

RESOLUCION

(EXPTE. S/0424/12 NOTARIA DE CEUTA)

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 19 de julio de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S/0424/12 NOTARIA DE CEUTA, incoado por la Dirección de Investigación como consecuencia de la denuncia formulada por D. [XXX], contra los notarios D. Antonio Fernández Naveiro, D. José Eduardo García Pérez y D. Ignacio Javier Moreno Vélez, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia que podrían suponer una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 16 de marzo de 2012 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) una denuncia formulada por D. [XXX], contra los notarios socios de la Notaría de Ceuta, S.C., D. Antonio Fernández Naveiro, D. José Eduardo García Pérez y D. Ignacio Javier Moreno Vélez por supuestas conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC *“consistentes en que los tres notarios de los que dispone la Ciudad de Ceuta se encuentran convenidos bajo la denominación Notaría de Ceuta, S.C. con un único despacho abierto al público. Según el denunciante, esta situación y los turnos de trabajo que tienen establecidos los notarios, no garantizan el principio de libre elección de notario por el público, ya que actúan en situación de monopolio, y menoscaban el servicio de notaría originando esperas importantes a los ciudadanos. Señala que a diario solo prestan servicios en la ciudad dos notarios en horario de mañana, solo un día a la semana se presta el servicio de notaría en horario de tarde, los viernes hay un único notario y no hay ninguno desde el viernes a mediodía hasta el lunes por la mañana”*.
2. La situación, según el denunciante, es contraria a los artículos 42 y 126 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Régimen del Notariado de 1944 y los artículos 21 a 27, y disposición final segunda de los Estatutos de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, aprobados el 25 de marzo de 2009 (folios 1 y 2).

3. La Dirección de Investigación (DI) de la CNC, con la intención de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador, inició una información reservada en el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC.
4. El 18 de abril de 2012, la DI solicitó información a la Subdirección General de Notariado y de los Registros acerca de la organización notarial en la ciudad de Ceuta y sobre su situación actual (folios 3 a 7). El 15 de junio de 2012 se recibió respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado (folios 24 a 27).
5. El 21 de junio de 2012, la Dirección de Investigación, ante la existencia de indicios de una infracción del artículo 1 LDC, al ejercer la actividad de notaría en Ceuta de forma conjunta, eliminando por ello la competencia entre ellos, acordó la incoación del expediente sancionador S/0424/12.
6. El 19 de julio de 2012, la DI envió requerimiento de información a los notarios *“sobre la ubicación de su notaría, los notarios que prestan servicio en la misma, su organización, demarcación de la notaría, si disponen de autorización de su Colegio Notarial para actuar conjuntamente con otros notarios en el mismo local, horarios, turnos de trabajo y precios que cobran por los servicios (folios 63 a 78)”*. La respuesta se recibe el 12 de septiembre (folios 126 a 361).
7. El 27 de julio los socios de la notaría solicitan que se inicie el proceso de Terminación Convencional del expediente, comprometiéndose a la disolución de la Notaría de Ceuta S.C. y a la separación física de los despachos (folios 79 a 108). La DI, con fecha 24 de septiembre de 2012, acordó no iniciar la terminación convencional al considerar, que las conductas investigadas habían tenido efectos irreversibles sobre la competencia, afectando a su vez a una parte sustancial del mercado.
8. Los días 20 y 21 de septiembre de 2012, la DI requirió de nuevo información a los notarios acerca de *“cuándo prestan su servicio en Ceuta, las modificaciones en los miembros de Notaría de Ceuta, S.C., el procedimiento para solicitar la autorización del Colegio Notarial para prestar servicio de forma conjunta con otros notarios, la organización de las facturas y los ingresos de la notaría y de los notarios (folios 362 a 382 bis)”*. Se recibieron las respuestas los días 1 y 10 de octubre de 2012 (folios 418 a 617 y 642 a 1041).
9. El 4 de octubre de 2012, el denunciante, aportó nueva documentación acerca del domicilio profesional de los tres notarios y parte de los Estatutos de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.
10. El 3 de diciembre de 2012, la DI formuló y notificó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH). El 11 de enero de 2012 se recibieron las alegaciones al PCH de los tres interesados (folios 1376 a 1398).
11. El 7 de febrero de 2013 se dicta el Acuerdo de cierre de fase de instrucción (folio 14).
12. El 27 de febrero de 2013 la Dirección de Investigación dictó Propuesta de Resolución (folios 1413 a 1426) que se notificó ese mismo día. El día 25 de marzo

de 2013 tienen entrada en la sede de la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución (folios 1463 a 1481).

13. El 19 de abril de 2013 la Dirección de Investigación elevó al Consejo de la CNC su Informe Propuesta de Resolución junto con el expediente para su resolución de acuerdo con el art. 50.4 de la LDC en el que propone:

“Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007 consistente en la coordinación de la prestación de servicios de notaría en la Ciudad de Ceuta a través de Notaría de Ceuta S.C.

Segundo. Se considera que son responsables de esta infracción: D. Antonio Fernández Naveiro, desde el 1 de abril de 2002; D. Ignacio Javier Moreno Vélez, desde el 6 de mayo de 2009 y D. José Eduardo García Pérez, desde el 1 de noviembre de 2008.

Tercero. Que la referida conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como una infracción muy grave del artículo 62.4.a).

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.”

14. El 1 de julio de 2013, la CNC dictó Acuerdo de suspensión de plazo del procedimiento para resolver el expediente por requerimiento de información a los interesados. El 12 de julio se levantó dicha suspensión.

15. El Consejo de la CNC concluyó la deliberación y fallo de esta resolución el día 17 de julio de 2013.

16. Son interesados en el presente expediente:

- D. [XXX]
- Antonio Fernández Naveiro
- José Eduardo García Pérez
- D. Ignacio Javier Moreno Vélez

HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en este expediente se fundamentan en la información obtenida por la Dirección de Investigación procedente de la denuncia y de los requerimientos de información realizados durante la instrucción:

Sobre las Partes

17. La descripción contenida en el expediente respecto a los afectados por el presente expediente sancionador es la siguiente:

Denunciante

- D. [XXX], letrado de la Ciudad de Ceuta.

Denunciados

- D. Antonio Fernández Naveiro, notario socio de Notaría de Ceuta, S.C.
- D. José Eduardo García Pérez, notario socio de Notaría de Ceuta, S.C.
- D. Ignacio Javier Moreno Vélez, notario socio de Notaría de Ceuta, S.C.

Sobre la regulación de la organización y el despacho notarial

18. La normativa básica que regula de actuación de notarios es la Ley del Notariado, del 28 de mayo de 1862; la Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios Profesionales; el Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944; el Real decreto 173/2007, de demarcación notarial, y a efectos de este expediente el reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía aprobado por la Junta General de 25 de marzo de 2009. Sobre la misma, la Propuesta de resolución contiene la descripción que a continuación se expone:

- (13) *Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:*
- a. *En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.*
 - b. *Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.*
- (14) *Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.*
- (15) *Los notarios disfrutan de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica dependen directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen de los notarios está descentralizado a través de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio. Ni en el ejercicio de su función pública, ni como profesional del derecho, podrá un notario estar sujeto a dependencia jerárquica o económica de otro notario.*
- (16) *El ámbito territorial de los Colegios Notariales se corresponde con el de las Comunidades Autónomas. Las provincias integradas en cada Colegio Notarial se dividirán en Distritos, cuya extensión y límites determinará la Demarcación Notarial.*
- (17) *Los particulares tienen el derecho de libre elección de notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir notario.*

Despacho de los notarios

- (18) Los notarios deben residir en el lugar en que esté demarcada su notaría. El estudio del notario tiene la categoría y consideración de oficina pública y tienen en ella la documentación que se les confía, por lo que debe reunir las condiciones adecuadas para la debida prestación de la función pública notarial y estar constituida por los medios personales y materiales adecuados para el cumplimiento de dicha finalidad.
- (19) Está prohibido que los notarios tengan más de un despacho u oficina en la población de residencia, o en otra de su distrito; no obstante, la Junta Directiva del Colegio Notarial podrá autorizar algún despacho auxiliar en población distinta de aquella en que estuviere demarcada la notaría, si lo aconsejan las necesidades del servicio.
- (20) No puede haber más de un despacho notarial en un mismo edificio, salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio Notarial, oídos los notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquél. También se exige autorización de la Junta para que un notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro notario, a menos de haber transcurrido tres años o tratarse de población donde exista demarcada una sola notaría.
- (21) Se considera unión de despachos la actuación permanente de dos o más Notarios en un mismo local, con estudios independientes para cada uno de ellos. También se considera convenio la actuación en régimen de unión de despachos de dos o más notarios en locales distintos de un mismo edificio o en dos contiguos, siempre que no se vulnere la prohibición de que un notario tenga más de un despacho u oficina en la población.

Clasificación de las notarías

- (22) Todos los Notarios de España tienen idénticas funciones, no obstante, a los meros efectos orgánicos y corporativos y en atención a criterios básicamente demográficos, las notarías se agrupan en las siguientes clases o secciones:
- De capitales de provincia, sean o no capitales de Colegio Notarial, Ceuta, Melilla, y todas las poblaciones mayores de setenta y cinco mil habitantes en su término municipal (sección primera).
 - De poblaciones que, no estando comprendidas en el párrafo anterior, excedan de dieciocho mil habitantes (sección segunda).
 - De todas las demás poblaciones (sección tercera).

Derecho a la libre elección de notario

- (23) Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, este derecho constituye un elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

Turno de documentos

- (24) *Cuando el otorgante, transmitente o adquirente de bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un 50 %, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnan entre los notarios con competencia en el lugar del otorgamiento. Dichos documentos se otorgan en la población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato. Ello supone que los documentos otorgados por las Administraciones y empresas públicas deben ser intervenidos de forma rotatoria por los notarios que actúan en la plaza correspondiente, según el turno previamente establecido.*
- (25) *Para los documentos en que, por su cuantía, está permitido que el notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas pueden elegir notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.*
- (26) *Cuando el adquirente es un particular, puede solicitar del Colegio Notarial la intervención del notario de su libre elección.*

Aranceles

- (27) *El arancel es un conjunto de honorarios profesionales que fija el Gobierno por real decreto y que se aplica a las actuaciones notariales en relación con transacciones y negocios jurídicos de cuantía inferior a 6 millones de euros. El Real Decreto-Ley 6/2000 liberalizó parcialmente el arancel, permitiendo a los notarios aplicar descuentos de hasta el 10% por debajo del arancel fijado por el Gobierno. Las transacciones de valor superior a 6 millones de euros no están sujetas a arancel, sino al precio libremente pactado entre las partes y el notario interviniente”.*

Sobre los Hechos Probados

19. La instrucción realizada por la Dirección de Investigación prueba los siguientes hechos sobre los que debe enjuiciarse su compatibilidad con la normativa de competencia:
- (28) *El distrito notarial de Ceuta, incluido en la provincia de Cádiz, perteneciente a su vez al Colegio Notarial de Sevilla, tiene establecidas tres notarías de primera¹.*
- (29) *En Ceuta ejercen servicio de notaría tres notarios: D. Antonio Fernández Naveiro, D. José Eduardo García Pérez y D. Ignacio Javier Moreno Vélez. Los tres son socios de Notaría de Ceuta, S.C.*
- (30) *Notaría de Ceuta S.C. fue constituida el 1 de enero de 2002, y dada de alta en la Agencia Tributaria el 1 de abril de 2002, con la finalidad de dedicarse en común al ejercicio de la prestación de servicios y de la función notarial. Su objeto social es (folios 196 a 201):*

¹ R.D. 173/2007, de 9 de febrero, sobre Demarcación Notarial, en desarrollo del Rgto. O.R. Notariado

- *La puesta en común de la clientela, personal colaborador, experiencia, conocimientos y elementos materiales e inmateriales necesarios para el ejercicio de la profesión.*
- *Establecer una comunidad de trabajo lo que implica una colaboración recíproca y la intervención profesional en todo el ámbito de la función que se ejercita.*
- *Distribuir los gastos generales y los ingresos del mismo en partes iguales entre los socios.*
- *Repartirse equitativamente las tareas del despacho, de orden administrativo, de gestión y de dirección, prestándose en todo momento auxilio mutuo.*

(31) *Actualmente son socios de Notaría de Ceuta S.C los siguientes notarios:*

- *D. Antonio Fernández Naveiro, desde el 1 de abril de 2002 (folios 1043, 1044, 1047 y 1070),*
- *D. Ignacio Javier Moreno Vélez, desde el 30 de abril de 2009 (folios 1190 y 1216) y*
- *D. José Eduardo García Pérez desde el 1 de noviembre de 2008 (folios 1115, 1119 y 1134), si bien también fue socio de la misma entre el 1 de abril de 2002 y el 4 de marzo de 2004.*

(32) *Consta acreditado en el expediente que los tres notarios denunciados se encuentran convenidos bajo la sociedad Notaría de Ceuta, S.C. prestando su servicio de forma conjunta, en un único despacho de notaría abierto al público. En la Ciudad de Ceuta, por lo tanto, solamente hay un despacho de notaría, al que pueden acudir los ciudadanos (folios 127, 203 y 281).*

(33) *Los notarios comparten en el despacho medios personales y materiales (folios 128, 204 y 282) y se reparten a partes iguales los beneficios de la Sociedad, tal y como regulan sus estatutos (folio 199) y como han indicado los notarios (folios 1045, 1046, 1116, 1117, 1191 y 1192 confidenciales).*

(34) *Los notarios carecen de la preceptiva autorización de la Junta Directiva del Colegio Notarial para actuar en un mismo local (folios 26 y 27). El Reglamento de Organización y Régimen del Notariado establece en su artículo 42 como condiciones para conceder la citada autorización que el distrito correspondiente no cuente con menos de cinco plazas de notario y que no pretendan actuar en un mismo lugar todos los notarios de la población.” (párrafo 27).*

(35) *En el informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de junio de 2012 se indica “que los notarios (de la Ciudad de Ceuta) podrían estar convenidos entre sí, lo que podría afectar a la salvaguarda del derecho a la libre elección de notario y al principio de libre competencia” (folios 24 a 27).*

(36) *El Colegio Notarial de Andalucía ha instruido un expediente sancionador a los notarios por incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial (folio 27)”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre Legislación aplicable y objeto del expediente

La conducta imputada en este expediente comienza en el año 2002, estando en vigor la Ley 16/1989, de 18 de Julio, de Defensa de la Competencia, que fue derogada por la entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007 de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta última establece en su Disposición Transitoria Primera que *“Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio”*. De lo cual debe interpretarse que los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor, como ocurre en el presente caso, deberán ser tramitados conforme al procedimiento de la nueva norma ya en vigor.

Por lo que al derecho sustantivo sancionador se refiere, cuando la conducta enjuiciada ha comenzado estando en vigor la anterior norma, la Ley 16/1989, de 18 de julio, de 1989, este Consejo ha venido considerando que la norma aplicable es la Ley 15/2007, por resultar más favorable teniendo en cuenta todas las condiciones concretas del caso. Ello se deriva de que si bien ambas normas regulan de idéntica forma las infracciones en materia de defensa de la competencia, el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable para los imputados que el contemplado por las leyes previas, al tener en cuenta que la norma introduce un sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, establece topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, y reduce los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas.

Partiendo de esta base, y conforme a lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la Ley 15/2007 es la legislación que se va a aplicar a quienes, en el presente procedimiento sancionador, sean considerados responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC.

En aplicación de esta norma debe el Consejo, en este expediente, resolver si como la Dirección de Investigación propone, los tres notarios con plaza de ejercicio en la ciudad de Ceuta han incurrido en una infracción del artículo 1 LDC, al llevar a cabo su ejercicio profesional de forma coordinada bajo la figura de la sociedad Notaría de Ceuta, S.C., en los términos descritos en los Hechos Acreditados.

SEGUNDO.- Sobre la conducta imputada por la Dirección de Investigación

El análisis de los hechos antes descritos, lleva a la DI a valorarlos bajo lo regulado por la LDC en su artículo 1.1 de la LDC que *“prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”*. Los tres únicos notarios habilitados para prestar sus servicios de notaría en Ceuta lo hacen en un mismo despacho abierto al público, convenidos bajo la sociedad Notaría de Ceuta, S.C.,

compartiendo el local, los medios materiales y personales y repartiéndose los beneficios y gastos de la sociedad a partes iguales.

Considera la Dirección de Investigación que *“esta unión implica una coordinación en la prestación del servicio de notaría, que impide la competencia en el ejercicio de la fe pública notarial que existiría si cada uno de los tres notarios ejerciese su labor separadamente de los demás. En particular, la coordinación a través de Notaría de Ceuta S.C. implica una ausencia de competencia en materia de precios, en los ya de por sí limitados casos en que es posible la aplicación de descuentos al arancel y en supuestos no sujetos a arancel, en los que las partes y el notario pueden decidir libremente los precios (párrafo 31). Asimismo, implica una ausencia de competencia en cuanto a la atención y calidad del servicio prestado a los ciudadanos, que ven reducidas sus posibilidades de elección. Tal conducta supone una infracción del artículo 1.1 LDC”*.

En atención a esta valoración, y a los tiempos en que los actuales socios de Notaría de Ceuta S.C han entrado a formar parte de esta conducta, la Dirección de Investigación considera que las responsabilidades de cada uno de los socios son las siguientes:

- *“D. Antonio Fernández Naveiro, desde el 1 de abril de 2002;*
- *D. José Eduardo García Pérez, desde el 1 de noviembre de 2008. Esta DI entiende que la participación de D. José Eduardo García Pérez como socio de Notaría de Ceuta S.C. durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 4 de marzo de 2004 ha prescrito, en virtud del artículo 68 LDC, por no haber habido una continuidad en su permanencia en la sociedad (durante más de 4 años dejó de ser socio) y por haber transcurrido más de 4 años desde que finalizó el primer período en el que fue socio de Notaría de Ceuta, el 4 de marzo de 2004, hasta el inicio de las actuaciones de esta DI en 2012; y*
- *D. Ignacio Javier Moreno Vélez, desde el 6 de mayo de 2009.”*

Dicha valoración la mantiene la DI después de haber analizado las alegaciones que los imputados presentaron al PCH, por considerar que las mismas no refutaban ni los hechos ni la valoración que tal conducta merece bajo la sede del artículo 1.1 LDC.

TERCERO.- Sobre las alegaciones de las partes

Si bien formalmente se han recibido tres escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución elevada por la DI al Consejo, dos de ellos son idénticos en contenido, en concreto los de D. Antonio Fernández Naveiro y D. Ignacio Javier Moreno Vélez. En sus escritos alegan que la doble condición de los notarios como funcionarios públicos y como profesionales del Derecho condiciona sus obligaciones y les impone obligaciones que no tienen otros operadores económicos, destacando que además de que el cobro de sus servicios se establece en un arancel, sólo la posibilidad de aplicar descuentos del 10% de los mismos hace que el Derecho de la Competencia sea de aplicación al ámbito notarial.

Continúan sus alegaciones reclamando que el análisis sobre los distintos tipos de convenios notariales que la regulación permite, y su compatibilidad con las normas de competencia debe hacerse caso a caso, y que, en el que nos ocupa, el principal bien

jurídico que la regulación notarial persigue es la garantía de la libre elección de notario, lo cual no se ha incumplido por parte de los notarios de Ceuta, ni tampoco éstos aplican una misma política comercial en cuanto al cobro de los honorarios y la aplicación de los descuentos. Alegan que jamás se han repartido los clientes, y que han ejercido su profesión con total independencia.

Y añaden que su comportamiento no es sino una adaptación inteligente al mercado, con el objeto de compartir y reducir costes, y no una serie de prácticas concertadas ilícitas.

Respecto a la cuantificación de la sanción alegan que en caso de llegar a imponerse una sanción económica, ésta debería ser simbólica, por las razones siguientes: el mercado afectado es de dimensiones especialmente reducidas; no ha habido efectos por cuanto no se ha impedido la competencia en precios ni ha habido reparto de clientes; ha habido intención de disolver la oficina en cuanto tuvieron conocimiento de la incoación del expediente sancionador; y los sancionados son personas físicas que deberán responder con su patrimonio personal. Deberá en todo caso tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad.

En sus alegaciones, D. José Eduardo García Pérez niega que el acuerdo haya supuesto un efecto lesivo para los consumidores, y que la actuación llevada a cabo por los tres notarios sólo responde a esa denominada adaptación inteligente al mercado, pues con ello se pretende hacer frente a unos costes en creciente aumento, a pesar de haber podido incumplir el reglamento en su artículo 42, debido al número de Notarios determinados para la ciudad de Ceuta. Además la actividad notarial no se ejerce en situación monopolística, puesto que la mayoría de los instrumentos notariales pueden ser autorizados por Notarios no destinados en Ceuta, por lo que el principio de libre elección de notario siempre está garantizado.

CUARTO.- Sobre la valoración de la ilicitud de la conducta

Estamos ante un acuerdo entre los tres únicos notarios cuyo ámbito de actuación es la actividad notarial en la ciudad de Ceuta. El acuerdo ha consistido en unir sus despachos físicos en una misma ubicación y además unir su actividad profesional bajo la figura de una sociedad civil, denominada Notaria de Ceuta S.C, donde se integran los honorarios profesionales de los tres, y una vez deducido los gastos, el beneficio resultante se reparte a partes prácticamente iguales. El Colegio Notarial de Andalucía ha abierto un expediente sancionador por el incumplimiento del reglamento notarial respecto a estos hechos, no permitidos en atención al artículo 42 de dicho reglamento. Como consta en el propio objeto social, éste es la puesta en común de la clientela, personal colaborador, experiencia, conocimientos y elementos materiales e inmateriales necesarios para el ejercicio de la profesión; establecer una comunidad de trabajo, lo que implica una colaboración recíproca y la intervención profesional en todo el ámbito de la función que se ejercita; distribuir los gastos generales y los ingresos del mismo en partes iguales entre los socios; y repartirse equitativamente las tareas del despacho, de orden administrativo, de gestión y de dirección, prestándose en todo momento auxilio mutuo.

Claramente se acuerda poner en común los ingresos y los gastos, y aun cuando cada uno de ellos emite sus propias facturas, sus beneficios no están relacionados exclusivamente con los ingresos que genera para la sociedad, sino que derivan del acuerdo que anualmente tomen entre los tres para repartirse el resultado de los “Ingresos menos gastos de la Sociedad Civil Notaría de Ceuta”. Los ingresos generados por los tres forman parte de la “bolsa común” que se reparten a posteriori, deducidos los gastos comunes. El hecho de que los clientes no tengan alternativa a la Sociedad y el que los notarios que la integran perciban su remuneración como un porcentaje de los beneficios de la S C, anula cualquier incentivo de reducción en precios o mejora del servicio con el objeto de captar más clientela. Es cierto que nos encontramos ante un tipo de servicios a cuya demanda cabe razonablemente presumírsele una moderada elasticidad precio, dado que en la mayoría de los casos estos servicios de notario suponen un requisito intermedio, frecuentemente indispensable, para acceder a otro tipo de producto o servicio. La legalidad, o valor probatorio de un acto, requiere en muchos casos el acto notarial (hipotecas, testamentos, apoderamientos, capitulaciones matrimoniales, (...)), y por tanto la variable precio puede no ser la más importante a la hora de determinar su consumo. Ahora bien, dado que se ha de realizar su consumo, la existencia de una oferta variada en precio y calidad de los servicios notariales supone sin duda alguna un beneficio para el consumidor, y por el contrario, las restricciones sobre esa oferta irán en perjuicio del consumidor último.

Precisamente, dado el tipo de servicio del que se trata, en el que su consumo puede venir “cuasi obligado”, mejoras en el precio, o en la calidad del servicio, pueden decantar al usuario por uno u otro notario. Por el contrario, al estar los tres únicos notarios de la ciudad agrupados en una misma sociedad, se genera un monopolio de oferta que permite extraer todo el excedente de la clientela, pues el cliente es un cliente cautivo para la sociedad. Al mismo tiempo, se limita toda posibilidad de que estos operadores económicos compitan entre sí para atraer a los clientes vía mejores precios o calidad del servicio.

En materia de servicios de notaría, al hablar de precios, nos estamos refiriendo al conjunto de honorarios profesionales que fija el Gobierno por Real Decreto y que se aplica a las actuaciones notariales en relación con transacciones y negocios jurídicos de cuantía inferior a 6 millones de euros. Por Real Decreto-Ley 6/2000 se liberalizó parcialmente el arancel, permitiendo a los notarios aplicar descuentos de hasta el 10% por debajo del arancel fijado por el Gobierno. Las transacciones de valor superior a 6 millones de euros no están sujetas a arancel, sino al precio libremente pactado entre las partes y el notario interviniente. Hay por tanto un margen para competir vía precios entre los notarios. Y además no es éste el único margen para la competencia entre notarios.

De hecho, esta norma se dicta con la intención de introducir competencia en este tipo de servicio, tal y como consta en la Exposición de Motivos de la norma: “*se introduce un principio de competencia en esta actividad, al posibilitar la aplicación de descuentos en los aranceles de los Notarios*”, y conductas como la aquí descrita no hacen sino anular el efecto perseguido por el legislador.

Con la regulación que existe en el ámbito de los servicios profesionales de la notaria, las posibilidades de competir pueden estar limitadas si se comparan con respecto a otras actividades. Ahora bien, no puede ser acogida la interpretación de algunos de los imputados en lo referente a que sólo la posibilidad de aplicar un 10% de descuento sobre aranceles da entrada a la aplicación del Derecho de la Competencia. Olvidan que la variable precio es sólo uno de los muchos elementos a utilizar de los que dispone un operador a la hora de ser competitivo y tratar de atraer clientes. Los clientes o demandantes de un bien o servicio, pueden valorar en igual o superior medida otros elementos relacionados con la disponibilidad del servicio, como pueden ser la ubicación de las instalaciones y su accesibilidad, el mayor o menor horario de apertura al público, o la agilidad en la prestación del servicio. Y está claro que todas estas variables competitivas quedan seriamente disminuidas cuando en una misma ciudad las tres únicas plazas notariales ofrecen este servicio no ya en el mismo local, sino bajo las mismas condiciones de horario, y con un equipo de empleados único, por lo que es difícil que un cliente puede percibir en las condiciones actuales que las tres plazas notariales puedan ofrecerle un servicio diferenciado, y por tanto desde la óptica de la competencia la demanda no observa una pluralidad de oferta, sino la realidad que le han impuesto: una oferta única.

Ante estos hechos, el Consejo no puede sino compartir la valoración hecha por la Dirección de Investigación respecto a que esta conducta infringe el artículo 1 de la LDC, al margen de que en este caso concreto parece que también incumple el reglamento notarial, que impide que en ciudades con menos de cinco plazas los notarios puedan unificar sus sedes. Y la ilicitud de la conducta está en que con este acuerdo se limita seriamente, si no totalmente, el margen de competencia que existiría entre los tres notarios si desarrollasen su actividad de forma totalmente independiente, de tal suerte que el público pudiera percibir que en la ciudad de Ceuta existe una oferta notarial configurada por tres servicios distintos.

Se trataría pues de un acuerdo entre los tres notarios objetivamente apto para restringir la competencia, sin que esta apreciación pueda quedar desvirtuada ni por los eventuales descuentos que pudieran acreditarse con las facturas aportadas, ni con las declaraciones de satisfacción por el servicio de una serie de clientes de los denunciados.

Alegan que no se han puesto de acuerdo en los precios, que jamás se han repartido los clientes, y que han ejercido su profesión con total independencia. En este contexto, dado que el gasto de cualquiera que requiera los servicios de un notario en Ceuta acabará siendo un ingreso de la sociedad, no es preciso ningún reparto explícito de clientes, puesto que solo hay, en realidad, una sociedad oferente.

Es en definitiva la propia configuración de prestar los servicios de notario bajo una misma y única sociedad lo que conlleva que todos los notarios de Ceuta, que deberían actuar como operadores independientes, actúen como una unidad económica, como un único oferente y de común acuerdo, incurriendo con ello en una conducta anticompetitiva. Esta conducta objetivamente elimina el margen para competir entre ellos, margen ya de por sí, extremadamente estrecho.

Así los hechos, con la valoración alcanzada por la Dirección de Investigación, y compartida por este Consejo, no pueden acogerse las alegaciones de los imputados que mediante diversas facturas pretenden demostrar que existe competencia en precios. Por un lado se trata de una documentación aportada según la selección previa realizada por la parte, por lo que la misma no puede tener el valor pericial que se le pretende. Máxime cuando, recordemos, no estamos ante una imputación de fijación de precios que pueda ser refutada con pruebas de aplicación de precios distintos, sino que se trata de una conducta más amplia, se trata de un acuerdo para unificar la oferta de servicios bajo un único operador económico, la sociedad creada, con lo que ello conlleva de renunciar a competir como si fueran lo que deberían ser, tres operadores independientes.

Tampoco refuta el carácter anticompetitivo de la conducta el hecho de que se hayan aportado al expediente un conjunto de cartas de clientes declarando su satisfacción con los servicios prestados por los notarios en la Ciudad de Ceuta, pues el hecho de que los servicios ofrecidos por estos notarios cumplan las expectativas de precio y calidad de algunos clientes no implica necesariamente que los mismos hayan podido elegir entre tres ofertas en competencia.

Y por último, no es tampoco irrelevante, desde la óptica de la competencia, que el propio Reglamento de Organización y Régimen del Notariado establezca en su artículo 42 como condiciones para conceder autorización para compartir notarias que el distrito correspondiente no cuente con menos de cinco plazas de notario y que no pretendan actuar en un mismo lugar todos los notarios de la población. En este caso los notarios carecen de la preceptiva autorización de la Junta Directiva del Colegio Notarial para actuar en un mismo local como lo están haciendo. Y es importante resaltar que en el informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de junio de 2012 se indica *“que los notarios (de la Ciudad de Ceuta) podrían estar convenidos entre sí, lo que podría afectar a la salvaguarda del derecho a la libre elección de notario y al principio de libre competencia”*. Por este motivo el Colegio Notarial de Andalucía ha instruido un expediente sancionador a los notarios por incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial.

QUINTO.- Sobre la imputación de responsabilidades

Acreditado que la conducta analizada en el presente expediente infringe el artículo 1 LDC, corresponde ahora establecer la responsabilidad de la misma. Los tres notarios de Ceuta han acordado ofrecer sus servicios bajo una fórmula que les permite unir sus ingresos y sus gastos, para lo que requieren un instrumento operativo como es la sociedad Notaría de Ceuta S.C. No obstante, los tres notarios son los tres operadores económicos que como tales emiten facturas por sus servicios en su propio nombre, siendo por tanto ellos los responsables de poner en común los ingresos y gastos generados en el instrumento operativo Sociedad Civil Notaría de Ceuta. De ello resulta que la responsabilidad de la conducta recae directamente en cada uno de los tres notarios asociados en Notaría de Ceuta, desde el momento en que deciden libremente entrar a formar parte del acuerdo.

Esta responsabilidad personal en la conducta conlleva que si bien existe una conducta ilícita bajo la LDC desde el 1 de abril de 2002, la responsabilidad de la misma alcanza

hasta el momento en que cada uno de los sujetos responsables cese en la misma, y si desde dicho momento hasta el comienzo de las actuaciones de la Dirección de Investigación transcurren más de cuatro años, la responsabilidad habrá prescrito, en virtud del artículo 68 LDC. Esta es la circunstancia que acontece respecto a la responsabilidad de D. José Eduardo García Pérez como socio de Notaría de Ceuta S.C. durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 4 de marzo de 2004.

Por lo tanto la responsabilidad objetiva de la conducta que resulta de la conducta analizada es la siguiente:

D. Antonio Fernández Naveiro, desde el 1 de abril de 2002; D. Ignacio Javier Moreno Vélez, desde el 6 de mayo de 2009 y D. José Eduardo García Pérez, desde el 1 de noviembre de 2008.

SEXTO.- Sobre el cálculo de la sanción

Determinada la existencia de una infracción del artículo 1 LDC, la misma norma establece en el artículo 62.4.a), que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

Dado que este tipo de infracción es merecedora de sanción económica, debe estarse para su cálculo a la regulación que la LDC contiene en sus artículos 61 a 64, que establece los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer dicha cuantía, criterios que han sido la base establecida en la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la Comunidad Europea", publicada en el B.O.E de 11 de febrero de 2009.

Y entrando en el concreto cálculo de la sanción, los criterios del art. 64 de la LDC, a saber: a)La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b)La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d)La duración de la infracción; e)El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f)Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; y g)las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables, se han incluido en el cálculo de la sanción contemplado en la Comunicación para lograr cumplir con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas y que el Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que deben cumplir.

Siguiendo el principio de transparencia que se le ha querido otorgar a la labor sancionadora de la CNC, y de acuerdo con el párrafo (10) de la Comunicación, "El volumen de ventas afectado por la infracción será la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos, durante el tiempo

que la infracción haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados. Las ventas de cada periodo se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el punto (15).”

El mercado afectado por la conducta es el de los servicios notariales en la ciudad de Ceuta, servicios que son prestados en su totalidad por los tres notarios imputados en este expediente a través de la Sociedad Notaría de Ceuta S.C. Consecuentemente deben tenerse en cuenta los volúmenes de facturación de la sociedad durante el periodo que ha durado la conducta y según la participación de cada uno de los imputados en la misma.

Dado que la incorporación de cada uno de ellos a la sociedad data de fechas distintas, se ha tenido en cuenta para el cómputo correspondiente de la sanción el momento exacto en el que cada uno de ellos se incorporó a la misma, habiéndoseles solicitado para ello el volumen de facturación correspondiente desde esa fecha. En el caso de la responsabilidad derivada desde el 1 de abril de 2002, ante el requerimiento de información de la CNC, la respuesta ha sido informar de los datos referidos a los últimos cinco años, alegando la no obligación que existe de conservar dicha información durante un periodo mayor. En este caso concreto, los volúmenes de negocios correspondientes a los años 2001 a 2007, ambos inclusive, se han estimado como la media aritmética de los últimos cinco años, y de igual manera se ha estimado la participación correspondiente de éste notario en la sociedad.

Respecto a los efectos de la conducta, como ya se ha argumentado, la unificación en una misma oficina dificulta la percepción de que realmente son tres notarios independientes, por lo que, por el lado de la demanda, esa percepción de falta de independencia desincentiva a los clientes a intentar siquiera negociar con los notarios precios o condiciones de la prestación. Por el lado de la oferta, dado que todos los ingresos que se generan por los servicios prestados por los tres socios se ponen en común y se reparten después casi a partes iguales, no hay ningún incentivo a que reduzcan el precio para atraer a un cliente, que es seguro que será atendido por la sociedad en todo caso. El efecto es una ausencia total de competencia en los servicios de notaría de la ciudad de Ceuta (el mercado afectado por la conducta), a pesar de que dado el tamaño de la ciudad el propio regulador entendió que había suficiente mercado para que hubiese más de un oferente y que, por lo tanto, podría establecerse entre ellos cierta tensión competitiva.

Por ello, y teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, un acuerdo entre competidores, muy grave; el alcance de la misma, la totalidad de la ciudad de Ceuta; la ausencia de alternativas para la demanda, son los únicos oferentes en este mercado; y el tipo de producto, un servicio intermedio requerido como obligatorio en la mayoría de transacciones económicas documentadas, de acuerdo con el párrafo (14) de la Comunicación no debería situarse por debajo del 10%.

Ni la Dirección de Investigación, ni el Consejo, han apreciado que concurren circunstancias atenuantes ni agravantes. Aplicando estos criterios el importe básico de las sanciones a aplicar serían:

NOTARIO	IMPORTE BÁSICO
Antonio Fernández Naveiro	182.787
Jose Eduardo García Pérez	146.475
Ignacio Javier Moreno Vélez	127.184

No obstante este cálculo de la sanción, antes de resolver su imposición el Consejo debe observar el cumplimiento del artículo 63.1.c) de la LDC, que establece que las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. Teniendo en cuenta el volumen de facturación total que le corresponde a cada uno de los sancionados en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa, esto es 2012, las multas que finalmente corresponden son las siguientes:

NOTARIO	SANCIÓN €
Antonio Fernández Naveiro	45.574
Jose Eduardo García Pérez	45.347
Ignacio Javier Moreno Vélez	42.517

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo, con la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que el acuerdo mantenido entre notarios del Distrito Notarial de Ceuta para la coordinación en la prestación de sus servicios de notaría supone una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007 de la que son responsables D. Antonio Fernández Naveiro, D. Jose Eduardo García Pérez y D. Ignacio Javier Moreno Vélez.

SEGUNDO. Imponer las siguientes multas sancionadoras:

- A Antonio Fernández Naveiro, 45.574€ (Cuarenta y cinco mil quinientos setenta y cuatro Euros).
- A Jose Eduardo García Pérez, 45.347€ (Cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y siete Euros).
- A Ignacio Javier Moreno Vélez, 42.517€ (Cuarenta y dos mil quinientos diecisiete Euros).

TERCERO. Intimar a D. Antonio Fernández Naveiro, D. Jose Eduardo García Pérez y D. Ignacio Javier Moreno Vélez al cese de la conducta infractora eliminando los elementos que configuran la oferta de servicios de notaria en Ceuta como una oferta única, en lugar de las tres en concurrencia que corresponde a la existencia de tres plazas de notaría en Ceuta, así como a abstenerse de realizar acuerdos equivalentes en el futuro.

CUARTO.- Ordenar a los sujetos infractores la adopción, en el plazo de tres meses desde la notificación de esta Resolución, de las medidas o conductas necesarias en orden al cese de la conducta declarada prohibida en el resuelve primero. En caso de incumplimiento de esta obligación se impondrá, a cada uno de ellos, una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso en el cumplimiento.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a las interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.