actora partiendo de la existencia de conductas prohibidas en los artículos 1 (conductas colusorias) y 2 (abuso de posición dominante) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia(en adelante LDC), conductas desarrolladas por la entidad demandada, se limita a solicitar en su suplico(página 21 de su demanda) la declaración de que queda acreditada la comisión de conductas colusorias con abuso de la posición dominante, es decir, obvia aparentemente alguna de las posibilidades que nuestro ordenamiento permite a los afectados por las mismas para ejercitar las acciones oportunas que satisfagan su interés legítimo, fundado en alguna de estas infracciones.

Nuestro ordenamiento prevé, *en primer lugar*, el ejercicio de acciones de nulidad de los pactos contractuales contrarios a los artículos 1 y 2 LDC.

Las conductas colusorias, tal y como son descritas en el artículo 1 LDC, pueden darse en el curso de una relación contractual, del mismo modo que la explotación abusiva de una posición de dominio (artículo 2 LDC).

De hecho, es muy común que el abuso de posición de dominio, tanto del artículo 2 LDC como del artículo 82 TCE (hoy día 102 TFUE), se verifique a través de un negocio jurídico en el que se imponen las condiciones constitutivas del abuso. El perjudicado, que sea parte en esa relación contractual, podrá invocar la nulidad del contrato o de una determinada cláusula contractual en que consista la conducta tipificada como restrictiva de la competencia, para que deje de obligarle, además de pedir en su caso la restitución de las prestaciones e, incluso, la indemnización de daños y perjuicios.

Si partimos de la consideración de que estas conductas restrictivas de la competencia, tanto las conductas colusorias como el abuso de posición de

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



dominio, están expresamente prohibidas por la Ley, en sus artículos 1 y 2, por aplicación del artículo 6.3 Código Civil los pactos contractuales en los que se materializara alguna de esas conductas prohibidas serían nulos de pleno derecho.

Por otro lado, la nulidad de un acuerdo contractual colusorio o abusivo de una posición de dominio no sólo se puede invocar para desatender una pretensión de cumplimiento contractual, pues “*quod nullum est, nullum effectum producit*”, sino también para obtener la restitución de lo ya pagado o entregado en cumplimiento del contrato declarado nulo. Este es uno de los efectos propios de la nulidad, según el artículo 1303 CC, que prescribe la restitución de las recíprocas prestaciones.

Sin embargo, en el presente caso, ninguna relación contractual une a las partes, ni se ha solicitado restitución de las prestaciones o la indemnización de daños y perjuicios relativos a un contrato, por lo que debe ser descartada.

En segundo lugar, también se contempla la posibilidad de ejercitar las acciones de competencia desleal ex artículo 15.2 LCD, ejercitando las acciones de cesación y remoción sin necesidad de que se hubiera verificado un daño, al amparo del artículo 32.5 LCD, considerando que la mera realización de la conducta restrictiva de la competencia que contraviene los artículos 1 o 2 LDC se tipifica como acto de competencia desleal en el artículo 15.2 LCD.

La infracción de los artículos 1 y 2 LDC, por tratarse de normas que regulan la actividad concurrencial, está tipificado en el apartado 2 del artículo 15 LCD como un acto de competencia desleal, que no requiere para su aplicación la concurrencia de ningún otro requisito adicional, sin que por otra parte sea necesario probar que la restricción de la competencia es sustancial ni que afecte al interés público.

Sin perjuicio de ello, la invocación de este ilícito concurrencial, también permite al actor el acceso a las acciones descritas en el artículo 32 LCD, entre las que destacan además del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta restrictiva de la competencia y el enriquecimiento injusto, la cesación de la conducta ilícita y la remoción de sus efectos.

No obstante, en el acto de la audiencia previa la parte actora manifestó de forma expresa, al requerirle que aclarara las acciones ejercitadas, que no se había ejercitado ninguna acción de conformidad con el artículo 15.2 de la LCD.

Por último, y *en tercer lugar*, también se permite el ejercicio de acciones fundadas directamente en la infracción de los artículos 1 y 2 LDC.

Sobre todo, en los casos de conductas colusorias, los afectados por las consecuencias negativas de la restricción de la competencia pueden solicitar la indemnización de los daños y perjuicios que aquella conducta restrictiva de la competencia les ha deparado, haciéndose valer directamente, al amparo

1



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



de los artículos 1 y 2 LDC y sobre la base de la responsabilidad civil extracontractual prevista en el artículo 1902 Código Civil.

La indemnización puede llegar a incluir, además del daño emergente, el lucro cesante. En este esquema de responsabilidad:

Una vez constatada y declarada la conducta colusoria o el abuso de posición dominante, por vulneración de los artículos 1 y 2 LDC,

Como la culpa del agente es connatural a la realización de estas conductas restrictivas de la competencia,

El actor deberá sobre todo acreditar la relación de causalidad entre la referida conducta ilícita y el daño o perjuicio que pretende le sea indemnizado, cuya existencia y cuantificación también deberá quedar suficientemente probada

Al amparo de esta normativa el perjudicado puede obtener una indemnización de los daños y perjuicios, además de la reparación *in natura* tendente a remover los efectos del acto ilícito y la cesación en la actividad ilícita o inhibitoria, aunque lógicamente estas acciones si se fundan en el artículo 1902 Código Civil presuponen que la conducta antijurídica haya ocasionado un daño.

Pues bien, la parte actora se limita a solicitar en su suplico (página 21 de su demanda) la declaración de que queda acreditada la comisión de conductas colusorias con abuso de la posición dominante, una aparente mera acción declaratoria sin referencia alguna a obtener una indemnización de los daños y perjuicios, ni a la reparación *in natura* o tendente a remover los efectos del acto ilícito y ni a la cesación en la actividad ilícita o inhibitoria, lo que determinaría la inadmisión de la misma.

Sin embargo, atendiendo a una interpretación integradora de la demanda, al concretar en el conjunto de la actuación de la entidad demandada la conducta colusoria y el abuso de la posición de dominio, efectuando una petición y valoración de los daños y perjuicios de la misma forma, podemos entender que la parte actora ejercita la acción al amparo de los artículos 1 y 2 LDC y sobre la base de la responsabilidad civil extracontractual prevista en el artículo 1902 Código Civil.

No encontrando obstáculo alguno que pudiera derivar de una hipotética indefensión ocasionada a la entidad demandada, máxime si se observa en su contestación, y en el propio acto de la audiencia previa, que asumió la petición de indemnización de daños y perjuicios como anudados a su actuación global y en relación a la posible existencia tanto de actos de competencia desleal como de vulneración de los artículos 1 y 2 de la LDC.

Una vez sentado lo anterior, tan solo nos vamos a pronunciar sobre el posible abuso de la posición de dominio o dominante, dado que a pesar de los manifestado por la parte actora en su demandada no es plausible encuadrar como conducta colusoria la conducta descrita de la entidad demandada, al consistir en la publicación con fecha de 7 de febrero de 2011 en la página

1



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



web de la entidad demandada (www.ancce.es) de una carta o nota informativa relativa a la no homologación para el Campeonato de España de los resultados de los Concursos Morfológicos Funcionales de Caballos y Yeguas de Pura raza Española en los que participe como Secretaria Técnica la entidad actora(Doc. nº 60 de la demanda).

Y no es posible porque la conducta colusoria descrita en el artículo 101 TFUE y en el artículo 1 de la LDC son claras y terminantes, al referirse a los acuerdos entre empresas, las decisiones o recomendaciones de asociaciones de empresas, y las prácticas concertadas, supuesto que no acontece, al tratarse de una simple nota informativa en relación a la homologación de los resultados de los Concurso Morfológicos, ausente la nota de concierto de voluntades entre dos o más personas o entidades que es el elemento material imprescindible para su apreciación.

Por lo que se refiere a la posición de dominio, debemos partir de la definición contenida en la Sentencia del TJUE de 17 febrero 2011 Caso Telia Sonera: *“la posición dominante a la que se refiere el artículo 102 TFUE atañe a la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 38, y de 14 de octubre de 2010, Deutsche Telekom/Comisión, C-280/08 P, Rec. p. I-0000, apartado 170)”*.

En este mismo sentido la Sentencia del TJUE de fecha 19 de abril de 2012 Caso Tomra señala que tal concepto de posición. dominante es un concepto objetivo, por lo que no requiere de una eventual intención anticompetitiva.

Por lo tanto, dos son los elementos que concurren en esa definición: uno, referente a la posibilidad de actuar independientemente en el mercado; y otro, referido a la de inhibir con su comportamiento la competencia(Sentencias del TJCE de 13 de febrero de 1979, Caso Hoffmann-La Roche c. Comisión; 11 de diciembre de 1980, Caso L’Oreal; 9 de noviembre de 1993, Caso Michelín; 5 de octubre de 1988, Caso Asatel).

Fijado su concepto, para apreciar la existencia de abuso de posición de dominio es necesario verificar su existencia siguiendo un proceso con cuatro fases:

1) Determinación del mercado relevante.

Se verifica o se determina bajo dos puntos de vista: del producto y del territorio (geográfico).

En esencia ambos análisis parten del concepto de la *sustituibilidad o intercambiabilidad*, es decir, tratan de determinar aquellos productos o servicios que los consumidores consideran intercambiables entre sí. Así como aquellas franjas territoriales a las que al consumidor no les importa desplazarse para adquirir los productos intercambiables cuando estos sufren

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/21
 ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



incrementos sensibles y no transitorios de precios. (También se considera mercado geográfico relevante el que presenta condiciones homogéneas y diferentes respecto de otras áreas vecinas).

La forma y la metodología se regulan en la Comunicación de la Comisión de fecha 9 de diciembre de 1997. Ésta comunicación inspirada en la norteamericana parte del concepto que se conoce como SSNIP (*Small but Significant Non Transitory Increase of Price*). Es decir se asienta en el principio que los economistas denominan la elasticidad cruzada de la demanda.

2) Verificación de la posición que ostenta la empresa en el mercado relevante.

A su vez se distinguen dos diferentes tipos de análisis:

- Análisis competencial. Determinar la cuota de penetración de la compañía analizada.

Eso no aporta nada si no se contextualiza y compara con la del resto de competidores en ese mercado.

La Comisión Europea y aut.esp. entienden que la cuota *per se* no permite concluir inequívocamente que una compañía tiene posición de dominio. No obstante, el regulador ha asumido los siguientes criterios que admiten todos ellos prueba en contrario:

- Cuota de penetración < 30% no ostentan posición de dominio.
- Entre 30% y 50% existe la posibilidad de que la compañía en cuestión tenga posición de dominio.
- > 50% gozan de posición de dominio.

También hay que analizar la temporalidad de las cuotas. No se podrá concluir que tiene posición de dominio si ostenta una cuota de penetración significativa en un momento dado pero es volátil. Ha de ser consolidada en el tiempo.

- Análisis estructural.

Para determinar la posición de un determinado operador económico en el mercado habrá que fijarse no solo en la cuota sino también en otros factores, como la existencia de barreras que dificulten la entrada de nuevos competidores (legales o técnicas, ventajas tecnológicas, marcas de renombre, costes de instalación o de transporte, inversión de la compañía en I+D, grado integración con sus distribuidores, independencia con otros competidores, etc.).

3) Determinación de la conducta que realizamos. El comportamiento abusivo.

El comportamiento abusivo equivale a una conducta contraria a los principios que rigen el ordenamiento económico. En este sentido se considerará que un operador económico abusa de su posición de dominio cuando se comporta

1



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



de una manera diferente a como lo haría si estuviera en un mercado plenamente competitivo. A estos efectos la LDC contiene un listado ejemplificativo.

- 4) Ese abuso ha de tener un impacto en el mercado, sino no se verá desde esta disciplina.

El abuso tiene que tener un efecto en el mercado, la Sentencia del TJUE de fecha 19 de abril de 2012 Caso Tomra confirmando la Sentencia del Tribunal General de fecha 9 de septiembre de 2010 ha declarado que no cabe aplicar la doctrina de *minimis* al abuso de posición de dominio, ya que si no produce efectos significativos en el mercado no constituirá tal abuso.

El abuso de posición de dominio puede producirse individualmente o de forma colectiva, esto es, dos o más compañías han coincidido en el desarrollo de una práctica considerada abusiva en el marco del derecho regulador de la competencia (esa práctica también se podría analizar desde el punto de vista de las prácticas colusorias).

Entrando a analizar el supuesto concretado de abuso de posición alegado por la parte actora, no se acreditan los presupuestos necesarios para poder apreciar el abuso de posición de dominio, en particular la determinación del denominado mercado relevante, y la posición que ostentan las empresas en el mercado relevante definido.

Tan sólo se indica en la demanda que la entidad demandada por Resolución de fecha 11 de diciembre de 2007 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación esta reconocida oficialmente como asociación privada para la llevanza del Libro Genealógico de la Raza pura equina(P.R.E.), y que entre sus funciones se encuentran la implementación de los “*planes de mejora*” y como parte de estos el denominado “*Control de Rendimientos*”, y que para su realización se prevé como medio los denominados “*Concursos Morfológicos y Funcionales*”(Doc. nº 56 de la demanda).

Sin embargo, no ha realizado alegación o prueba alguna que permita constatar la cuota de mercado que ostenta, o sobre su impacto en el mercado, estando absolutamente huérfana de argumentación en el sentido indicado, máxime si se observa en sus alegaciones(página 4 de la demanda) y en su prueba documental, Informe de la Subdirectora General de Conservación de Recursos y Alimentación animal del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 15 de abril de 2008(Doc. Nº 57 de la demanda), que la entidad demandada no es la única asociación o entidad que puede obtener el reconocimiento oficial para la gestión del Libro Genealógico, a lo que se une la existencia de otras asociaciones o registros como el “*PRE MUNDIAL*” dedicados a la misma materia que pudieran actuar en el mercado del P.R.E..

SEPTIMO: Costas.

Dada la estimación parcial de la demanda y conforme al artículo 394 de la LEC, no procede hacer imposición de costas.

1



Código Seguro de verificación:ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/21
 ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==			



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

FALLO

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda formulada por la **entidad MELPI S.L.** contra la **entidad ASOCIACION NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA(ANCCE)** y, en consecuencia:

- **DECLARO** acreditada la comisión y existencia de un acto de competencia desleal de practica agresiva por la parte demandada, prohibida por la Ley 3/1999 de 10 de enero de Competencia Desleal en relación con la exclusión de la parte actora o de persona vinculada a ella de prestar servicios de Secretaria Técnica de concursos morfológicos durante el año 2011 y de prohibición a los Comités Organizadores de concursos morfológicos de contratar a la parte actora o a personas vinculadas con ella so pena de no homologación de los concursos.
- **ORDENO** a la entidad demandada a cesar en el acto de competencia desleal, prohibiéndole continuar en la repetición del mismo en relaciona la exclusión de la parte actora o a personas vinculadas con ella de prestar servicios de Secretaria Técnica de concursos morfológicos y cesando en la prohibición a los Comités Organizadores de concursos morfológicos de contratar a la parte actora o a personas vinculadas con ella como Secretaria Técnica de concursos morfológicos funcionales de Caballos de Pura Raza Española para el ejercicio 2012 y sucesivos.
- **SE CONDENA** a la entidad demandada a indemnizar a la parte actora los daños y perjuicios causados en concepto de lucro cesante por una cantidad de 53.290,50 euros por el año 2011 y otra equivalente por cada año más de exclusión hasta la cesación del acto de competencia desleal.

Absolviendo a la **entidad ASOCIACION NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA(ANCCE)** de todos los restantes pedimentos deducidos en su contra.

Sin costas.

Notifíquese a las partes esta resolución, contra la que podrán interponer **RECURSO DE APELACION** con arreglo a lo prevenido en el artículo 458 de la LEC.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el **Magistrado de refuerzo** que la suscribe en el mismo día de su fecha. Day fe.

2



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==	PÁGINA
			20/21



ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Código Seguro de verificación: ZsHD+VRCOEU5bGMXzwLNog==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 03/02/2017 12:37:40	FECHA	03/02/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 03/02/2017 14:22:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/21

