



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/045/17, JFTC LISTADOS COLEGIO ECONOMISTAS)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 07 de septiembre de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/045/17, JFTC LISTADOS COLEGIO ECONOMISTAS, por la que se resuelve el recurso presentado por JFTC, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 29 de mayo de 2017, por el que se resuelve, en el marco de la información reservada DP/0201/17, no llevar a cabo ninguna actuación, al no constar indicios de conductas tipificadas en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de diciembre de 2015, JFTC denunció ante la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación de la Comunidad Autónoma de La Rioja al Colegio de Economistas por posibles conductas restrictivas de la competencia consistentes en el trato discriminatorio derivado de la aplicación de diferentes cuotas (dependiendo del Colegio de procedencia) para la inscripción de los profesionales en el Turno de Actuación Profesional (TAP).
2. Con posterioridad a la denuncia, y como consecuencia de la intervención de la Consejería, el Colegio de Economistas acordó modificar su conducta de bonificar la cuota de inscripción en el TAP, aplicándola a cualquiera que se inscribiera, sin diferenciar listados ni Colegio de procedencia, reduciéndola de 175 a 70 euros.
3. Con fecha 13 de marzo de 2017, JFTC reiteró la denuncia de trato discriminatorio y solicitó que se diera traslado de la primera a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

4. Con fecha 16 de mayo de 2017 se remitió a la DC por parte de la citada Consejería, en cumplimiento del Convenio de Colaboración suscrito, el expediente relativo al escrito de denuncia de JFTC. La DC acordó llevar a cabo una información reservada (DP/0201/17) con objeto de determinar si podía haber indicios de infracción en los hechos investigados y si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.
5. Con fecha 29 de mayo de 2017, tras analizar la información obrante en el expediente, la DC comunicó al denunciante que, no habiendo hallado indicios de conducta tipificadas en la LDC, no procede llevar a cabo ninguna actuación con respecto al escrito de denuncia, toda vez que el Colegio de Economistas de la Rioja modificó su conducta y redujo las cuotas de inscripción, para todos los interesados, a 70 euros.
6. Con fecha 14 de junio de 2017, JFTC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, interpuso recurso administrativo contra el acuerdo de 29 de mayo de 2017 de la Dirección de Competencia (DC), alegando que la cuota resultante de la reducción practicada por el Colegio de Economistas (70 euros) resulta pese a todo muy superior a los costes en los que incurre el Colegio para incluir a los colegiados en las listas. Además sostiene que los colegiados locales siguen estando privilegiados puesto que mientras que los foráneos deben pagar la cuota, a las personas inscritas en el Colegio se les exime de ella.
7. Con fecha 19 de junio de 2017, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por JFTC.
8. Con fecha 21 de junio de 2017, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 6. En dicho informe, la DC consideró que procedía la desestimación del recurso, en la medida en que el Colegio redujo sus cuotas según lo anunciado y que el recurrente no aporta nueva documentación u otros elementos que permitan valorar el denunciado importe excesivo de la cuota.
9. Con fecha 29 de junio de 2017 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC admitió a trámite el recurso de JFTC, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
10. Con fecha 15 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones complementarias de JFTC, formulado tras tener acceso al expediente.
11. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 7 de septiembre de 2017.
12. Es interesado en este expediente de recurso JFTC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre el recurso, que se califica como de reposición, interpuesto contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 29 de mayo de 2017, por el que se resuelve, en el marco de las información reservada DP/0201/17, no llevar a cabo ninguna actuación, al no constar indicios de conductas tipificadas en Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

JFTC solicita del Consejo de la CNMC la anulación del acuerdo de la DC de 29 de mayo de 2017, y que se dicte una nueva resolución por la que se acuerde continuar la tramitación del expediente.

JFTC basa su pretensión en una única consideración relativa al carácter excesivo de las cuotas de inscripción en el Turno de Actuación Profesional (TAP) y en la exención casi total para los colegiados locales.

El ahora recurrente señala que si bien es cierto que el Colegio ha reducido el importe de la cuota originaria, pasando ésta de 175 a 70 euros, esa cantidad no deja de ser desproporcionada por elevada, dados los costes en los que, a su parecer, incurre el Colegio para dar de alta a los nuevos inscritos en los listados TAP.

Introduce, además, la idea de que los colegiados en *“su colegio están primados o becados, no pagan cantidad alguna, por lo que, en la práctica, resulta que los colegiados foráneos deben pagar una cuota de la que están exenta los locales”*. Debido a ello, se produciría *“un desequilibrio injusto a favor de estos últimos y, en consecuencia, una práctica que atenta contra la libre competencia”*.

En su informe de 29 de mayo de 2017, la DC considera que el recurso debe ser desestimado, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto que no cabe, a la luz de la documentación aportada, llevar a cabo ningún tipo de acción con respecto al escrito de denuncia, no dando ello lugar, en ningún caso, a una posible indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de JFTC.

Señala la DC que, por lo que se refiere a la primera cuestión –de las dos en que puede subdividirse la alegación del recurrente–, el Colegio ha adecuado debidamente su conducta. Al tiempo de presentación del escrito de denuncia por JFTC (22 de diciembre de 2015) la cuota que se exige a los profesionales que soliciten su inscripción en los listados para Actuación Profesional en el caso de los foráneos ascendía a 175 euros, mientras que para los locales –y después de aplicar la correspondiente bonificación correspondiente a la cuota anual abonada al Colegio– quedaba en 19 euros. Actualmente, y habiendo realizado las oportunas comprobaciones, todo parece indicar que las cuotas para el plazo de inscripción de 2018 *“serán comunes para colegiados y no colegiados y ascenderán a 70 euros”*, sin diferenciar listados ni colegios de procedencia. Esa modificación se produce tras la denuncia y correspondiente actuación

del Servicio de Comercio de la Comunidad Autónoma, y se recoge en el Acta de la Junta de Gobierno del Colegio de fecha 23 de febrero de 2017, en cuyo apartado 8, "Revisión Tasas Listados del Turno de Actuación Profesional", señala "[...] se decide someter a votación el hecho de establecer en adelante un cuota fija de 70,00 € para cualquiera que se inscriba en el TAP, sin diferenciar listados ni colegio de procedencia, aprobándose por unanimidad de los miembros de la Junta de Gobierno esta propuesta".

Asimismo, la DC remitió un escrito al referido Colegio, con fecha 29 de junio de 2017, poniendo en su conocimiento el contenido de la denuncia formulada y recordándole que *"la elaboración de las listas de peritos judiciales ya ha sido objeto de numerosas Resoluciones e Informes de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y de la actual CNMC y que el trato discriminatorio en relación a los solicitantes que no estén colegiados en su Colegio constituye una restricción a la competencia contraria a la LDC"*. Tales resoluciones e Informes eran citados a pie de página en el escrito.

La DC, en cuanto a la segunda cuestión planteada, el carácter excesivo de la cuota, a la que el recurrente no hizo referencia en su escrito de denuncia original, entiende que, no aportando el ahora recurrente elementos que permitan realizar una valoración, no es posible determinar si la cifra de 70 euros (correspondiente a las nuevas cuotas comunes a todos los colegiados) excede o no de los gastos en los que incurre el Colegio para tramitar las altas en el TAP. No obstante, resulta una evidente reducción sobre la cuota anterior aplicada a los no colegiados, de 175 euros. La DC, además de entender que la pretensión del recurrente en este punto supone plantear una nueva cuestión en sede de revisión administrativa, considera que se trata de una discrepancia de naturaleza privada entre el ahora recurrente y el Colegio.

En su escrito de alegaciones complementarias de 15 de julio de 2017, el recurrente precisa que su argumentación sobre el carácter excesivo de la cuota de 70 euros se plantea en la fase en la que ese importe se pone de manifiesto, puesto que anteriormente el debate se situaba en la discriminación entre colegiados (bonificados de forma que la cuota ascendía a 19 euros) y foráneos (175 euros). Añade el escrito la solicitud de que se realicen las actuaciones correspondientes y se emita por la CNMC resolución "por la que reconozca que el Colegio de Economistas de La Rioja ha realizado conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia, se califiquen como muy graves y se le imponga la sanción que resultare pertinente con la finalidad de que dichas prácticas sean erradicadas de éste y de todos los colegios profesionales que las mantengan".

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

Antes de analizar las concretas pretensiones del recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución, que JTFC califica como recurso de reposición.

Como aclara la Audiencia Nacional en sentencia de 18 de mayo de 2011: *"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras*

las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".

Asimismo, la Resolución de 16 de julio de 2009 (Expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI".* Deben estas referencias entenderse ahora hechas a la precitada Ley 39/2015 (LPAC).

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la Ley 39/2015, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia. Por tanto, en la medida en que el art. 115.2 de la LPAC dispone que *"El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*, el presente recurso se considera, pues, interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 47 de la LDC.

Tal artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte de que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".*

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

Como se acaba de señalar, el artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días".*

La adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por JTFC supone verificar, por tanto, si el acuerdo de la DC recurrido, en el que se comunica al ahora recurrente que no procedía llevar a cabo ninguna actuación con respecto a su escrito de denuncia

contra el Colegio de Economistas de La Rioja respecto de las cuotas exigidas a los profesionales que solicitan su inclusión en los listados que se remiten al Decanato de los Juzgados de la Rioja para ser designado administrador concursal, ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

En cuanto a posible existencia de indefensión, la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la Autoridad de la competencia, entre otras muchas, en su Resolución de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) en la que se declara que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*, conduce a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Analizando las circunstancias del caso, resulta no sólo que el acuerdo de la DC de 29 de mayo de 2017 no ha supuesto, evidentemente, la imputación de cargo alguno al recurrente, sino que consiste meramente en la indicación razonada de que, con la información recibida, no procedía llevar a cabo ninguna actuación con respecto a su escrito de denuncia. Adicionalmente, JFTC ha podido recurrir el acuerdo en vía administrativa, accediendo posteriormente al Informe de la DC y presentando alegaciones complementarias en el trámite oportuno. Asimismo, la presente resolución, que resuelve el recurso administrativo, deja expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, por lo que no cabe interpretar que haya habido lesión del derecho a la defensa del recurrente.

Coincide esta Sala en la consideración de la DC, de que la pretensión del recurrente en lo tocante al carácter excesivo de la cuota de 70 euros por comparación con los costes que entiende suponen al Colegio la inscripción en los Listados de Actuación Profesional supone plantear una nueva cuestión en sede de revisión administrativa. De hecho, el escrito de JFTC de 13 de marzo de 2017 en el que se solicita al Servicio de Comercio de la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación de la Comunidad Autónoma de La Rioja que se de traslado a la CNMC de la denuncia, indicaba que *"[e]sta tasa [de 70 euros] sólo será aceptable si la han de pagar todos los inscritos, tanto los colegiados como los no colegiados en ese Colegio por los motivos ya expuestos anteriormente [...]".*

En relación a la solicitud del ahora recurrente, recogida en su escrito de alegaciones complementarias, de que se instruya expediente sancionador contra el Colegio de Economistas de La Rioja que resuelva que éste ha realizado conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 y se le imponga una sanción por infracción muy grave, corresponde remitirse a la doctrina que se deriva, entre otras, de la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2017, en la que se precisa que: *"no existe un derecho subjetivo del denunciante a obtener una declaración sobre la existencia o no de la infracción, lo que implica que no existe un deber jurídicamente exigible que imponga a la Comisión la obligación de iniciar una investigación, y por otra, que la*

autoridad de competencia, para el correcto ejercicio de las potestades que le han sido confiadas, puede, incluso, establecer grados de prioridad en las investigaciones. En ambos casos, las referidas decisiones, tomadas necesariamente sobre la base de un examen pormenorizado de los hechos y alegaciones formulados por la denunciante, están sujetas a un ulterior control jurisdiccional, que excluye la valoración de la oportunidad en la toma de la decisión, pues se limita a verificar que la decisión controvertida, no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder.” (sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 18 de mayo de 2017, con cita de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992 asunto T-24/90 Automec, apartados 73 a 81).

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, si bien el recurrente no alega explícitamente ni concreta en su recurso la concurrencia de perjuicio irreparable derivado del acuerdo que se recurre, tal cabe deducirse de la mención que formula en su escrito de alegaciones complementarias relativa a que el comportamiento del Colegio denunciado *“se mantiene, al menos, durante dos años consecutivos y sólo se da marcha atrás ante la denuncia formulada por esta parte y cuando ya se ha cerrado por dos veces (para 2016 –en diciembre de 2015- y para 2017 –en diciembre de 2016-) la posibilidad de que el compareciente sea incluido en las listas profesionales que se remiten a los Juzgados.”* Igualmente, el perjuicio puede deducirse de las alegaciones relativas al carácter excesivo de la cuota única revisada.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *“aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009). Esta Sala estima que el acuerdo de la DC de 29 de mayo de 2017 no es un acto *per se* capaz de producir perjuicio irreparable a la ahora recurrente, quien en su caso podría predicar que tal perjuicio se deriva de la actuación del Colegio, no del acuerdo de la DC. Tal acuerdo de la DC expone de forma suficientemente motivada las razones por las cuales la DC no aprecia que de los hechos denunciados se desprendan indicios de infracción de la LDC que justifiquen actuaciones ulteriores por el órgano instructor de la CNMC, una vez que el Colegio de Economistas de La Rioja modificó la conducta denunciada, que el ahora recurrente circunscribía al establecimiento de condiciones desventajosas a los profesionales no colegiados en el mismo, al establecer un cuota única de 70 euros para cualquiera que se inscriba en el Turno de Actuación Profesional, sin diferenciar listados ni colegio de procedencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala de Competencia considera que bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la actuación administrativa de la DC, en la que se fundamenta el presente recurso, pueda causar indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de PLC. No reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por JFTC contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 29 de mayo de 2017, por el que se resuelve, en el marco de la información reservada DP/0201/17, no llevar a cabo ninguna actuación, al no constar indicios de conductas tipificadas en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.