



RESOLUCIÓN
(Expte. MC/0005/10, COAPI)

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, a 9 de marzo de 2010.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de Medidas Cautelares MC 0005/10, como pieza separada del expediente sancionador S/203/09, incoado por la Dirección de Investigación de la CNC (DI) el 2 de febrero de 2009 contra el COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (COAPI), a raíz de la denuncia presentada por el Agente de la Propiedad Industrial XXX, por posible infracción de del artículo 1 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC).

ANTECEDENTES

1. El 20 de noviembre de 2009 tiene entrada en la CNC una denuncia presentada por XXX en representación de XXX Agente de la Propiedad Industrial.

XXX es Agente de la Propiedad Industrial y propietario de la totalidad del capital de UNGRÍA PATENTES Y MARCAS, S.A. Esta empresa presta servicios de gestión y representación de sus clientes ante los distintos registros públicos competentes en materia de títulos de propiedad industrial (Oficina Española de Patentes y Marcas, Oficina Europea de Patentes y Oficina de Armonización del Mercado Interior).

La denuncia se dirige contra el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI), y tiene por objeto una decisión de la Junta Directiva del Colegio que limita la publicidad y la competencia entre Agentes de la Propiedad Industrial.

2. Tras la recepción de la denuncia, la DI, en el marco de lo establecido en el art. 49.2 de la LDC inició una información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, la

conurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador por supuestas conductas prohibidas en la LDC.

En el marco de dicha información reservada, la DI observó la existencia de indicios racionales de infracción del artículo 1.1 LDC y, en consecuencia, con fecha 2 de febrero de 2010, acordó la incoación de un expediente sancionador contra el COAPI.

3. Según la Propuesta de medidas cautelares formulada por la DI, los hechos denunciados son los siguientes:

“El Colegio denunciado se rige por el Real Decreto 278/2000, de 25 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial, (en adelante, “los Estatutos del Colegio”) y por las normas dictadas por el propio Colegio en desarrollo de estos Estatutos, en particular el Código de Conducta aprobado por la Junta General de 25 de enero de 2001, que incluye un art. 5.b) b´) a cuyo tenor:

"5. RELACIONES CON OTROS COLEGIADOS (...)

b) Los colegiados evitarán cualquier tentativa directa o indirecta de desviar hacia si clientela de otros colegiados mediante prácticas desleales o que desprestigian la profesión ante dicha clientela.

Se considerará en particular desleal: (...)

b´) dirigirse a un potencial cliente haciendo mención de expedientes de éste que estén siendo llevados por otros compañeros o que pueda presumirse que lo estén".

El Código de Conducta tiene encaje en los Reglamentos de Régimen Interior a los que se refiere el artículo 6º de la ley 2/1974 sobre Colegios Profesionales cuya aprobación corresponde a cada Colegio a través de su Junta General [...].

El citado artículo 5.b) b´) del Código de Conducta ha dado lugar a actos concretos de aplicación y el COAPI ha incoado siete expedientes disciplinarios contra XXX en aplicación de dicho precepto.

Los hechos que motivaron la apertura de estos expedientes disciplinarios contra XXX fueron una carta cursada a varias empresas ofreciendo sus servicios para la renovación de los registros de las marcas de dichas empresas [...].

El Código de Conducta aprobado por el Colegio se opone a que dicho servicio se preste en relación con expedientes que estén siendo llevados por otros agentes. Como ya se ha señalado, el art. 5.b) b´) tipifica como desleal “dirigirse a un potencial cliente haciendo mención de expedientes de éste que estén siendo llevados por otros Agentes o que pueda presumirse que lo estén”.

El envío por parte de XXX de una oferta de renovación a algunas empresas cuya gestión de marcas había sido llevada hasta esa fecha por otros agentes provocó una serie de quejas entre los agentes cuyos clientes recibieron esta comunicación. Varios agentes presentaron la correspondiente denuncia ante el Colegio.

Como reacción a estas denuncias, el COAPI tiene actualmente incoados siete expedientes sancionadores contra XXX. En todos estos expedientes disciplinarios, la tipificación es una y la misma, a saber:

"Tales hechos, de resultar acreditados, podrían constituir falta grave por infracción del apartado c) del artículo 48 de los Estatutos Colegiales [...] (R.D. 278/2000, de 25 de febrero) en relación con el artículo 5 b) del Código de Conducta (Junta General de 25 de enero de 2001)".

La sanción que prevé el artículo 44.2 de los Estatutos del Colegio para las faltas graves es de una suspensión de ejercicio profesional por período mínimo de quince días y el grado máximo la suspensión por seis meses.

Con respecto a la tramitación, de conformidad con el artículo 43 de los Estatutos del Colegio, la legislación aplicable para la tramitación de los expedientes sancionadores de los colegiados será la contenida en la Legislación general administrativa, en concreto, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30//1992 de 26 de noviembre y el Real Decreto 1395/1993 de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Con carácter supletorio a su tramitación, se aplican las normas procedimentales del régimen disciplinario y sancionador en materia de función pública contenidas en el RD 33/1986 de 10 de enero que aprueba el régimen disciplinario de los Funcionarios Públicos de Administración del Estado.

Por el juego de las disposiciones citadas, el plazo de caducidad de los expedientes sancionadores iniciados contra XXX es de seis meses [...]. Dado que la fecha de incoación de los expedientes sancionadores es de 21 de octubre, el plazo máximo para resolver terminaría el 21 de abril. No obstante, el Colegio puede resolver sus expedientes antes de este plazo.

4. El 5 febrero de 2010, en cumplimiento de lo previsto en el art. 54 de la LDC, la Directora de la DI remitió al Consejo una Propuesta de adopción de medidas cautelares en el expediente de referencia, en la que se hace constar que el denunciante solicitó, *"la urgente suspensión de todos los actos colusorios que motivan esta denuncia, en particular:*
- *La aplicación del art. 5.b) b') del Código de Conducta y*
 - *De los siete expedientes disciplinarios que se han incoado a su amparo"*

En su Propuesta, la DI valora que concurren los presupuestos de apariencia de buen derecho y del peligro en la demora de la resolución final del expediente sancionador, y considerando que las medidas solicitadas son proporcionales al objetivo de asegurar la eficacia de la resolución final y no causan perjuicios irreparables a terceros, propone a este Consejo de la CNC la adopción en el expediente. 203/09 de las medidas cautelares siguientes:

- 1) *Suspensión cautelar, por parte del COAPI, de todos los expedientes sancionadores incoados contra colegiados en aplicación del art. 5.b) b') del Código de Conducta de*

Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial o, en el caso de que se hubiera dictado resolución sancionadora, de su ejecutividad.

- 2) *Suspensión cautelar de la aplicación del art. 5.b) b') del Código de Conducta de Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial, de tal modo que se suspenda la apertura de nuevos expedientes sancionadores en virtud del mencionado artículo, en tanto en cuanto el Consejo de la CNC no dicte Resolución en relación con el presente expediente.*
5. A la vista de la citada propuesta de medidas cautelares, el 10 de febrero de 2010 el Consejo acordó dar traslado de la misma a las partes, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan alegaciones.
- El 17 de febrero de 2010 XXX ha presentado alegaciones en las se muestra conforme con la propuesta que la DI, y solicita al Consejo que adopte las medidas cautelares propuestas.
- El mismo día 17 de febrero de 2010 también ha presentado alegaciones el COAPI, en las que se pone en conocimiento de este Consejo y acredita que la Junta Directiva del Colegio ha acordado suspender la tramitación de los expedientes sancionadores iniciados frente al colegiado XXX que serían los únicos existentes con fundamento en el artículo 5 (b) (b') del Código de Conducta, así como no iniciar ningún nuevo expediente sancionador con esta base legal hasta que la Comisión no dictamine sobre la legalidad o ilegalidad de dicho precepto.
6. El Consejo deliberó y falló la presente resolución en su reunión del 24 de febrero de 2010.
7. Son interesados:
- XXX, y
 - El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El art. 54 LDC prevé la adopción de medidas cautelares cuando resulten necesarias para asegurar “*la eficacia de la resolución que en su momento se dicte*”. El Consejo debe resolver si, como propone la DI, en el caso presente resulta procedente la adopción de tales medidas, en el marco del expediente sancionador principal desarrollado tras su incoación. Este instrumento, al servicio de la defensa de la competencia, tiene por objeto garantizar la efectividad de la resolución que en su día se dicte. Por ello, procederá hacer uso de medidas cautelares cuando se prevea que sin ellas el daño al interés público que protege la Ley, una vez dictada la resolución, sería irreparable. La valoración pues de su pertinencia, requiere analizar si concurren los presupuestos subjetivos, materiales y formales que establece el art. 54 LDC, presupuestos que ya han sido interpretados tanto por el Consejo como por el antiguo Tribunal de defensa de la Competencia, y que entre otras resume la Resolución de 30 de mayo de 2006 MC 35/08 *Puerto Soller* (citando los Exptes. MC 17/96 *Ford* y MC 19/96, *Aenor*) como sigue: a) Que se encuentre incoado el correspondiente expediente sancionador (principio de accesoriadad); b) que se aprecie prima facie en el expediente que las conductas

objeto del mismo son anticompetitivas (principio de apariencia de buen derecho); c) que esas conductas están causando perjuicios al mercado que, si no se atajan de inmediato, pueden restar eficacia a la Resolución que se dicte en el expediente principal (principio de peligro en la demora); d) que exista una propuesta de oficio de la DI, o, en su caso, un informe; e) que se dé audiencia a los interesados (principio contradictorio); f) que se adopten en un plazo muy breve y con simplificación de trámites (procedimiento sumario y de urgencia); y g) que la medidas adoptadas no ocasionen perjuicios irreparables ni violen derechos fundamentales.

Segundo.- El Consejo comparte la valoración que la DI realiza en su propuesta de medidas cautelares. No obstante, a la vista del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del COAPI, en el sentido de, en tanto no se sustancie el expediente sancionador 203/09, suspender la tramitación de los expedientes sancionadores iniciados frente al denunciante XXX y no iniciar ningún nuevo expediente sancionador con base en el mismo art. 5 (b) (b') del Código de Conducta del COAPI, el Consejo considera que actualmente y en tanto en cuanto esté vigente y sea efectivo el mencionado acuerdo del COAPI, no concurre el necesario presupuesto de toda medida cautelar, cual es que exista peligro para el interés público libre competencia derivado de la demora en la resolución del expediente sancionador antes referido.

En virtud de todo lo que antecede y, en particular, del contenido del fundamento de derecho segundo, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No adoptar en este momento las medidas cautelares propuestas por la Dirección de Investigación.

Notifíquese la presente Resolución a la Dirección de Investigación y 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 su notificación.



