



Roj: **SAN 3192/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3192**

Id Cendoj: **28079230062018100356**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **13/07/2018**

Nº de Recurso: **119/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3192/2018,**
ATS 4053/2019,
STS 4154/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000119 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01044/2016

Demandante: COLEGIO OFICIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE MADRID

Procurador: D. ÓSCAR GIL DE SAGREDO GARICANO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N.º:

Ilma. Sra. Presidente:

D.ª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D.ª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a trece de julio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 119/16 promovido por el Procurador D. Óscar Gil de Sagredo Garicano actuando en nombre y representación del **COLEGIO OFICIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE MADRID** contra la resolución de 17 de diciembre de 2015, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la cual se le impuso una sanción



de 65.655 euros de multa. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando "a) *En atención a lo expuesto y tras los trámites legales oportunos, se dicte sentencia estimatoria de la demanda planteada, declarándose la nulidad de la Resolución dictada con fecha 17 de diciembre de 2015 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el Expediente. S/DC/0516/14 ICOGAM, notificada el 22 de diciembre de 2015 y mediante la cual se declaraba al aquí recurrente responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) imponiéndole una sanción de 65.655 euros al estimarse la existencia de vicios de nulidad, dado que la misma ha sido dictada contraviniendo la legislación aplicable b) Se condene en costas a la administración demandada de conformidad al artículo 139 LJCA*".

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO .- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 25 de abril de 2018, prolongándose la deliberación a sucesivas sesiones.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución dictada con fecha 17 de diciembre de 2015 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0516/14 cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución, consistente en la aplicación por parte del Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid de condiciones desiguales para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, mediante la fijación de una cuota de inscripción más elevada y discriminatoria para las sociedades profesionales y la aplicación de normativa interna no adaptada a la legislación vigente, que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales de nueva creación.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Quinto, declarar responsable de la citada infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid.

TERCERO.- Imponer a la autora responsable de la conducta infractora la siguiente multa de 65.655 euros.

CUARTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución".

Los hechos que precedieron a este acuerdo y que resultan de trascendencia en el procedimiento pueden resumirse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, del modo que sigue:

1) Con fecha 24 de febrero de 2014 se presentó en el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid denuncia contra el Ilustre Colegio de gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) por supuestas infracciones de la LDC relacionadas con la obligación, exigida por el Colegio denunciado, de pagar 1.000 euros por la inscripción en su registro interno de las sociedades profesionales que ejerzan actividades de gestión administrativa.

2) Iniciada por el referido Servicio una información reservada en los términos del artículo 49.2 de la LDC, a la que se incorporó la documentación requerida al Colegio sobre el ámbito territorial al que se extendía la exigencia del pago por la inscripción de las sociedades profesionales, con fecha 9 de abril de 2014 el expediente se remitió a la Dirección de Competencia de la CNMC en aplicación de lo establecido 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 (Ley 1/2002), y ello por cuanto el ámbito territorial del Colegio denunciado abarcaba tanto la Comunidad Autónoma de Madrid como las provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Segovia.



3) Con fecha 24 de junio de 2014 la DC acordó la incoación de expediente sancionador ante la existencia de indicios racionales de la comisión, por parte del ICOGAM, de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en *"... la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, que estaría obstaculizando injustificadamente la prestación de servicios por parte de estas últimas"*.

4) Tras los trámites que refleja el expediente administrativo, el 30 de marzo de 2015 el ICOGAM solicitó la terminación convencional del procedimiento, petición que fue denegada por la Dirección de Competencia.

5) Formulada pliego de concreción de hechos, el 18 de mayo de 2015 la persona denunciante presentó escrito de desistimiento de su denuncia, que fue aceptado por la Dirección de Competencia que acordó, no obstante, la continuación del procedimiento de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia .

6) Presentadas alegaciones al pliego de concreción de hechos, con fecha 3 de junio de 2015 se acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente y, el 16 de junio siguiente, la Dirección de Competencia emitió propuesta de resolución, frente a la cual hizo el Colegio las alegaciones que tuvo por convenientes.

7) Remitida la propuesta, junto con su informe, por la Dirección de Competencia al Consejo de la CNMC, y requerida y aportada información sobre volumen de negocios total del ICOGAM en 2014 antes de la aplicación del IVA y otros impuestos, con fecha 17 de diciembre de 2015 la Sala de Competencia dictó la resolución contra la cual el Colegio sancionado interpuso el recurso contencioso administrativo que dio origen al presente proceso.

SEGUNDO .- De entre los hechos probados que relaciona la resolución recurrida debe destacarse, por ser determinante de la infracción imputada al Colegio, el que refiere que *"La cantidad que cobra el ICOGAM por cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales fue acordada el 25 de marzo de 2010 por la Junta General Ordinaria de Colegiados, distinguiendo una cuota de 1.000€ para las nuevas sociedades y manteniendo la cantidad de 150€ para las adaptaciones de fa sociedades que ya estaban inscritas en el Registro (folio 57). Hasta ese momento, se había cargado una cuota de 150€ tanto para nuevas inscripciones de sociedades profesionales como para adaptaciones de sociedades ya inscritas (folio 58)"*.

Y decimos que resulta determinante por cuanto la infracción que se atribuye al ICOGAM consiste, de acuerdo con el fundamento de derecho 4.1, y en primer lugar, en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales *"... a través de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las nuevas sociedades profesionales con respecto a los colegiados individuales (y también frente a las sociedades profesionales ya constituidas)..."*.

A ello añade que la conducta prohibida detectada se ha materializado también *"... mediante la aplicación de diversas regulaciones y procedimientos no adaptados a la LCP y la LSP que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC "*.

Analiza de manera separada ambas conductas y, sobre el importe de la cuota de inscripción en el Registro, entiende que la cantidad exigida a las sociedades profesionales, 1.000 euros, resulta discriminatoria en relación a la requerida a los colegiados personas físicas, 150 euros, sin que dicha diferencia resulte justificada, destacando que en el año 2010 la cantidad exigida hasta entonces a las nuevas sociedades se multiplicó por 6,6.

Por todo lo cual concluye que las cuotas de inscripción impuestas por el ICOGAM a las sociedades profesionales resultan discriminatorias en relación con las exigidas a los profesionales individuales, no se ajustan a los costes de la tramitación de la inscripción y configuran una barrera de acceso con la finalidad de desanimar, retrasar o impedir la entrada de nuevos competidores y, en consecuencia, reducir la competencia efectiva.

Frente a ello opone el ICOGAM como primer motivo de su demanda, y con base en lo dispuesto en los artículos 24 y 9 de la Constitución , la falta de motivación suficiente de la decisión de imponer la sanción al no precisarse las razones por las que la cantidad de 1000 euros exigida para la colegiación de las sociedades profesionales se considera excesiva, ni concretar la CNMC cantidad alternativa alguna.

Ha de decirse, no obstante que la resolución de 17 de diciembre de 2015 sí cuenta con una motivación que, a juicio de la Sala, resulta suficiente.



En efecto, se refiere de manera expresa a la incidencia que tienen los costes de colegiación cuando ésta es obligatoria para el ejercicio de una profesión, y advierte de que constituyen una restricción de acceso a la profesión y deben limitarse al máximo.

Recuerda en este sentido que conforme al artículo 6 del Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, uno de los requisitos necesarios para adquirir la condición de Gestor Administrativo es la incorporación a un Colegio Oficial de Gestores Administrativos, siendo así que los hechos investigados habrían puesto de manifiesto la existencia de una doble barrera de entrada, la derivada de la colegiación obligatoria de los gestores administrativos, y la emanada de la cuota de inscripción -que califica de elevada- exigencias que, conjuntamente, contribuirían a obstaculizar la constitución de sociedades profesionales.

A continuación, razona por qué supone que no está justificada la exigencia de una cuota de 1000 euros para la colegiación de las sociedades profesionales para lo cual responde a los argumentos esgrimidos por el ICOGAM que pretenden evidenciar lo contrario, es decir, que la cuota no es discriminatoria respecto de la que se requiere a las personas físicas.

Se refiere en este punto al trabajo desempeñado por la asesoría jurídica del ICOGAM, a la duplicidad de trámites y a lo injustificado del incremento producido a partir del 25 de marzo de 2010, cuando se aprobó un incremento en la cuota de inscripción exigida a las nuevas sociedades que suponía multiplicar por 6,6 el importe anterior -pasó de 150 a 1000 euros-. Y rechaza también motivadamente que pudiera justificarse el incremento en atención a los gastos de inscripción al suponer que, en realidad, éstos se dirigen a financiar en gran medida otros gastos asociados de la asesoría jurídica "... como los costes del seguimiento y control de las sociedades profesionales ya inscritas, que resultan gratuitos para éstas, beneficiando de este modo a los competidores ya instalados y perjudicando a las nuevas sociedades profesionales".

Por tanto, no puede afirmarse que la decisión de la CNMC resulte inmotivada. Cuestión distinta, que pasamos a analizar, es la de si dicha decisión es o no ajustada a Derecho en atención, precisamente, a los motivos o fundamentos en los que se sostiene y a la vista de los argumentos impugnatorios del Colegio recurrente.

TERCERO .- A juicio del ICOGAM, la resolución de 17 de diciembre de 2015 aquí recurrida vulnera el principio de igualdad material cuya formulación teórica desarrolla largamente en la demanda sobre la base del artículo 14 de la Constitución y la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal Constitucional, con cita de diversas sentencias que sustentarían su criterio.

Es, precisamente, a poner de manifiesto la justificación de esas diferentes condiciones materiales entre las personas físicas y las sociedades profesionales que pretenden la colegiación a lo que dedica la demanda su fundamento segundo con objeto de conjurar la existencia de la pretendida discriminación.

Sin embargo, resulta indudable que la desigualdad de trato en sí misma, incluso cuando es injustificada y de alcance discriminatorio, no puede constituir una infracción del artículo 1 de la LDC si no se enlaza con alguna de las conductas que sanciona este precepto. Por ello la resolución, en su parte dispositiva, y tras referirse a la diferencia de cuotas y a la aplicación de normativa interna no adaptada a la legislación vigente, dice que tales conductas "*obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales*".

Para analizar si concurre la primera circunstancia, esto es, el trato discriminatorio al que la Comisión vincula el obstáculo injustificado al acceso de la profesión colegiada, ha de recordarse la conocida doctrina constitucional que al abordar la interpretación del artículo 14 insiste en que "*... el principio de igualdad no prohíbe toda diferencia de trato; dicho principio sólo puede entenderse vulnerado cuando la desigualdad denunciada está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de esta justificación ha de apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una razonable proporcionalidad entre medios y fines*" (STC 25/989, de 3 de febrero, cuya doctrina se ha reiterado en otras muchas posteriores).

Por su parte, la STC 76/1990, Apdo. A) del FJ. 9 declara que "*Sobre el principio de igualdad ante la Ley este tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rangos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir*



fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ellas se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos".

Criterio, por lo demás reiterado en numerosas sentencias posteriores del Tribunal Constitucional (179/2004, de 21 de octubre, ó 19/2012, de 15 de febrero).

Para justificar la diferencia de trato y, en definitiva, validar las distintas cantidades exigidas para la colegiación a las personas físicas y a las sociedades profesionales, el ICOGAM destaca una serie de hechos que considera relevantes a tal efecto: relata que el día 25 de Marzo de 2010 celebró Junta General Ordinaria de los colegiados en la cual se adoptó por unanimidad el acuerdo de que la cuota de colegiación para cada colegiado individual se fijase en 250 euros. Al propio tiempo, y al entrar en vigor la Ley de Sociedades Profesionales (Ley 2/2007), la Junta General Ordinaria de colegiados tomó el acuerdo de fijar, por una sola vez y a los solos efectos de su registro colegial, una cuota de inscripción para aquellas sociedades de 1.000 euros, si bien con un período de adaptación de las sociedades a las Sociedades profesionales hasta el día 31 de marzo de 2011, y la autorización de un aplazamiento de hasta cinco cuotas de los derechos de inscripción registral acordando que la inscripción registral de las sociedades profesionales se produciría desde el pago de la primera cantidad (a cuenta del total) fraccionada, y sin necesidad de esperar al pago de las restantes.

A partir de ahí analiza las particularidades de las sociedades profesionales que pudieran tener incidencia sobre la cuota colegial y, en concreto, alude a su "... carácter multidisciplinar por lo que, en principio, no son sociedades unipersonales "sensu strictu", de ahí que la cantidad fijada como primer paso (el de la colegiación) con la pretensión de su inscripción (no en la Lista de colegiados) en el registro ad hoc, prima facie no puede entenderse como desmesurada, abusiva y, por ende, discriminatoria porque sería el sumando de cuatro Colegiados individuales".

Se refiere también a la mayor complejidad derivada de la tramitación de la inscripción de una sociedad profesional respecto de la de una persona física, al respecto de lo cual razona que "... en el caso de la Colegiación individual su naturaleza sustantiva no es la misma que las propias de las Sociedades profesionales, lo que por su esencia es un principio axiomático. Es obvio que una solicitud de colegiación individual se contrae a presentar una instancia a la que se adjunta una certificación averada-compulsada del Título Académico que le autoriza para ejercer tal profesión, lo que no requiere de mayor discernimiento; mientras que, por el contrario, la solicitud de colegiación de Sociedades profesionales y su inscripción en el Registro requiere además del otorgamiento de una escritura notarial "una calificación de la misma por el encargado del Registro con la finalidad de dar cumplimiento al principio de legalidad".

Y contradice la afirmación de la CNMC según la cual la actuación del Colegio supone la aplicación de "... condiciones desiguales, abusivas, desmesuradas y por ende discriminatorias, que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios profesionales por parte de las sociedades profesionales frente a los prestados por los Colegiados individuales", remitiéndose a los datos estadísticos que obran a los folios 370, párrafo 54, y folio 362, párrafos 26 a 28, sobre ingresos obtenidos en los últimos cuatro años como por consecuencia del cobro de las cuotas de inscripción de las sociedades profesionales, crecientes desde el año 2011, denunciando, en fin, que la CNMC no ha sido capaz de proponer una alternativa a la cuantía fijada por al ICOGAM, ni de admitir la posibilidad de una terminación convencional que fue propuesta en su día y rechazada por la Comisión.

En rigor, lo que plantea el Colegio recurrente es que las situaciones de sociedades profesionales y personas físicas son lo suficientemente distintas en orden a fijar la cuantía de la cuota de colegiación que corresponde a unas y a otras como para justificar esa diferencia de 1.000 a 250 euros sin que por ello se lesione el principio de igualdad y no discriminación al que se remite la misma resolución sancionadora.

No puede desconocerse que la legalidad de la decisión de sancionar se asienta, como refleja la resolución recurrida en su fundamento 4.1, sobre *Antijuridicidad de la conducta*, en el hecho de considerar acreditado "... que el ICOGAM ha llevado a cabo una serie de conductas prohibidas por dicho artículo 1 de la LDC, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, ... a través de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las nuevas sociedades profesionales con respecto a los colegiados individuales".

Por lo tanto, si se entiende que la discriminación no se ha producido desaparecería el supuesto obstáculo de acceso a la profesión colegiada pues éste se materializó, insistimos, y según la resolución misma, "... a



través de la fijación de una cuota discriminatoria para las nuevas sociedades profesionales con respecto a los colegiados individuales" .

Y ésta es la conclusión a la que llegamos al analizar las diferencias entre la colegiación de las personas físicas y la de las sociedades profesionales en conexión con la cuota exigida a unas y a otras.

Es decir, entiende la Sala que la diferencia entre los 250 y los 1000 euros no revela un trato discriminatorio por cuanto las situaciones analizadas no son idénticas, y esa falta de identidad tiene un alcance suficiente para que la diferencia de cuota resulte proporcionada.

Para alcanzar esta conclusión no es, desde luego, desdeñable la observación que hace el Colegio sancionado al indicar que la cuota controvertida para las sociedades profesionales se aprobó por los mismos colegiados en Junta General Ordinaria de 25 de marzo de 2010.

Por otra parte, la propia denunciante, en su escrito de desistimiento -folio 352 del expediente administrativo-, hace la consideración siguiente: *"En concreto, en el Pliego de Concreción de Hechos se concluye que el Ilustre Colegio Oficial de Gestores de Madrid aplica condiciones desiguales para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales. Que este razonamiento en absoluto puede atribuirse a mi denuncia. Siendo cierto que los derechos de inscripción son distintos, no es menos cierto que los trámites y cuestiones que tiene que ver con la inscripción de colegiados individuales y los que tienen que ver con sociedades profesionales son distintos dada la diferente naturaleza de ambos, por lo que a mi entender no es posible realizar comparaciones que permitan llegar a la conclusión que se incluye en el Pliego de Concreción de Hechos" . Y añade que "...Existe un gran número de sociedades profesionales de gestores administrativos en el mercado y no me consta en absoluto que estos derechos de inscripción hayan supuesto una barrera al mercado"*.

También apuntala esta idea de que la cuota aplicada no ha supuesto en realidad una barrera de la evolución de las colegiaciones de sociedades profesionales desde 2011, en continuo y considerable incremento como refleja el siguiente cuadro, aportado con la demanda:

- 5.450 euros en el año 2011
- 11.450 euros en el año 2012
- 18.500 euros en el año 2013
- 21.300 euros en el año 2014

En la debilidad del supuesto obstáculo al ejercicio de la profesión abundan las medidas adoptadas por el ICOGAM -que no cuestiona la CNMC se hayan materializado- tendentes a facilitar la inscripción y consistentes en el aplazamiento de hasta en cinco cuotas de los derechos de inscripción así como en el reconocimiento de la eficacia de ésta desde el pago de la primera cantidad fraccionada, sin necesidad de esperar al pago de las restantes.

A ello se suma la constatación de que los trámites exigidos para la inscripción de las sociedades son más complejos que los necesarios para que se inscriban las personas físicas, lo cual constituye una evidencia de la desigualdad de situaciones de partida o de términos de comparación que impide que pueda producirse la pretendida discriminación. Además de tener una clara repercusión en el coste del servicio prestado por el Colegio cuya traslación al importe de la cuota está justificado.

En definitiva, no hay una base sólida en la resolución recurrida que permita sostener que la cuota de 1.000 euros exigida para la inscripción de las sociedades profesionales constituye una eficaz barrera de entrada que impide o dificulta seriamente que tales sociedades accedan al ICOGAM, ni tampoco que la diferencia de cuantía con la cuota requerida para la inscripción de las personas físicas resulte discriminatoria al tener una justificación suficiente y tomar como términos de comparación situaciones que no guardan la imprescindible identidad para apreciar una desigualdad de trato prohibida.

CUARTO .- Además de por la diferencia en las cuotas de inscripción, la CNMC deduce la existencia de un trato desigual como consecuencia de la *"... aplicación de diversas regulaciones y procedimientos no adaptados a la LCP y la LSP que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC "*.

La resolución de 17 de diciembre de 2015 desarrolla este argumento al señalar literalmente que *"... determinados preceptos de los Estatutos del ICOGAM y de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM adolecen de ciertas irregularidades contrarias a la normativa vigente en la materia, la LCP y la LSP, en la medida en que suponen una discriminación injustificada entre el gestor administrativo individual y la sociedad profesional que se quiera inscribir en el ICOGAM, en particular en relación*

con las sociedades multidisciplinarias. Esta discriminación se produce porque determinados preceptos de las mencionadas regulaciones no resultan conformes con lo previsto en la LSP y en la LCP, tras su reforma por la Ley Paraguas y la Ley Ómnibus, que prevén el ejercicio de las profesiones colegiadas sometido a las normas de competencia".

En concreto, se refiere a que el ICOGAM obliga a que el capital y los derechos de voto de la sociedad profesional estén en manos de gestores administrativos, lo que considera la CNMC que no es acorde con el artículo 4.2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, según el cual " *Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales* "; entendiéndose por socio profesional las personas físicas o jurídicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social (art. 4.1 LSP), y no limitándose, por tanto, a gestores administrativos.

Por otra parte, alude a la vulneración del artículo 6 de la misma Ley en relación con la exigencia del Colegio de que la denominación social debe contener una referencia concreta a la profesión de gestor administrativo; y del artículo 3, pues las normas de registro del Colegio limitan el objeto social de esta clase de sociedades profesionales al ejercicio de la profesión de gestor administrativo, por lo que excluyen las sociedades multidisciplinarias pese a que el referido precepto contempla que las sociedades profesionales puedan ejercer diversas actividades profesionales con la única exigencia de que su desempeño no sea incompatible con ninguna norma de rango legal.

Y menciona las exigencias impuestas a las sociedades profesionales en el procedimiento de inscripción que no tendrían, a juicio de la Comisión, cobertura en las normas de la Ley 2/2007.

Pues bien, todas estas infracciones supondrían para la CNMC una " *... discriminación injustificada entre el gestor administrativo individual y la sociedad profesional que se quiera inscribir en el ICOGAM* ".

Considera la Sala, sin embargo, que el enfoque de la Comisión es erróneo en este extremo.

Recordemos que la descripción de la conducta que refleja la resolución recurrida -citado apartado 4.1 de su fundamentación jurídica- es la siguiente: " *... el ICOGAM ha llevado a cabo una serie de conductas prohibidas por dicho artículo 1 de la LDC, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, tanto a través de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las nuevas sociedades profesionales con respecto a los colegiados individuales (y también frente a las sociedades profesionales ya constituidas) como mediante la aplicación de diversas regulaciones y procedimientos no adaptados a la LCP y la LSP que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC* ".

Es decir, vincula también, como hace respecto del importe de las cuotas, las vulneraciones de la Ley de Colegios Profesionales y de la Ley de Sociedades profesionales al trato desigual de colegiados individuales y de sociedades profesionales.

Sin embargo, lo que hace en realidad es describir posibles infracciones de la Ley de Sociedades Profesionales que podrán, en su caso, ser corregidas por el cauce que corresponda, pero sin que ello revele prácticas discriminatorias hacia los colegiados individuales cuya situación es, como hemos dicho, distinta a la de las sociedades profesionales, ni pueda constituir tampoco un término válido de comparación a efectos de apreciar un trato discriminatorio. Y menos aún en aspectos tan concretos y específicos de las sociedades como los que se ven afectados por los artículos de la Ley de Sociedades Profesionales que la CNMC cita como infringidos.

Conclusión obligada de cuanto antecede es que el recurso debe ser estimado y anulada la sanción impuesta que se sustenta en la existencia de una conducta, la aplicación de condiciones desiguales a colegiados individuales y a sociedades profesionales, que no se acredita sea constitutiva de la infracción apreciada - artículo 1 de la LDC -, de acuerdo con los razonamientos expuestos.

QUINTO.- Las costas deberán ser satisfechas por la Administración demandada en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA .

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

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Óscar Gil de Sagredo Garicano actuando en nombre y representación del **COLEGIO OFICIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE MADRID** contra la resolución de 17 de diciembre de 2015, de la Sala de Competencia del Consejo de la



Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la cual se le impuso una sanción de 65.655 euros de multa.

2.- Anular la referida resolución, por no ser ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 19/07/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ