

RESOLUCIÓN (Expte. Num.: SAN 4/2008 Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante)

Pleno:

D. Fernando Castelló Boronat, Presidente

D. José Luis Juan Sanz, Vocal

D^a. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a veintisiete de marzo de dos mil nueve.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, con la composición expresada y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Castelló Boronat, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número SAN 4/2008 Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante, que fue incoado como consecuencia de la denuncia presentada por D. XXX, en su propio nombre y en el de Infolegal Abogados, S.L., contra el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante por supuestas conductas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 31 de octubre de 2008 tuvo entrada, en la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, denuncia de D. XXX, en su propio nombre y en el de la mercantil Infolegal Abogados, S.L., contra el Ilustre Colegio de Abogados de Alicante por supuestas conductas restrictivas de la competencia tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y consistentes en la apertura de un expediente disciplinario por la realización de determinada publicidad con clara discriminación respecto al resto de la competencia.

2.- Con fecha 6 de noviembre de 2008 la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia envió oficio de remisión de la copia de la denuncia así como nota sucinta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, al considerar que se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 1.3 de la citada Ley, no apreciándose afectación alguna a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma Valenciana ni al conjunto del mercado nacional y, en consecuencia, considerar que los órganos competentes para conocer de dicha denuncia eran los correspondientes a los de la Comunidad Autónoma, a los efectos del párrafo primero del artículo 2.2 de la ya mencionada Ley 1/2002.

3.- El 12 de noviembre de 2008 el Director General de Economía de la Generalitat Valenciana remitió contestación al oficio de la Dirección de Investigación citado en el antecedente 2, considerando que la competencia para conocer de dicha denuncia correspondía a los órganos correspondientes de la Generalitat Valenciana y, por lo tanto, asumió la instrucción del citado expediente.

4.- El 24 de noviembre de 2008 la Dirección de Investigación procedió a dar traslado del expediente completo a la Dirección General de Economía de la Generalitat Valenciana. En dicho expediente constaba: el oficio de remisión, la comunicación al denunciante por parte de la Comisión Nacional de la Competencia del traslado del expediente y, el original de la denuncia presentada. Dicho expediente fue recibido el día 27 de noviembre y registrado en el Servicio de Defensa de la Competencia de la citada Dirección General con el número 4/2008 DGE/SDC.

5.- El 1 de enero de 2009 entró en vigor la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de la Generalitat Valenciana que dispone, en su artículo 55, la adscripción del Servicio de Defensa de la Competencia al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana.

6.- El 21 de enero de 2009 el Servicio de Defensa de la Competencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente de referencia, acordó iniciar trámite de Información Reservada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, practicándose por dicho Servicio las siguientes actuaciones:

6.1.- Requerir al Colegio de Abogados de Alicante la documentación relativa a los hechos denunciados y concretamente la documentación obrante en el expediente disciplinario abierto por dicho colegio al denunciante, así como la situación del mismo, las medidas adoptadas y su fundamentación legal.

6.2.- El 6 de febrero se recibió, en plazo, la información requerida, y que en síntesis se relaciona a continuación:

- Que el colegio denunciado abrió Diligencias Informativas respecto a la publicidad instalada en los locales de los denunciados, tras diversas quejas, tanto verbales como escritas, formuladas por parte de colegiados, y que, ante la posibilidad de que dichas prácticas pudieran ser contrarias a preceptos normativos, se requirió la correspondiente información al denunciante.
- Que notificada dicha resolución al denunciante, no constaba que éste hubiera aportado los datos interesados, abriéndose expediente disciplinario con el número 7/08.
- Que el 28 de octubre fueron remitidas por el denunciante y por correo electrónico las alegaciones que, según manifiesta el propio denunciante, ya había remitido el día 15 de agosto.
- Que el 3 de noviembre fueron remitidas las alegaciones correspondientes a la incoación del expediente disciplinario
- Que ante la no recepción de las citadas alegaciones del día 15 de agosto, se retrotrajeron las actuaciones a dicha fecha, dejando sin efecto las medidas

provisionales adoptadas y sometiendo nuevamente el expediente a la consideración de la Comisión Deontológica del Colegio, siendo notificada dicha resolución al denunciante en fecha 28 de noviembre.

- Que la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Alicante, en sesión ordinaria de fecha 12 enero de 2009, "acordó el archivo del expediente disciplinario instruido contra el Letrado Sr. Sanz, al haberse puesto de manifiesto que las presuntas faltas objeto de la investigación, de haberse cometido, lo sería por INFOLEGAL ABOGADOS, S.L., sin que este Colegio Provincial de Abogados tenga competencia para actuar contra este tipo de sociedades".

6.3.- El 12 de febrero tiene entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito del denunciante poniendo en conocimiento el archivo del expediente disciplinario tras la consideración única, por parte del Colegio, de que "INFOLEGAL es una sociedad mercantil sobre la que la Comisión no tiene competencias a nivel deontológico".

7.- El 20 de febrero de 2009, el SDC del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, como consecuencia de las actuaciones practicadas, derivadas del trámite de Información Reservada sobre el expediente SAN 4/2008, remitió al Presidente del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia el informe-propuesta en el sentido de "*no incoación y archivo de la denuncia*", acompañando en dicha remisión la denuncia causa del presente expediente, las actuaciones practicadas y el informe justificativo de la mencionada Propuesta.

8.- El Pleno deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de veintiséis de marzo del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 119. Cinco. a), de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su actual redacción dada por la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, dispone que corresponde al Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, la resolución de los procedimientos que tengan por objeto los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Segundo.- De conformidad con el artículo 44 y el 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Pleno del TDC, a propuesta del SDC, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Tercero.- Vistos los hechos acreditados, que se resumen en los antecedentes 1 al 6, anteriormente expuestos, el Pleno considera que la Propuesta, realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia, de no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de actuaciones, es la consecuencia que procede en el ámbito del Derecho de defensa de la competencia a la vista de la información que obra en el expediente. En especial, y de forma determinante, al considerar el antecedente 6.3, en el que se cita el escrito del denunciante poniendo en conocimiento del SDC el archivo, por parte del Colegio denunciado, del expediente disciplinario que fue la causa primera de la presentación de la denuncia por supuestas prácticas restrictivas de la competencia tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Este hecho, como muy bien observa el informe del SDC, implica un cambio decisivo en las circunstancias que originaron la presentación de la denuncia, ya que archivado dicho expediente desaparece el objeto que podría constituir, en su caso, una práctica que requiriera la incoación de un expediente por parte de éste Tribunal. Por tal motivo, al desaparecer el objeto de la denuncia el Pleno del Tribunal considera que no existe motivación que sustente la continuidad de las actuaciones por parte de este Tribunal, coincidiendo plenamente con la Propuesta de archivo del expediente que efectúa el Servicio de Defensa de la Competencia.

Ahora bien, en todo caso, este Pleno considera oportuno destacar la valoración que hace el Servicio de Defensa de la Competencia, y comparte la misma, sobre la naturaleza de la actuación de los Colegios Profesionales, haciendo una precisa distinción cuando actúan en el ejercicio de determinadas funciones de servicio público, y que necesariamente deben tener atribuida por Ley, y cuando lo hacen como operadores económicos y, por lo tanto bajo la disciplina de la Ley de Defensa de la Competencia.

Nos parece de especial relevancia, en este sentido, traer a colación, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008 dictada en el recurso nº 5837/2005 que refuerza *“el pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy Comisión Nacional de la Competencia), sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas”*, tal y como se cita en el fundamento de derecho quinto de la citada sentencia. Y, el reforzamiento que manifiesta sobre dicha tesis al recurrir a la propia Ley de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 7/1997 de 14 de abril que en su artículo 2.1, establece, *“...El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable...”*, dejando sentado, clara y específicamente, el sometimiento de los Colegios Profesionales a la regulación sobre competencia en las concretas funciones que hubieran interesado en este caso. Este precepto legal, junto al artículo 4 de la LDC en el que se establece la exención por ley de las conductas prohibidas tipificadas en el capítulo I de la misma, nos permite concluir (i) que los aspectos de la oferta de servicios y el establecimiento de la remuneración en el ejercicio de las profesiones colegiadas como manifestación, que lo son, de la libre competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, en este caso del Colegio Profesional, ya que han pasado a estar regulados por la Ley que garantiza la libre competencia y, (ii) dado que dicha regulación se establece por norma con rango de ley, sólo norma de igual rango puede excluir ó limitar dicha materia .

Es, por tanto, a criterio de este Tribunal, de acuerdo con la valoración efectuada por el Servicio de Defensa de la Competencia, que la publicidad y el precio de los servicios profesionales son un medio indispensable y fundamental para la oferta de los mismos, y nuestra consideración de acuerdo también con la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que tales aspectos de la actividad profesional están sometidos a la Ley de Defensa de la Competencia y, por lo tanto, bajo la tutela de las Autoridades de la Competencia.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

RESUELVE

UNICO.- No incoar expediente sancionador y archivar las actuaciones seguidas por el Servicio de Defensa de la Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por D. XXX e Infolegal, S.L., contra el Ilustre Colegio de Abogados de Alicante por haberse producido la pérdida del objeto causante de la denuncia.

Comuníquese esta resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente resolución pone fin a la vía administrativa y que contra la misma se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el TSJCV en el plazo de dos meses contados desde su notificación.