

Resolución Expediente SAN 03/2014 – COLEGIO DE ECONOMISTAS DE ALICANTE

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a veintitrés de diciembre de dos mil catorce.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Dña. María Estrella Solernou Sanz, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN 3/2014 tramitado tras escrito de denuncia contra el Colegio de Economistas de Alicante, por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC), suscrita por xxxxxxxxxx, como Secretaria de la Asociación Española de Peritos Judiciales y Mediadores Arbitrales.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de marzo de 2014 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia escrito de denuncia suscrito por xxxxxxxxxx, como Secretaria de la Asociación Española de Peritos Judiciales y Mediadores Arbitrales, contra el Colegio Oficial de Economistas de Alicante por presuntas conductas contrarias a la LDC, consistentes en denegar la inscripción en el Registro de Mediadores Concursales a dos colegiados por no disponer de formación específica.



2. El asunto se sometió al trámite de designación de órgano competente previsto en 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. El conocimiento de los hechos denunciados se asignó a los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana, al valorarse que los efectos de las conductas analizadas tendrían un alcance circunscrito al ámbito de la Comunidad, sin afectación por tanto a un ámbito supraautonómico ni al conjunto del mercado nacional (art. 1 Ley 1/2002). Así se determinó mediante oficios de fecha 26 de marzo de 2014 de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC) y de 2 de mayo de 2014 de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo (CEITE).

3. Una vez recibido el expediente en fecha 16 de mayo de 2014 y a fin de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si había indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia que justificaran la incoación de expediente sancionador, en fecha 3 de junio de 2014 se acordó iniciar trámite de información reservada (art. 49.2 LDC y art. 26 RD 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC)).

4. El 10 de octubre de 2014 se dio traslado a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana la propuesta de archivo y no incoación de la Subsecretaría de CEITE, de fecha 16 de octubre de 2014, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC (art. 26.2.h) Decreto 193/2013, de 20 de diciembre, en relación con el art. 49.3 y Disposición Adicional Octava LDC, y 27 RDC).

5. En ejecución de las normas de reparto, el asunto SAN 03/2014 fue asignado a M^a Estrella Solernou Sanz en la sesión de la Comisión de Defensa de la Competencia, celebrada el 17 de octubre de 2014.

6. Esta Comisión debe valorar en la presente resolución si concurren los presupuestos del art. 49.3 de la LDC, esto es, la inexistencia de indicios de infracción, y así acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC y el archivo de las actuaciones, tal como propone la Subsecretaría.



II. PARTES INTERESADAS EN EL EXPEDIENTE

7. La denuncia fue suscrita por xxxxxxxxxx, quien dice actuar como Secretaria de la Asociación Española de Peritos Judiciales y Mediadores Arbitrales. La Asociación Española de Peritos Judiciales y Mediadores Arbitrales (en adelante, AEPJMA) es una entidad sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y con plena capacidad para administrar sus bienes. Se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación y se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, Grupo I, Sección I con número 594342, con fecha 3 de febrero de 2010. El ámbito territorial de la asociación se extiende a todo el territorio nacional (art. 4 Estatutos AEPJMA).

8. Es parte denunciada el Colegio Oficial de Economistas de Alicante (en adelante, el Colegio). Se trata de una Corporación de derecho público, amparada por la Ley y reconocida por el Estado, gozando de personalidad jurídica propia y de plena capacidad para el cumplimiento de sus fines (art. 1.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y art. 2 de los Estatutos del Colegio). Su ámbito territorial abarca la provincia de Alicante (art. 4 Estatutos del Colegio).

III. EL MERCADO DE REFERENCIA

9. Con carácter previo a la valoración de los hechos denunciados desde la óptica de la LDC, procede situarlos en un mercado relevante o de referencia.

10. Esta Comisión comparte la delimitación del mercado del producto propuesta por la Subsecretaría: la prestación del servicio de mediación, y más específicamente el atinente a la mediación concursal. Estos servicios no son sustituibles por ningún otro, ya que constituyen una concreta alternativa a la resolución de conflictos judiciales y arbitrales, y que se encuentran no sólo amparada, sino impulsada legalmente. La singularidad de esta prestación es destacada por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en cuyo Preámbulo se puede leer:

«Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, **de los que se ha de deslindar con claridad**. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa,



permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.»

11. Por lo que se refiere al acuerdo extrajudicial de pagos de determinados empresarios en situación de insolvencia, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, prevé un mecanismo en el que intervendrá un profesional idóneo e independiente (mediador concursal) que impulse la avenencia, designado por el registrador mercantil o el notario (art. 233.1 LC).

12. El acceso a la prestación de estos servicios no es totalmente libre, sino que requiere la previa obtención de un título formativo (como mediador y como administrador concursal), así como la *obligatoria* inscripción en un Registro público: el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia (Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). El nombramiento del mediador concursal habrá de recaer en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado», suministrada por el mencionado registro (art 233 LC).

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Sobre la insuficiente representación del denunciante

13. El RDC requiere que la denuncia dirigida a las autoridades de control de la competencia contenga, *inter alia*, el nombre o razón social, domicilio, teléfono y número de fax del/de los denunciados y, en el caso de que éstos actúen por medio de representante, acreditación de la representación y domicilio a efectos de notificaciones (art. 25.2.a) RDC).

14. Además, para ser considerado interesado en un eventual expediente sancionador, se exige al denunciante que justifique su interés legítimo de acuerdo con el art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 25.2.d) RDC).

15. Las facultades de representación de AEPJMA se encuentran exclusivamente atribuidas a su Presidente y, subsidiariamente, a su Vicepresidente (arts. 16 y 17 Estatutos AEPJMA). Por su parte, el cargo de Secretario no tiene reconocida la capacidad de



representación de la asociación ni de sus asociados (el art. 18 Estatutos AEPJMA limita sus funciones a trabajos estrictamente administrativos).

16. En la medida en que quien suscribe la denuncia del presente expediente ostentaba el cargo de Secretaria de la asociación y no el de órgano de representación, y que no ha acompañado poder expreso alguno, su denuncia en nombre de AEPJMA no produce los efectos representativos. Por ello no cabe considerar parte denunciante a la Asociación.

17. Por otro lado, si se entiende que quien suscribe la denuncia en nombre de AEPJM sin hallarse legitimado, la presenta en nombre propio, podrá ser considerado como denunciante, pero no como parte interesada en un eventual expediente sancionador al carecer de intereses legítimos. Téngase en cuenta que la denuncia se fundamenta en la obligación de defensa y promoción de los legítimos derechos e intereses de los peritos y mediadores asociados (vid Hecho Segundo de la denuncia), y a xxxxxxxxxx no le corresponde proteger tales intereses.

18. No obstante, la ausencia de acreditación de la representación no impide que la CDC continúe el procedimiento y resuelva, pues cualquier persona, interesada o no, está legitimada para formular denuncia (art. 49 LDC).

B) La sujeción de los colegios profesionales al Derecho de la competencia (ámbito subjetivo de aplicación LDC)

19. A efectos de la LDC, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (Disp. Adic. 4ª LDC). En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia comunitaria (STJCE de 23 de abril de 1991, *Höfner y Elser*, C-41/90, apdo. 21, y STJCE de 16 de marzo de 2004, *AOK-Bundesverband y otros*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, apdo. 46).

20. Por tanto, el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho de la competencia alcanza a los Colegios profesionales, como ya tuviera ocasión de indicar esta Comisión de Defensa de la Competencia en sus Resoluciones de 9 de abril de 2013, exp. SAN 7/2012, *Notarios Burriana*, de 17 de enero de 2014, exp. SAN 1/2013, *CAAT-Valencia*, de 2 de julio de 2014, exp. SAN 9/2013, *Colegios de Procuradores de la Comunidad Valenciana*, y de 30 de julio de 2014, exp. SAN 6/2013, *Colegios de Procuradores de Valencia y Castellón*, y como han dejado claro diversas resoluciones de las distintas autoridades nacionales de la



competencia. En este sentido, la Resolución CNC de 26 de septiembre de 2013 (Expte. S/314/10, *Puerto de Valencia*) acoge la doctrina del Tribunal Supremo al reproducir su sentencia de 4 de noviembre de 2008, por la que se confirmaba la plena sujeción de estas corporaciones de Derecho público al Derecho de la competencia:

«Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional -ni a la Administración Pública en general- de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, en cuanto a lo primero, esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración Pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia. (...)

Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia -hoy Comisión de la Competencia-, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas.»

En la misma línea, y entre otras, Res. CNC de 14 de abril de 2009, exp. 639/08, *Colegio Farmacéuticos Castilla-La Mancha*, Res. CNC de 20 de enero de 2011, exp. S/0196/09, *Colegio Notarial Asturias*; Sentencia Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2009, recurso 327/2006, *Ambulancias Ourense*; Sentencia Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012, recurso 283/2009).

21. En consecuencia, la LDC es aplicable al Colegio oficial de Economistas de Alicante denunciado, en tanto que operador mediante cuya actuación tiene capacidad para afectar el mercado y la actividad económica.

B) Las conductas denunciadas (ámbito objetivo de aplicación LDC)

22. La denunciante considera que el Colegio Oficial de Economistas de Alicante ha infringido los arts. 1, 2 y 3 LDC al denegar a dos miembros de la AEPJMA el acceso al Registro de Mediadores Concursales, sobre la base de que el curso de formación en materia



de mediación aportado no se ajustaba a lo establecido en el Real Decreto 980/2013. Esta negativa se habría producido de forma verbal.

23. Además, señala la misma denunciante que la única pretensión de la negativa al acceso al Registro de Mediadores Concursales es perjudicar a aquellos que no realizaron el curso ofertado por el propio Colegio, puesto que aquellos que sí lo cursaron han sido los primeros inscritos en dicho Registro.

24. En primer lugar, debe destacarse que el órgano competente para gestionar el Registro de Mediadores Concursales (y, por tanto, dar acceso al mismo) es la Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN), adscrita al Ministerio de Justicia (art. 10 RD 980/2013). La intervención del Colegio de Economistas en este ámbito se limita a actuar como mero suministrador de información, en el marco de un acuerdo de colaboración entre la DGRN y el Consejo General de Economistas. En virtud de dicho acuerdo, los distintos colegios profesionales elaboran un listado de mediadores concursales entre los colegiados que lo soliciten y que reúnan los requisitos legales establecidos para ser mediador concursal (folios 8 y 24), facilitando de este modo la verificación de datos. Pero el trámite de solicitud de inscripción deben realizarlo los propios interesados, mediadores concursales (art. 18.2 RD 980/2013). Por tanto, la negativa de acceso al Registro de Mediadores Concursales no está en mano del Colegio profesional, sino de la DGRN.

25. Respecto al trámite de solicitud de inscripción, la DGRN ha manifestado, en contestación al requerimiento de la Subsecretaría, que a fecha 14 de agosto no constan solicitudes en ninguna de las secciones del Registro a nombre de los referidos asociados.

26. Así pues, los colegiados respecto de los cuales se denuncia un trato discriminatorio, tienen acceso directo y libre al Registro y, sin embargo, no han hecho uso de él.

27. Cuestión distinta es que en la elaboración del listado de mediadores concursales para facilitar la verificación de los datos a la DGRN, el Colegio haya podido actuar de manera discriminatoria con algunos de sus colegiados, negándoles el acceso al listado y disuadiéndoles de solicitar su inscripción en el Registro. Esta conducta podría tener efectos, siquiera de manera indirecta, en la «no inscripción» de estos colegiados, constituyendo barreras de entrada a la prestación de sus servicios como mediadores concursales. Sin embargo, antes de valorar si una práctica como la descrita pudiera constituir una infracción de la LDC, debe acreditarse que efectivamente se ha producido. Y los mismos colegiados a



quienes se refiere la denuncia han declarado que no hubo negativa (verbal) a la inscripción por parte del Colegio oficial de Economistas de Alicante (folios 25 y 26).

28. A la vista de la información recabada y del examen del marco normativo en el que se encuadran los hechos denunciados, esta Comisión considera que no se han acreditado los hechos, por lo que se deduce la inexistencia indicios racionales de infracción de la LDC.

En atención a lo expuesto, considerando que según el artículo 1.2.a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

HA RESUELTO

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución a la Subsecretaría y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso-administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Valencia, 23 de diciembre de 2014