

## RESOLUCIÓN

(Expte. SA CAN/16/11, Colegio Agentes Aduanas Tenerife)

### Consejo:

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

En Madrid, a 3 de julio de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición expresada y siendo Consejero Ponente D. Julio Costas Comesaña ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador SA CAN/16/11, incoado por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, a instancia de la denuncia formulada por D. XXX, contra el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife por una presunta conducta contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en imponer a todos los colegiados, incluidos los que despachen a través de sociedades o de cualquier otra forma de persona jurídica la obligación de adquirir los impresos de gestión aduanera en el Colegio, así como la prohibición de vender tales impresos por parte de los Colegiados, de forma personal o participada, a terceros, constituyendo el incumplimiento de este acuerdo colegial una infracción estatutaria muy grave sancionable con multa y suspensión temporal para el ejercicio de la profesión.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 3 de octubre de 2011 tuvo entrada en la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea (en adelante, la Viceconsejería) denuncia formulada por D. XXX, contra el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, COACA Tenerife) por presunta conducta contraria a la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (en adelante, LDC).

En la denuncia se señala que el COACA Tenerife adoptó, por mayoría, un acuerdo en la Junta General Ordinaria celebrada el 1 de febrero de 2007, mediante el cual se aprobaba la propuesta de la Junta de Gobierno por la que se imponía a los colegiados *“la obligación de adquirir los impresos en este Colegio, tanto de Aduanas como de Gobierno de Canarias (DUAS, ITP, ETP, etc.)*, a todos los colegiados, incluidos los que despachen a través de sociedades o cualquier otra forma de

*persona jurídica. De la misma manera, se prohíbe la venta por parte de Colegiados, de forma personal o participada, a terceros. El incumplimiento de este acuerdo, constituirá una infracción de carácter “Muy Grave”, según nuestros Estatutos (Art. 29)”.*

Asimismo, el denunciante informaba que *“en virtud de la ley de Colegios Profesionales para el ejercicio de mi profesión de agente de aduanas me veo en la obligación de estar inscrito en el Colegio de Agente de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife”*. Añadía que *“el costo de la compra de impresos (en el COACA Tenerife) es muy superior al de la calle”*, acompañando una comparativa de precios entre los precios de venta de dicho Colegio y los precios de venta del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Las Palmas (en adelante COACA Las Palmas), de Buena Luna, S.L. y de Jhosua Rodríguez Álamo.

Señalaba finalmente que *“la obligación de comprar impresos me ha supuesto incluso la imposición de sanción de seis meses de suspensión”*, adjuntando a la denuncia la Resolución de la Junta de Gobierno del COACA Tenerife de fecha 27 de diciembre de 2007, por la que se le sancionaba por infracción grave, al no haber adquirido en la Corporación Profesional ningún impreso relativo a la Aduana en el año 2006, a la pena de suspensión del ejercicio profesional por plazo de seis meses y a una multa de 601 euros por incumplimiento de las obligaciones económicas con el Colegio (artículo 28, b) de los Estatutos del Colegio), debiendo además abonar la merma económica correspondiente incrementada en un 20% (Artículo 25 de los Estatutos). Remitía asimismo Resolución de fecha 2 de agosto de 2010 del Consejo General de Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Canarias, que resuelve el recurso ordinario formulado por el denunciante, por el que se ratificaba la sanción impuesta por el COACA Tenerife.

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1.3 de 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*, se consideró que el órgano competente para conocer de la referida conducta era el correspondiente de la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que se cumplían los requisitos establecidos en ese artículo, no apreciándose afectación a un ámbito superior al de dicha Comunidad Autónoma, ni al conjunto del mercado nacional. Esta propuesta fue confirmada por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) el 19 de octubre de 2011.
3. El 20 de octubre de 2011, el denunciante remitió a la Viceconsejería notificación del acuerdo de la Junta de Gobierno del COACA Tenerife de inicio de procedimiento sancionador en su contra, de fecha 12 de septiembre de 2011, por infracción muy grave, al haber constatado la merma progresiva en la adquisición de impresos durante los ejercicios 2007, 2008 y 2009.
4. En cumplimiento del artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la existencia de indicios de conductas prohibidas por dicha Ley, la Viceconsejería inició un trámite de información reservada como diligencia previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador. Para ello, el 20 de

octubre de 2011 se solicitó al COACA Tenerife determinada documentación, entre otra, copia del Acta de la Junta General Ordinaria de fecha 1 de febrero de 2007 en la que se habría aprobado la obligación denunciada, listado de precios que aplica el Colegio para los impresos, desde 2008 hasta la actualidad y copia del Convenio de Colaboración suscrito entre ese Colegio y la Mutuality del Personal de Aduanas, de fecha 3 de noviembre de 2003.

5. El 9 de noviembre de 2011, el denunciante remitió por correo electrónico la convocatoria de la Junta General Ordinaria del COACA Tenerife prevista para el 23 de noviembre de dicho año, cuyo orden del día incluía la propuesta de modificación de los Estatutos del Colegio referente a los derechos y obligaciones de los miembros del Colegio, entre los que se imponía expresamente a los colegiados la obligación de realizar la *“compra de los impresos y cualquier otro soporte, en sede colegial.”*
6. Con fecha 21 de noviembre de 2011 la Viceconsejería remitió requerimiento a la Mutuality del Personal de Aduanas solicitando un listado de las entidades autorizadas para la venta de impresos en materia aduanera, o con las que esa Mutuality hubiera suscrito convenios de colaboración en relación con la venta de dichos impresos, en la provincia de Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, se le preguntaba si existía la posibilidad de adquirir los impresos de forma directa en la Administración Aduanera o en otras Administraciones Públicas.

En contestación de 16 de diciembre, la Mutuality comunicó la existencia de un Convenio de Colaboración con el COACA Tenerife, *“que según constata esta Gerencia se encuentra pendiente de firma”*.

Respecto a la segunda cuestión, informó que *“sí existe la posibilidad de adquirir los impresos de forma directa en la Administración Aduanera o en otras Administraciones Públicas. Existiendo también Entidades Privadas, que cumpliendo con los requisitos legales y formales para la elaboración de los citados impresos, pueden vender los mismos a aquellas entidades que lo soliciten”*.

7. El día 7 de diciembre se recibió en la Viceconsejería escrito del COACA Tenerife por el cual confirmaba que toda la documentación enviada el 14 de noviembre de 2011 correspondía a tarifas y convenios vigentes a día de hoy, aportando para mayor abundamiento el Convenio suscrito entre la Mutuality del Personal de Aduanas y el Consejo General de Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas de 3 de septiembre de 2007, que afectaba también a los Colegios territoriales.
8. Finalizado el trámite de información reservada y de conformidad con lo establecido en los artículos 49.1 de la LDC y 28.1.c) del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), la Viceconsejería, en ejercicio de las funciones que le han sido asignadas en materia de Defensa de la Competencia, acordó con fecha 18 de enero de 2012 la incoación de expediente sancionador contra el

COACA Tenerife, por presunta conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la LDC.

La conducta denunciada consiste en la aprobación, por parte de dicho Colegio, de un acuerdo adoptado por mayoría absoluta en la Junta General Ordinaria celebrada en Santa Cruz de Tenerife el día 1 de enero de 2007, mediante el cual se acuerda *“imponer la obligación de adquirir los impresos en este Colegio, tanto de Aduanas como de Gobierno de Canarias (DUAS, ITP, ETP, etc.), a todos los colegiados, incluidos los que despachen a través de sociedades o de cualquier otra forma de persona jurídica. De la misma manera, se prohíbe la venta por parte de los Colegiados, de forma personal o participada, a terceros. El incumplimiento de este acuerdo, constituirá una infracción de carácter “Muy Grave”, según nuestros Estatutos”*.

El acuerdo de incoación se notificó a los interesados, informándoles del derecho de acceso al expediente. No se recibieron alegaciones al mismo por parte de ninguno de los interesados.

Además, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 27.1 de la LDC, en relación con su Disposición adicional octava, se dio publicidad a dicho acuerdo en la página web del Servicio Canario de Defensa de la Competencia (en adelante, SCDC), adscrito a la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias.

Mediante Providencia de fecha 18 de enero de 2012 se incorporó al expediente la documentación remitida junto con la consulta previa realizada mediante correo electrónico a la CNC, el 6 de julio de 2011, acerca de la misma cuestión y por el mismo denunciante (folios 108-162).

9. Con fecha 30 de enero de 2012 el SCDC procedió a solicitar a la Mutualidad del Personal de Aduanas aclaración respecto a la información anteriormente remitida. Mediante escrito de fecha 10 de febrero dicha Mutualidad corroboró la existencia del Convenio de Colaboración suscrito con el COACA Tenerife el 3 de noviembre de 2003, el cual se había ido renovando tácitamente desde entonces, *“desconociendo si los precios de dicho Convenio han variado o no, ya que la negociación y gestión del mismo han sido llevados directamente por la anterior Gerencia y Presidencia de esta Institución, sin que conste documento escrito en tal sentido.”*
10. El 30 de enero el SCDC remitió al COACA Las Palmas oficio por el que se solicitaba un listado de precios a los que ese Colegio comercializaba los impresos para el tráfico aduanero, un histórico de los mismos desde 2007 hasta 2011, así como información sobre si era obligatorio para sus Colegiados adquirir dichos formularios en el propio Colegio. Se recibió respuesta el 15 de febrero (folios 198-207), por la que informaba de que *“en nuestro Colegio no existe la obligatoriedad de adquirir los impresos de gestión aduanera en el propio Colegio”*, anexando tres diferentes listados de precios vigentes desde 2003 hasta la actualidad.

A la vista de que dos de los tres listados remitidos contenían el emblema de la Mutualidad del Personal de Aduanas, el SCDC solicitó al COACA Las Palmas, mediante escrito de fecha 5 de marzo, copia del convenio o de los convenios de colaboración suscritos entre ese Colegio y la Mutualidad para el suministro de los impresos relacionados con la Administración Aduanera. Así, el 27 de marzo se recibió oficio del COACA Las Palmas por el que remitían el convenio entre la Mutualidad del Personal de Aduanas y el Consejo General de Colegios y Agentes y Comisionistas de Aduanas de fecha 3 de septiembre de 2007, así como el convenio entre la Mutualidad y el mismo COACA Las Palmas de fecha 8 de abril de 2011.

**11.** El 30 de enero el SCDC remitió requerimiento a la Dependencia Provincial de Aduanas e Impuestos Especiales de Santa Cruz de Tenerife, solicitando determinada información en relación a los impresos necesarios para las gestiones con la Administración Aduanera: establecimientos en los que pueden adquirirse (Administraciones Públicas, establecimientos privados, etc.); venta directa por la propia Agencia Estatal de la Administración Tributaria; necesidad de autorización administrativa en caso de que se comercialicen también por entidades privadas; precios; regulación de los mismos, etc.

El 29 de febrero tuvo entrada la contestación de la Agencia Tributaria, por la que comunicaba que *“La elaboración y venta de impresos se realiza por la Mutualidad General de Personal de Aduanas, sin que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y en concreto esta Dependencia Provincial de Aduanas e II.EE. de Santa Cruz de Tenerife, tenga ningún acuerdo de participación en relación a estas actividades.”*

**12.** A la vista de esta información, el 5 de marzo el SCDC envió otro oficio a la Mutualidad en el que se le preguntaba, en relación con la venta directa de los impresos necesarios para el tráfico aduanero dentro de las dependencias de dicho Departamento en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, sobre el procedimiento de gestión en dicho punto de venta y su relación con la Mutualidad; precios de los formularios y cantidades vendidas, etc.

Se recibió respuesta el 27 de marzo, en la que informaba de que *“existe una relación de colaboración esporádica del personal funcionario de la Agencia Tributaria, que atiende las peticiones de particulares de los impresos que le sean solicitados y que vende y factura en nombre de nuestra Entidad, facilitando mensualmente toda la documentación relativa a dichas ventas para el control, administración y gestión por parte de la Mutualidad.”*

Comunicaba asimismo que *“en Tenerife, la Dependencia de Aduanas es el único punto de venta directa de impresos que tiene la Mutualidad”*, adjuntando además número de unidades vendidas por el COACA Tenerife y por la Aduana entre 2007 y 2011 y precios de los distintos impresos en ese periodo.

**13.** El 5 de marzo el SCDC realizó un requerimiento a la empresa pública Recaudación Ejecutiva de Canarias SA (GRECASA), por el que se solicitaba determinada información respecto a una posible comercialización de los



impresos necesarios para los trámites con la Administración Aduanera por parte de dicha empresa (proveedor, puntos de venta, precios y cantidades vendidas, etc.).

En escrito de fecha 19 de marzo, GRECASA confirmó que ha comercializado los impresos DUA desde el año 2007 hasta la actualidad, a través de un único punto de venta en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, ubicado en la Oficina de Atención Tributaria, al precio de 1,05 € para el modelo serie I (VEXCAN) y 0,84 € para los modelos serie E y BIS, aportando asimismo las cantidades vendidas entre 2007 y 2012. En 2007 el proveedor de dichos impresos fue la Mutualidad del Personal de Aduanas y a partir de 2008 hasta el día de hoy es el COACA Tenerife.

**14.** Con fecha 6 de marzo el SCDC envió sendos requerimientos a Buena Luna SL y Jhosua Rodríguez Álamo, cuyos precios de venta de impresos aduaneros habían sido aportados en la denuncia en una comparativa con los precios de los formularios del COACA Tenerife, al objeto de confirmar la información aportada por el denunciante.

Buena Luna SL remitió un correo electrónico el 20 de marzo por el que informaba de que se trata de una imprenta familiar situada en las proximidades del aeropuerto de Madrid, en la que comercializa algunos formularios aduaneros, siendo el 90% de sus clientes agentes de aduanas, transitarios y empresas de transportes. Comunica asimismo, en relación con las entregas de pedidos en Tenerife, que no cuenta con clientes en la isla y que las entregas que allí se realizan son por orden de los clientes en Madrid. No puede facilitar los precios a los que vende los impresos porque son variables, en función del cliente y de la cantidad que se compre.

Jhosua Rodríguez Álamo, por su parte, remitió un escrito de fecha 23 de abril, por el que confirmaba la realización dentro de su actividad de la venta de impresos aduaneros, aportando información sobre el proveedor, precios y cantidades vendidas.

**15.** El 6 de marzo el SCDC remitió oficio al denunciante por el que se le solicitaba determinada información sobre el ejercicio de la actividad de venta de impresos aduaneros, llevada a cabo a través de una sociedad mercantil, según afirmación realizada por el COACA Tenerife.

En escrito de fecha 19 de marzo el denunciante confirma que es el administrador único de la sociedad T.R.D. LOGÍSTICA S.L., que *“durante el año 2007 y hasta el 28 de febrero de 2008, realizó la venta al público en general de impresos y formularios necesarios para realizar las gestiones de despachos ante la Administración Pública Aduanera.”* Comunica que cesó la comercialización de los impresos a raíz de la aprobación del acuerdo de la Junta General del COACA Tenerife, al que pertenece obligatoriamente, por el que se prohibía a los colegiados la venta de impresos a terceros. Desde esas fechas no mantiene *“vinculación alguna con otra empresa o sociedad que realice esa misma actividad”*, pues si así fuese sería *“expedientado, sancionado y expulsado”* del Colegio. Adjunta tanto precios como cantidades vendidas durante el periodo en el que comercializó los formularios.

Por último, añade que el proveedor de los impresos a la sociedad T.R.D. LOGÍSTICA S.L. era el Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Barcelona (en adelante COACA Barcelona).

Con fecha 20 de marzo de 2012, mediante providencia, se declaró confidencial la información aportada por el denunciante relativa a las facturas del COACA Barcelona emitidas a la sociedad T.R.D. LOGÍSTICA S.L., formando con los folios correspondientes un cuerpo aparte del expediente principal (FOLIOS 244-272).

**16.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 4 de mayo de 2012, el SCDC dictó Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH) que fue notificado a las partes.

**17.** Recibidas las alegaciones presentadas al PCH por el COACA Tenerife (folios 447-455) y el denunciante (folios 476-480), y practicadas las pruebas admitidas a instancia del COACA Tenerife, con fecha 24 de julio de 2012, en virtud del artículo 33.1 del RDC, la Viceconsejería acordó el cierre de la fase de instrucción, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC.

**18.** Con fecha 15 de octubre de 2012, el SCDC formuló Propuesta de Resolución (en adelante, PR) que notificó a las partes del expediente.

Transcurrido el plazo legal para formular alegaciones a la PR, el COACA Tenerife, con fecha 13 de noviembre de 2012, presentó escrito en el que niega los hechos imputados y se opone a la PR formulada por el SCDC. Además, en ese escrito y con carácter previo, el COACA Tenerife manifiesta: (i) la nulidad del trámite de notificación de la PR, habida cuenta que no se le ha dado traslado del expediente, incluida la prueba practicada; y (ii) la procedencia del archivo del expediente de referencia como consecuencia de la Resolución de 27 de junio de 2012, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, publicada en el BOE el 17 de julio del mismo año, por la que se ha acordado la supresión de los impresos DUA (todos los impresos aduaneros), que hasta ahora venían siendo adquiridos en el Colegio.

El COACA Tenerife termina su escrito reiterando que se practique toda la prueba solicitada en sus alegaciones al PCH, toda vez que la inadmisión le causa indefensión, pero en particular la de las letras B) y E) de la Primera:

***“Primera.- Que por parte de esta Consejería, concretamente por la Dirección General de Tributos, se emita certificado acreditativo de los siguientes extremos,***

**A) Número de representantes aduaneros directos e indirectos que operan en Tenerife.**

**B) Número de despachos aduaneros del año 2010; 2011 en general y también especificando los realizados por representantes directos e indirectos.**

**C)** Profesiones que están o estaban autorizados desde el años 2010 hasta la fecha, por esta Consejería para despachar en régimen de administración indirecta, las autorizaciones expedidas y el censo contemplado en la legislación vigente.

**D)** Expedientes completos instruidos como consecuencia de las siguientes solicitudes del Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife:

- Con fecha 02 de julio de 2007 se solicitó por este Colectivo a esta Consejería las profesiones que estaban autorizadas para despachar en régimen de representación indirecta, las autorizaciones expedidas por esta Comunidad Autónoma y el acceso al censo contemplado en la legislación vigente, hasta la fecha el referido escrito no ha sido Contestado.
- Con fecha 17 de marzo de 2008, se inició sobre este particular, solicitando de la Administración Tributaria Canaria que facilitara a este Colegio en calidad de interesados todos y cada uno de los expedientes que se instruyan como consecuencia de las solicitudes de representación directa e indirecta ante esta Administración Tributaria a fin de evitar el intrusismo profesional, en cumplimiento de sus Estatutos y las disposiciones en vigor. Esta petición tampoco ha sido contestada.

**E)** Que se libre oficio a GreCasa, Recaudación Ejecutiva, a la Mutualidad del Personal de Aduanas, a Jhosua Rodríguez Álamo, a Buena Luna, a TRD Logística SL, a fin de que por quién corresponda emita certificado acreditativo de los siguientes extremos:

- Impresos aduaneros vendidos desde el año 2010 hasta la fecha.
- Compradores de los referidos impresos.

**Segunda.-** Que se libre oficio a la Administración Tributaria del Estado, con sede en Tenerife, a fin de que por quién corresponda, emita certificado acreditativo de los siguientes extremos:

a) Número de representantes aduaneros directos e indirectos que operan en Tenerife.

b) Número de despachos aduaneros del año 2010; 2011 en general, y también especificando los realizados por representantes directos e indirectos.

c) Profesiones que están o estaban autorizados desde el año 2010 hasta la fecha, por esta Consejería para despachar en régimen de administración indirecta, las autorizaciones expedidas y el censo contemplado en la legislación vigente.

**Prueba testifical,** consistente en que se cite a D. Jhosua Rodríguez Álamo, señalando día y hora con asistencia de esta parte a fin que declare sobre el grado



*de parentesco e interés económico con el denunciante (D. Juan Fraternal Rodríguez Díaz).”*

**19.** De conformidad a lo dispuesto por los artículos 12.2 y 24 de la LDC y por la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencia del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, corresponde al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolver los expedientes instruidos por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE del Gobierno de Canarias.

Por ello, transcurrido el plazo de alegaciones a la Propuesta de Resolución del expediente sancionador de referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.5 de la LDC y en artículo 34.2 del RDC, con fecha 22 de noviembre de 2012 se recibió en el Consejo de la CNC de la Viceconsejería el expediente, acompañado de un Informe y Propuesta de Resolución y las alegaciones recibidas.

En su Propuesta de Resolución, la Viceconsejería propone a este Consejo que:

- *“Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, y a partir del 1 de septiembre de 2007, por el artículo 1.1 a) de la LDC, consistente en el acuerdo mediante el cual el COACA Tenerife obliga a sus colegiados a adquirir los impresos en el propio Colegio (imposición que se recogió a su vez en la modificación de sus Estatutos, de fecha 23 de noviembre de 2011), y que tal conducta prohibida se tipifique, en caso de que proceda la aplicación de la LDC, a los efectos de la sanción a imponer, como infracción grave, según el artículo 62.3.a) de la LDC.*
  - *Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, y a partir del 1 de septiembre de 2007, por el artículo 1.1 a) de la LDC, consistente en el acuerdo mediante el cual el COACA Tenerife prohíbe a sus colegiados a la venta, personal o participada, de los impresos aduaneros a terceros, y que tal conducta prohibida se tipifique, en caso de que proceda la aplicación de la LDC, a los efectos de la sanción a imponer, como infracción muy grave, según el artículo 62.4.a) de la LDC.*
  - *Que se declare responsable de dicha infracción al Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife.*
  - *Que se imponga la sanción correspondiente en aplicación del artículo 10.1 y 10.2 de la Ley 16/1989 o del artículo 63 y 64 de la LDC, según proceda”.*
- 20.** Con fecha 8 de febrero de 2013 se recibió en el fax de la CNC escrito del COACA Tenerife adjuntado Informe Económico del Colegio correspondiente al ejercicio 2012, y a la vista del cual considera se puede concluir que el Colegio atraviesa una situación económica precaria y que su volumen de ingresos ha caído de forma vertiginosa en los últimos años. Ambos documentos se recibieron por correo ordinario con fecha 18 siguiente.

21. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en su sesión plenaria celebrada el 26 de junio de 2013.

22. Son partes interesadas en este expediente:

- D. XXX,
- El Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife (COACA Tenerife).

## **HECHOS PROBADOS**

Conforme al Pliego de Concreción de Hechos notificado a las partes y reproducido en el Informe y Propuesta de Resolución elevado por la Viceconsejería a este Consejo, se considera acreditados y relevantes para la resolución de este expediente los hechos siguientes:

### **I. LAS PARTES**

1. El denunciante, D. XXX es agente de aduanas, colegiado del COACA Tenerife.
2. El denunciando, el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife, tiene el domicilio social en el Paseo Milicias de Garachico 1, 4º, Oficina 46, 38002-Santa Cruz de Tenerife. Según datos facilitados por el propio Colegio, el número de sus colegiados, a 8 de noviembre de 2011, asciende a 38 agentes de aduanas.

### **II. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO**

3. La Viceconsejería considera que los mercados susceptibles de ser afectados por las obligaciones impuestas por el COACA Tenerife a sus colegiados, serían los siguientes:

1) El mercado de los servicios de representación aduanera (CNAE 52.29 – Otras Actividades anexas al transporte): Hasta la entrada en vigor del Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero, los despachos de mercancías en las Aduanas españolas, entre ellas la canaria, se podían realizar tanto a través de la representación directa, esto es, por medio de los Agentes de Aduanas, como mediante la representación indirecta, que incluye a personas físicas o jurídicas autorizadas cuya actividad profesional consiste en la intermediación en el tráfico exterior de mercancías, o que se dediquen a una actividad profesional cuya regulación estatutaria les faculte expresamente para la presentación de declaraciones ante la Administración Tributaria por cuenta de terceros.

Si bien el mencionado Real Decreto 335/2010 liberalizó el ejercicio de esta actividad en la línea de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, conocida como Directiva de Servicios, eliminando la reserva exclusiva de la representación

aduanera directa a favor de los agentes de aduanas, en la actualidad pesa sobre él un Auto de suspensión del Tribunal Supremo, por el que se suspende la efectividad de determinados apartados de su Disposición Derogatoria. Es por ello que, a día de hoy se sigue aplicando el régimen jurídico anterior, siendo los Agentes de aduanas los únicos representantes aduaneros directos autorizados ante la Administración Aduanera, para efectuar las declaraciones correspondientes.

El ámbito geográfico de este mercado afectado es el de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, ya que el ámbito territorial de actuación de los agentes de aduanas sujetos a la obligatoriedad impuesta por el COACA Tenerife es dicha provincia.

**2) El mercado de la producción y venta de los impresos necesarios para realizar trámites con la Administración Aduanera:**

La principal norma que regula esta materia es el Código Aduanero Comunitario, aprobado por el Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, el cual exige en su artículo 62 que las declaraciones efectuadas por escrito se cumplimenten en un impreso conforme al modelo oficial.

Por su parte, del Reglamento (CEE) nº 2454/1993 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, en el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del mencionado Reglamento (CEE) nº 2913/92, cabe destacar la Sección 2 en relación con los “*Formularios que se han de utilizar*”. En concreto, su artículo 205 establece:

*“1.El modelo oficial para realizar por escrito la declaración en aduana de mercancías según el procedimiento normal, para incluirlas en un régimen aduanero o para reexportarlas, de acuerdo con lo dispuesto en la segunda frase del apartado 3 del artículo 182 del Código, será el documento único administrativo.*

(...)

*3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 no será obstáculo para:*

(...)

- *La edición, por medios informáticos o privados en las condiciones fijadas por los Estados miembros, en su caso sobre papel virgen, de declaraciones de importación, de tránsito cuando se aplique el artículo 353, apartado 2, o de exportación, así como de los documentos que deban acreditar el carácter comunitario de mercancías que no circulen bajo el régimen de tránsito comunitario interno.*
- *la posibilidad de que los Estados miembros, en caso de utilizar un sistema informatizado de tratamiento de las declaraciones, dispongan que la declaración contemplada en el apartado 1 consista en el documento único editado por dicho sistema.”*

En el artículo 215 se señalan las especificaciones técnicas en cuanto a calidad y color del papel de los formularios:

*“1. El formulario contemplado en el apartado 1 del artículo 205 se imprimirá sobre papel encolado para escritura autocopiante, con un peso de al menos 40 g por metro*

*cuadrado. Este papel deberá ser suficientemente opaco para que las indicaciones que figuren en una cara no afecten la legibilidad de las indicaciones que figuren en la otra cara, y su resistencia deberá ser tal que, con el uso normal, no acuse rasgaduras ni arrugas.*

*Este papel será de color blanco para todos los ejemplares. Sin embargo, en lo que se refiere a los ejemplares relativos al tránsito comunitario (...) tendrán un fondo verde.*

*Los formularios se imprimirán en color verde. (...)*

*6 Las administraciones aduaneras de los Estados miembros podrán exigir que en los formularios figuren el nombre y la dirección del impresor o un signo que permita su identificación. Podrán además someter la impresión de los formularios a un acuerdo técnico previo.*

Respecto a esta potestad de la Administración Aduanera de establecer un acuerdo técnico previo con el impresor, no nos consta la existencia de regulación normativa alguna que desarrolle esta posibilidad, por lo que cabe entender que rige libertad en el mercado de la impresión y venta de este tipo de formularios, sin perjuicio del cumplimiento de las características técnicas previstas tanto en la normativa europea como en la española, que se expone a continuación.

En relación a la normativa española, la Resolución de 15 de diciembre de 2009 del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, recoge las instrucciones para la formalización del Documento Único Administrativo (DUA), modificada por Resolución del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de fecha 8 de septiembre de 2010 y por Resolución del mismo Departamento de fecha 11 de abril de 2011.

Conforme al Preámbulo de la Resolución de 15 de diciembre de 2009, “*La presentación de declaraciones escritas constituye, actualmente, un porcentaje mínimo frente a la presentación por medios informáticos que, para algunos regímenes, tránsito y exportación, es exigida por la normativa comunitaria (...). Ahora bien el contenido de la declaración electrónica debe corresponder con las indicaciones exigidas para las declaraciones escritas.*”

Esta Resolución define la Declaración Aduanera en el Capítulo 1º, A, del Anexo como “*la solicitud presentada a la aduana para incluir la mercancía en un régimen aduanero o reexportarla. Esta declaración puede presentarse por escrito, utilizando el formulario "Documento Único Administrativo" (DUA) establecido en el artículo 205 del Reglamento (CEE) nº 2454/93, de la Comisión, o mediante transmisión electrónica de datos siguiendo las instrucciones del capítulo 6º de esta Resolución.*”

El DUA consta de 9 ejemplares, (ocho de uso común en la CE y el suplementario nacional autorizado por la reglamentación comunitaria), numerados del 1 al 9:

- Ejemplar nº 1: para el país de expedición/exportación.
- Ejemplar nº 2: para uso estadístico del país de expedición/exportación.
- Ejemplar nº 3: para el expedidor/exportador.

- Ejemplar nº 4: para la aduana de destino.
- Ejemplar nº 5: para devolver en el tránsito comunitario.
- Ejemplar nº 6: para el país de destino.
- Ejemplar nº 7: para uso estadístico del país de destino.
- Ejemplar nº 8: para el destinatario.
- Ejemplar nº 9: para el Resguardo.

Los anteriores ejemplares “se presentan en legajos o series que incluyen los ejemplares necesarios para el cumplimiento de las formalidades relativas a una fase o a varias fases sucesivas de una operación de intercambio de mercancías (importación, importación vía EDI, exportación, exportación vía EDI, exportación tránsito o tránsito).”

En la mencionada Resolución se prevén las siguientes series:

SERIE	DESCRIPCIÓN	EJEMPLARES
I	Importación	6, 7, 8 y 9
I BIS	Complementario de Importación	6, 7, 8 y 9
ITP	Importación por EDI	8 y 9
ITP BIS	Complementario Importación EDI	8 y 9
E	Exportación	1, 2, 3, 4 y 9
E BIS	Complementario Exportación	1, 2, 3, 4 y 9
ETP	Exportación por EDI	3 y 9
ETP BIS	Complementario Exportación EDI	3 y 9
T	Tránsito	1, 4, 5, 7 y 9
T BIS	Complementario tránsito	1, 4, 5, 7 y 9
O	Carácter comunitario	4
O BIS	Complementario Carácter CE	4

Respecto a la forma de presentación, la aludida Resolución 15 de diciembre de 2009 especifica en el Capítulo 1º, C, del Anexo que “*El documento deberá cumplimentarse en el idioma español e irá escrito a máquina o por procedimientos de impresión electrónicos. (...) Habrán de observarse estrictamente las disposiciones relativas a modelo, calidad de papel y formato de los formularios. Sólo con autorización expresa del Departamento de Aduanas e II.EE. podrá ser formalizado en papel "virgen", en el supuesto de impresión por procedimientos informáticos*”.

Esta misma norma previó en el Capítulo 6º de su Anexo la presentación del DUA por transmisión electrónica de datos o EDI. Para ello, habrá que solicitar una autorización del Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales y presentarla ante el Jefe de la Dependencia Provincial de todas y cada una de las Aduanas por las que vaya a operar o a través de la Sede Electrónica de la página web de la Agencia.

Asimismo, para aquellos operadores que no realicen gran número de declaraciones



al año, se prevé la presentación de declaraciones aduaneras electrónicas utilizando los formularios web que la Agencia Estatal de Administración Tributaria incluya en la Sede Electrónica de su página web.

Si bien el EDI supone una simplificación en los trámites y una reducción del uso de los formularios en papel, no lo elimina totalmente, puesto que en determinados casos, aun habiendo realizado la presentación del DUA por vía telemática, la Resolución prevé además la presentación del DUA en el modelo oficial “físico”, por ejemplo en el despacho de mercancías a las que se ha asignado circuito naranja o rojo.

En el ámbito geográfico específico de la Comunidad Autónoma de Canarias, conviene recordar que intervienen dos Administraciones Públicas distintas: la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Administración Tributaria del Gobierno de Canarias, esta última en lo relativo a los tributos exigidos con ocasión de la importación de bienes en el territorio de las Islas Canarias, ya sean los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (AIEM e IGIC importación), en virtud de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, como el Impuesto sobre las Labores del Tabaco, en virtud de la Ley 1/2011, de 21 de enero, del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y otras medidas tributarias.

Con el objetivo de facilitar trámites y evitar duplicidades en las gestiones que tenía que solventar el administrado en materia aduanera y tributaria, en el año 2005 se firmó un Convenio de colaboración entre las dos Administraciones Públicas para la creación de lo que se ha venido a denominar la “*Ventanilla Única Aduanera de presentación telemática de declaraciones de importación y exportación y aduaneras en Canarias*” conocida como VEXCAN.

La puesta en funcionamiento del Convenio VEXCAN, en septiembre de 2007, supuso para los operadores la utilización del DUA como único modelo válido ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria y ante la Administración Tributaria Canaria, dejando de utilizarse a partir de esa fecha el formulario del Gobierno de Canarias.

La Resolución de 15 de diciembre de 2009, que recoge determinados extremos específicos para esta Ventanilla Única, determina en su Capítulo 1º C del Anexo que, en el ámbito de VEXCAN, la presentación de declaraciones deberá realizarse mediante transmisión electrónica de datos (EDI). No existirá tal obligación en aquellos casos en los que un mismo declarante no supere el número total de 100 declaraciones en el año natural.

### **III. HECHOS ACREDITADOS**

4. En el Pliego de Concreción de Hechos reproducido en la Propuesta de Resolución notificada a las partes, la Viceconsejería considera acreditados los hechos que a continuación se reproducen:

**“PRIMERO.-** Con fecha 19 de junio de 1996 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias (BOC número 74) el *“Anuncio de 18 de abril de 1996, de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación (de la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales), por el que se procedió a la publicación de la modificación de los estatutos del Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife.”* (FOLIOS 57-68).

En el artículo 8, relativo a los derechos y obligaciones de los colegiados, se recoge entre otras, la obligación de:

*“c) Estar al corriente en el pago de sus cuotas colegiales y soportar todas las contribuciones económicas de carácter fiscal, corporativo o de cualquier otra índole a que la profesión se halle sujeta, levantando las cargas comunes en la forma y tiempo que en cada caso señale la Junta General o, en su defecto, la Junta de Gobierno.”*

Asimismo, el artículo 23 de dichos Estatutos referente a los medios económicos del COACA Tenerife, establece que: *“La Hacienda del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife estará integrada por los siguientes ingresos:*

*a) Las cuotas de toda índole de los colegiados, cuya cuantía y periodicidad serán fijadas por la Junta General. Existirá una cuota fija, igual para todos los colegiados, que será bonificada para los residentes en las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro. Igualmente, se exigirá una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado. La falta de adquisición de impresos, o la falta, merma o disminución reiterada en la compra de los mismos, salvo causa justificada, facultará a la Junta de Gobierno para exaccionar la cuota proporcional en un porcentaje que será equivalente, por la mayor, bien a la media de adquisición semestral de impresos por parte del resto de los colegiados, bien a las adquisiciones de impresos realizadas por el colegiado, durante el año inmediatamente anterior. (...)”*

**SEGUNDO.-** Según consta en el Acta de la Junta General Ordinaria del COACA Tenerife, celebrada el 1 de febrero de 2007, se debatió y aprobó por mayoría absoluta de los asistentes la propuesta de la Junta de Gobierno de *“imponer la obligación de adquirir los impresos en este Colegio, tanto de Aduanas como de Gobierno de Canarias (DUAS, ITP, ETP, etc.), a todos los colegiados, incluidos los que despachen a través de sociedades o cualquier otra forma de persona jurídica. De la misma manera, se prohíbe la venta por parte de Colegiados, de forma personal o participada, a terceros. El incumplimiento de este acuerdo, constituirá una infracción de carácter “Muy Grave”, según nuestros Estatutos (Art. 29).”* (FOLIOS 69-75)

**TERCERO.-** El día 13 de marzo de 2012 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias (BOC número 51) el *Anuncio de 2 de marzo de 2012 de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana* (de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad), *por el que se procede a la publicación de la*

*modificación de los estatutos del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife, aprobada en la Junta General Ordinaria de dicho Colegio, de fecha 23 de noviembre de 2011. (FOLIOS 226-236).*

En virtud de dicha modificación, el artículo 8, relativo a derechos y obligaciones, apartado 3, queda redactado como sigue:

(...)

*“c) Estar al corriente en el pago de sus cuotas colegiales y soportar todas las contribuciones económicas de carácter fiscal, corporativo o de cualquier otra índole a que la profesión se halle sujeta, levantando las cargas comunes en la forma y tiempo que en cada caso señale la Junta General o, en su defecto, la Junta de Gobierno. Con este objeto, los agentes colegiados deberán ayudar al sostenimiento de los gastos del Colegio Oficial mediante la compra de los impresos y cualquier otro soporte, en sede colegial. (...).”*

Por su parte, el artículo 23 también resulta modificado, quedando finalmente redactado de la siguiente manera:

*“La hacienda del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife estará integrada por los siguientes ingresos:*

*a) Las cuotas de toda índole de los colegiados, cuya cuantía y periodicidad serán fijadas por la Junta General. Existirá una cuota fija, igual para todos los colegiados, que será bonificada para los residentes en las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro. Igualmente, se exigirá una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado. La falta de adquisición de impresos, o la falta, merma o disminución reiterada en la compra de los mismos, salvo causa justificada, facultará a la Junta de Gobierno a exigir la cuota proporcional que será correspondiente por la mayor cantidad, bien a la media de adquisición semestral de impresos por parte del resto de los colegiados, bien a las adquisiciones de impresos realizadas por el colegiado, durante el año inmediatamente anterior. (...).”*

**CUARTO.-** Mediante Resolución de la Junta de Gobierno del COACA Tenerife, de fecha 27 de diciembre de 2007, el denunciante fue sancionado por infracción grave al considerar que había incumplido las obligaciones económicas con el Colegio, establecidas en el artículo 28 b de los Estatutos del Colegio vigentes en ese momento, por haber dejado de comprar impresos en la sede del referido Colegio en el año 2006. Se le impuso la pena de suspensión del ejercicio profesional por plazo de seis meses (Artículo 29 de los Estatutos) y multa de 601 euros, debiendo además abonar la merma económica correspondiente, incrementada en un 20% (Artículo 25 de los Estatutos) (FOLIOS 20-27).

La Resolución del Consejo General de Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Canarias, de fecha 21 de junio de 2011, que resolvió el recurso ordinario formulado por el denunciante, ratificó la sanción y la multa impuesta por el COACA Tenerife, por la falta de adquisición de impresos (FOLIOS 28-32).

**QUINTO.-** Según notificación realizada al denunciante por el secretario del COACA

Tenerife, la Junta de Gobierno de dicho Colegio acordó, el 12 de septiembre de 2011, el inicio de un procedimiento sancionador, a la vista de la constatación de *“la merma progresiva en la adquisición de impresos que produce como consecuencia directa la merma de la cuota proporcional con la que el agente D. Juan Fraternal Rodríguez Díaz contribuye al sostenimiento de este Colegio Oficial”*.

*(...) “Y a la vista del cálculo realizado por el tesorero, cabe deducir que la cuota proporcional exigible de los años 2007 a 2009 asciende a 21.964,03 euros S.E.U.O.*

*Resultando que con fecha 21 de diciembre de 2006 se le remitió burofax advirtiéndole de este extremo y contestó al anterior burofax realizando las alegaciones que estimó oportuno pero sin acatar el requerimiento de ponerse al día en sus obligaciones pecuniarias con este Colegio.”*

*“(...) Considerando que los hechos indicados pueden ser constitutivos de una infracción grave previsto en el Art. 28.b) del Estatuto del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife, (...) y por la que pudiera corresponderle la suspensión de los derechos colegiales, y del ejercicio profesional durante 6 meses, así como multa de hasta (...) 601, 01 Euros, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente procedimiento”*

*“(...) Se le advierte que, de no efectuar alegaciones (...) el acuerdo de iniciación podrá ser considerado como propuesta de resolución (...)”.* (FOLIOS 38-41)

**SEXTO.-** Según se ha podido comprobar a lo largo de la instrucción, los formularios necesarios para realizar los trámites con la Administración Aduanera se pueden adquirir en diversas entidades, tanto públicas como privadas. Así, se ha podido constatar que, al menos, las siguientes entidades han vendido durante el periodo de desarrollo de la conducta analizada los impresos relativos al tráfico aduanero, en el ámbito geográfico de referencia:

**1.- Mutualidad del Personal de Aduanas** en la Dependencia Provincial de Aduanas e II.EE. de Santa Cruz de Tenerife.

Según escrito de fecha 27 de marzo de 2012 de la propia Mutualidad, dichos formularios se pueden adquirir en la Dependencia Provincial de Aduanas e II.EE. de Santa Cruz de Tenerife, de forma que *“existe una relación esporádica del personal funcionario de la Agencia Tributaria, que atiende las peticiones de particulares de los impresos que le sean solicitados y que vende y factura en nombre de nuestra Entidad, facilitando mensualmente toda la documentación relativa a dichas ventas para el control, administración y gestión por parte de la Mutualidad.”* (FOLIO 276)

**2.- Empresa Pública Recaudación Ejecutiva de Canarias SA (GRECASA)**, del Gobierno de Canarias, en la Oficina de Atención Tributaria de Santa Cruz de Tenerife.

Conforme a su escrito de fecha 19 de marzo de 2012, GRECASA lleva comercializando los formularios desde 2007 en un único punto de venta al público, sito en la Oficina de Atención Tributaria de Santa Cruz de Tenerife, siendo su proveedor en un primer momento la Mutualidad del Personal de Aduanas y

posteriormente, a partir de 2008, el COACA Tenerife. (FOLIOS 274-275)

### **3.- Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife.**

Esta Entidad comercializa los formularios de Aduanas a los precios remitidos en su escrito de fecha 11 de noviembre de 2011.

En relación con el proveedor del COACA Tenerife de los referidos impresos, el Acta de la Junta General Ordinaria del 1 de febrero de 2007 contiene la siguiente información:

*“El Sr. Presidente informa que existe un Convenio de Colaboración que fue firmado en Madrid el 03 de noviembre de 2003 (...), en el cual obliga a este Colegio a la compra en exclusiva de los impresos. En la cláusula 5 establece la posibilidad de denuncia del mismo, estableciendo la necesidad de comunicarlo fehacientemente con una antelación de tres meses.*

*Fue intención de esta Junta negociar dicho convenio y adaptar los precios al mercado, pero fue imposible puesto que tomó posesión en fecha 02-10-06, y ya había prescrito tal posibilidad, habiéndose renovado tácitamente (...).*

*No obstante, esta Junta directiva se ha dirigido a la Mutualidad del Personal de Aduanas con el objeto de revisar el Convenio en los apartados que consideramos necesarios (...).”(FOLIO 73)*

En este sentido, el convenio de colaboración suscrito entre el COACA Tenerife y la Mutualidad del Personal de Aduanas, de fecha 3 de noviembre de 2003 y prorrogado tácitamente hasta la actualidad, reconoce “como suministrador exclusivo a la Mutualidad del Personal de Aduanas”. (FOLIOS 78-81)

### **4.- Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Las Palmas.**

Esta Entidad también comercializa los formularios de Aduanas, siendo su proveedor, al menos desde 2007 hasta la actualidad, la Mutualidad del Personal de Aduanas, con la que tiene suscrito un convenio específico de suministro exclusivo desde abril de 2011. Con anterioridad a este Convenio, el COACA Las Palmas adquiría igualmente los impresos a dicha Mutualidad. (FOLIOS 198-207 y 302-318).

### **5.- Otras entidades privadas.**

El denunciante aportó como prueba junto a su denuncia un listado de precios de venta de un establecimiento situado en Santa Cruz de Tenerife (Jhosua Rodríguez Álamo) y de una imprenta radicada en Madrid (Buena Luna SL), al objeto de demostrar la existencia de oferta alternativa en el suministro de impresos aduaneros. (FOLIOS 16-19) Se ha procedido a corroborar dichos datos, obteniendo la siguiente información:

a) **Jhosua Rodríguez Álamo** confirmó que dentro de su actividad se encontraba la venta de algunos de los formularios aduaneros, aportando precios y cantidades vendidas. Señaló asimismo que su proveedor es la entidad Central del Documento, SA. (FOLIOS 327-333)



b) Por su parte, **Buena Luna, SL** comunicó que es una imprenta familiar, situada en las proximidades del aeropuerto de Madrid, siendo el 90% de sus clientes agentes de aduanas, transitarios y empresas de transporte, a los que vende algunos de los impresos aduaneros. Aclara que la empresa no tiene clientes en Tenerife, son sus clientes de Madrid los que tienen delegaciones en la isla y la empresa se limita a entregar los pedidos en las delegaciones que se le indican. (FOLIO 319)

c) **TRD Logística, SL** es una sociedad cuyo administrador único es el denunciante, que “durante el año 2007 y hasta el 28 de febrero de 2008, realizó la venta al público en general de impresos y formularios necesarios para realizar las gestiones de despachos ante la Administración Pública Aduanera” (FOLIOS 237-243).

d) El denunciante remitió posteriormente el listado de precios de los formularios aduaneros correspondientes a la empresa **Suministros Diana**, situada en Madrid, que comercializa, también a través de internet, entre otros, formularios en papel continuo (FOLIOS 320-321).

**SÉPTIMO.-** En virtud del convenio de colaboración suscrito entre el COACA Tenerife y la Mutualidad del Personal de Aduanas, de fecha 3 de noviembre de 2003, los precios que la Mutualidad del Personal de Aduanas factura al COACA Tenerife (Anexo II del convenio), así como los precios, fijados por dicha Mutualidad, para su venta por parte del Colegio a terceros (Anexo I del convenio), son los siguientes (FOLIOS 91-96):

CÓDIGO	CONCEPTO	PRECIO DE VENTA DE LA MUTUALIDAD AL COLEGIO (Anexo II)	PRECIO DE VENTA DEL COLEGIO AL PÚBLICO (Anexo I)
CD I	Carpeta Importación Amarilla	0,08	0,10
D – 1	Solicitud de Trasbordo.	0,08	0,10
DV 1	Declaración de Valor.	0,36	0,45
DV 1 BIS	Declaración de Valor Complementaria.	0,36	0,45
E	Declaración Exportación.	0,64	0,80
E BIS	Declaración Exportación Complementaria.	0,56	0,70
ETP	Declaración Exportación para Teleproceso	0,16	0,20
ETP BIS	Declaración Exportación para Teleproceso	0,16	0,20
EUR 1	Certificado Circulación Mercancías.	0,20	0,25
I	Declaración Importación. DUAS Principales.	0,80	1,00
I 26	Carpeta DUA Exportación Verdes.	0,08	0,10
I BIS	Declaración Importación Complementaria. DUAS	0,64	0,80
ITP	Declaración Importación para Teleproceso.	0,16	0,20
ITP BIS	Declaración Importación para Teleproceso	0,16	0,20
O	Origen Comunitario.	0,08	0,10
O BIS	Origen Comunitario Complementario.	0,08	0,10
T	Declaración de Tránsito.	0,64	0,80
T BIS	Declaración de Tránsito Complementaria.	0,56	0,70

Unidad: Euro.

Estos precios no han variado desde la suscripción del Convenio, ya que éste continúa todavía vigente en la actualidad y no se producido actualización de los

precios de sus Anexos.

Conviene señalar que, si bien los Anexos I y II del Convenio recogen 92 tipos de formularios distintos y sus correspondientes precios de venta y reventa, el análisis que se efectúa en la presente instrucción se ha centrado principalmente en los relativos al Documento Único Administrativo (DUA), por ser éstos los especificados en la obligación de compra por parte de los colegiados al COACA Tenerife y referenciados a su vez en la denuncia, extendiéndose las conclusiones sobre la valoración de la conducta a la obligación de compra de cualquier formulario impuesta por parte del COACA Tenerife a sus colegiados.

Según el apartado Sexto del Convenio, *“El Colegio de Agentes de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife percibirá una prima del 20 por 100 sobre el precio neto de los documentos aludidos en el Anexo I. La Mutualidad facturará al Colegio los documentos al precio que figura en el Anexo II en el que ya están incluidos el transporte hasta Tenerife y los Impuestos correspondientes, siendo de cuenta del Colegio los gastos necesarios para la venta y control de los documentos”*. (FOLIO 80).

Por lo tanto, en dicho convenio se fijan tanto los precios a los que la Mutualidad factura los impresos al COACA Tenerife, como los precios a los que el Colegio debe vender los mismos a terceros.

**OCTAVO.-** Durante esta instrucción se ha recopilado la siguiente muestra en relación a los precios a los que los Agentes de Aduanas podrían adquirir los formularios aduaneros en los diferentes establecimientos que los ofertan. La columna “%” corresponde al sobreprecio porcentual aplicado por el COACA Tenerife para cada formulario, respecto del precio de cada uno de los restantes oferentes de formularios en el mercado geográfico de referencia:

CÓDIGO	COACA TFE	MUTUALIDAD DEL PERSONAL DE ADUANAS				COACA LAS PALMAS						FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSITARIOS A SUS ASOCIADOS		JHOSUA RODRIGUEZ ALAMO		TRD LOGÍSTICA SL	
	Convenio 2003-2009	Antes junio 2009	%	Después junio 2009	%	2003-2009	%	2009-2011	%	Convenio 2011-2012	%	2012	%	2012	%	2007-febrero 2008	%
CD I	0,10	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,09	10	0,09	10	0,07	30	0,07	30
D - 1	0,10	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,09	10				
DV 1	0,45	0,45	0	0,38	16	0,45	0	0,38	16	0,28	38	0,39	13	0,31	31	0,31	31
DV 1 BIS	0,45	0,45	0	0,38	16	0,45	0	0,38	16	0,28	38	0,39	13	0,31	31	0,31	31
E	0,80	0,80	0	0,70	13	0,80	0	0,70	13	0,45	44	0,69	14	0,56	30	0,56	30
E BIS	0,70	0,70	0	0,70	0	0,70	0	0,70	0	0,45	36	0,60	14	0,49	30	0,49	30
ETP	0,20	0,20	0	0,17	15	0,20	0	0,17	15	0,10	50	0,17	15	0,14	30	0,14	30
ETP BIS	0,20	0,20	0	0,17	15	0,20	0	0,17	15	0,10	50	0,17	15	0,14	30	0,14	30
ETP BIS LÁSER	0,20	0,20	0	0,20	0					0,11	45						

ETP LÁSER	0,20	0,20	0	0,20	0					0,11	45						
EUR 1	0,25	0,25	0	0,25	0	0,25	0	0,25	0	0,25	0	0,22	12				
I	1,00	1,00	0	0,70	30	1,00	0	0,70	30	0,40	60	0,86	14	0,70	30	0,70	30
I 26	0,10	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,09	10	0,09	10	0,07	30	0,07	30
I BIS	0,80	0,80	0	0,70	13	0,80	0	0,70	13	0,40	50	0,69	14	0,56	30	0,56	30
ITP	0,20	0,20	0	0,17	15	0,20	0	0,17	15	0,10	50	0,17	15	0,14	30	0,14	30
ITP BIS	0,20	0,20	0	0,17	15	0,20	0	0,17	15	0,10	50	0,17	15	0,14	30	0,14	30
ITP BIS LÁSER	0,20	0,20	0	0,20	0					0,11	45			0,14	30		
ITP LÁSER	0,20	0,20	0	0,20	0					0,11	45			0,14	30		
O	0,10	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,09	10	0,07	30	0,07	30
O BIS	0,10	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,10	0	0,09	10				
T	0,80	0,80	0	0,80	0	0,80	0	0,80	0	0,50	38	0,69	14	0,56	30	0,56	30
T BIS	0,70	0,70	0	0,70	0	0,70	0	0,70	0	0,50	29	0,60	14				

Unidad: Euro.

Así tomando como dato comparativo la media simple de los precios de los formularios de cada proveedor, respecto de los precios de venta del COACA Tenerife, podemos observar como los precios en el punto de venta directa de la Mutualidad de Aduanas en Tenerife, si bien eran iguales hasta junio de 2009, a partir de esa fecha descendieron una media del 7% en relación con los precios del COACA Tenerife. Asimismo, los precios de venta de los formularios del COACA Las Palmas fueron iguales a los del Colegio de Tenerife entre los años 2003 y 2009, una media del 8% más baratos entre 2009 y 2011 y a partir de ese año un 33% inferiores. Por lo que respecta a la sociedad T.R.D. Logística, S.L. en el periodo en el que realizó la comercialización de los impresos (2007-2008), mantuvo unos precios un 30% más reducidos, de media. En la actualidad, la Federación Española de Transitarios y Jhosua Rodríguez Álamo venden los impresos un 13% y un 30% más baratos, de media, respectivamente, que el COACA Tenerife.

5. Como resultado de la prueba practicada por la Viceconsejería mediante Resoluciones de 5 y 11 de junio de 2012 (folios 456-459 y 481-482) a instancia tanto de la denunciante como del COACA Tenerife, el Consejo también considera como acreditados los siguientes:

En relación con la práctica de las pruebas admitidas a trámite, se realizaron las siguientes actuaciones:

1) Se procedió a remitir un requerimiento tanto a la Dirección General de Tributos del Gobierno de Canarias (Administración Tributaria Canaria), como a la Dependencia Provincial de Aduanas e Impuestos Especiales de Santa Cruz de Tenerife (Agencia Estatal de Administración Tributaria), obteniéndose respuesta el 29 de junio (FOLIOS 501-505) y el 5 de julio (FOLIOS 512-516), respectivamente. A continuación se expone la información aportada por dichas Administraciones Públicas:

a) Número de representantes aduaneros directos e indirectos autorizados en Tenerife.

Ejercicio	Nº representantes directos autorizados		Nº representantes indirectos autorizados	
	AEAT	ATC	AEAT	ATC
2008	n.d.	48	n.d.	68
2009	n.d.	47	n.d.	68
2010	45	45	74	69
2011		38		69
2012	42	37	91	75

n.d.: no disponible.

AEAT: Datos procedentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

ATC: Datos derivados de los DUAs de importación de la Administración Tributaria Canaria.

**b) Número de despachos aduaneros del año 2010; 2011 en general y también especificando los realizados mediante representación directa e indirecta:**

La siguiente tabla muestra el número de despachos presentados por los distintos representantes aduaneros ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria y ante la Administración Tributaria Canaria, elaborada a partir de los datos aportados por dichas Administraciones. Si bien estos datos son indicativos del número de operaciones de despacho de importación y exportación que tienen lugar en las Aduanas de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, hay que tener en cuenta al analizarlos que no aportan información respecto al número de despachos que requirieron su tramitación en papel físico, ya que los despachos también pueden presentarse vía telemática. Estas cifras no incluyen los DUAs presentados en régimen de auto-despacho (los realizados por particulares), aunque éstos tienen un carácter muy residual:

Ejercicio	Tipo de representación	Datos AEAT				Datos ATC		
		Importación		Exportación	TOTAL	Importación	Exportación	TOTAL
		Agente de Aduanas	No agente de aduanas					
2010	Representación directa	110.987	No aplica	16.246	127.233	347.688	22.961	370.649
	Representación indirecta	236.701	436.402	29.118	702.221	436.401	22.403	458.804
	TOTAL	347.688	436.402	45.364	829.454	784.089	45.364	829.453
	Representación directa	103.443	No aplica	15.431	118.874	295.433	22.287	317.720

2011	Representación indirecta	191.991	469.298	31.624	692.913	469.291	24.768	494.059
	TOTAL	295.434	469.298	47.055	811.787	764.724	47.055	811.779

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria.  
ATC: Administración Tributaria Canaria.

**c) Profesiones que están o estaban autorizadas desde el año 2010 hasta la fecha, para despachar en régimen de administración indirecta, las autorizaciones expedidas y el censo contemplado en la legislación vigente:**

La Administración Tributaria Canaria comunicó que “(...) se encuentran capacitados para efectuar declaraciones ante la Administración Tributaria Canaria, bajo la modalidad de representación indirecta, quienes, a su vez, reúnan los requisitos establecidos por la normativa del Estado para actuar en Canarias ante las Dependencias de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT como representantes en la modalidad de representación indirecta.”

Respecto a la titulación o autorización exigidas para despachar en régimen de administración indirecta, la misma Administración Tributaria Canaria señaló que la normativa “prevé la posibilidad de que el solicitante de una autorización de representación indirecta tenga una titulación o autorización administrativa que le capacite para la función de intermediación ante la Administración Tributaria Canaria, pero no nombra expresamente ninguna titulación o autorización administrativa.” Por otro lado, conforme a la normativa, “dará prueba de la citada capacitación la autorización administrativa de transitario. (...) sin perjuicio de que otros profesionales puedan acreditar que cumplen los requisitos (...), si bien esta posibilidad no ha sido utilizada hasta la fecha.”

En relación con la actuación de los agentes de aduanas mediante representación indirecta, la Administración Tributaria Canaria indicó que “la autorización otorgada para efectuar declaraciones bajo la modalidad de representación directa, les capacita simultáneamente para hacerlo bajo la modalidad de representación indirecta, sin necesidad de formular al respecto ninguna solicitud especial”, añadiendo que tal posibilidad ha sido ampliamente utilizada por los agentes de aduanas de la provincia de Santa Cruz de Tenerife en el periodo objeto de análisis, tal y como muestra la siguiente tabla:

Ejercicio	Nº agentes de aduanas	Nº agentes que presentaron declaraciones en modalidad de representación indirecta
2008	48	46
2009	47	42
2010	45	42
2011	38	32



2012	37	30
------	----	----

A este respecto, conviene añadir que en el caso de la representación directa el agente de aduanas actúa en nombre y por cuenta ajena, mientras que en el caso de la representación indirecta, actúa en nombre propio pero por cuenta ajena, siendo distinta la responsabilidad que asume el agente de aduanas en cada caso, subsidiaria y solidaria, respectivamente.

En relación con el censo de representantes indirectos, dicha Administración Tributaria Canaria aporta los siguientes datos, distinguiendo entre los autorizados y los que operan:

Ejercicio	Nº representantes aduaneros indirectos autorizados en la provincia de Santa Cruz de Tenerife	Nº representantes aduaneros indirectos que operan en la provincia de Santa Cruz de Tenerife
2008	68	55
2009	68	57
2010	69	62
2011	69	65
2012	75	65

La Agencia Estatal de Administración Tributaria informó de que *“no dispone de información referente a las profesiones autorizadas para despachar en régimen de representación indirecta por no ser de su competencia la autorización de las mismas”*.

2) Por otro lado, se requirió al COACA Tenerife los presupuestos de la Corporación de los ejercicios 2007 a 2012 y su correspondiente liquidación, con desglose de la relación de ingresos por cuota proporcional (Venta de Impresos) y de los ingresos netos percibidos por el concepto cuota proporcional, el cual aportó en escrito de fecha 24 de julio de 2012 (FOLIOS 521-530), entre otros, los siguientes datos:

	2008		2009		2010		2011		2012
	Presupuesto	Liquidación	Presupuesto	Liquidación	Presupuesto	Liquidación	Presupuesto	Liquidación	Presupuesto
Cuotas de entrada nuevos colegiados	0,00	6.010,12	0,00	6.010,12	0,00	3.005,06	0,00	3.005,06	0,00
Cuotas de Colegiados	75.365,40	72.696,96	72.696,96	75.009,81	76.696,56	73.500,87	65.211,00	58.076,14	54.162,12
Beneficios procedentes venta impresos	64.031,25	55.525,80	49.973,22	35.654,11	32.088,70	35.279,67	32.581,53	43.323,33	39.974,47

Otros ingresos	13.217,33	9.194,00	3.023,00	3.365,00	2.827,35	1.614,32	1.500,00	0,00	0,00
<b>TOTAL</b>	<b>152.613,98</b>	<b>143.426,88</b>	<b>125.693,18</b>	<b>120.039,04</b>	<b>111.612,61</b>	<b>113.399,92</b>	<b>99.292,53</b>	<b>104.404,53</b>	<b>94.136,59</b>

Unidad: Euros

Asimismo, según el certificado emitido por el Secretario del COACA Tenerife (FOLIO 530), el desglose de los ingresos brutos y netos registrados por cuota proporcional, derivados en su totalidad de la venta de impresos, es el siguiente:

Anualidad	Ingresos Brutos por venta de impresos	Ingresos netos por venta de impresos
2007	237.011,53	71.103,45
2008	129.393,05	38.817,91
2009	99.003,74	29.701,12
2010	70.039,86	21.011,95
2011	59.134,79	17.740,43

Unidad: Euros

A la vista de las aparentes incongruencias existentes entre los datos procedentes de la contabilidad y los recogidos en el certificado del Secretario, se solicitó aclaración en relación con el volumen de negocios derivado de la venta de impresos a cualquier persona física o jurídica correspondiente al ejercicio 2011, a los efectos del cálculo de la sanción conforme al artículo 63 de la LDC. A este respecto, el COACA Tenerife aclaró, mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2012 (FOLIO 541), que el importe de 59.134,79 euros *“corresponde a la venta efectuada exclusivamente a los agentes de Aduanas colegiados”*. Asimismo, a través de escrito de fecha 10 de septiembre de 2012 (FOLIO 551), informó de que el importe total de los ingresos brutos derivados de la venta de impresos durante el ejercicio 2011 a cualquier persona física o jurídica ascendió a 82.154, 23 euros.

Nótese que los *“Ingresos netos por venta de impresos”* (17.740,43 euros) representan el 30% de los ingresos brutos por venta de impresos, que en teoría deberían corresponder a la prima del 20% establecida en el convenio suscrito entre el COACA Tenerife y la Mutualidad del Personal de Aduanas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.- Objeto de la Resolución, competencia del Consejo y normativa aplicable.**

De acuerdo con el Antecedente de Hecho 19 (AH 19) de esta Resolución, el Consejo debe resolver si, como propone la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, de los hechos

acreditados transcritos en el Hecho Probado (HP) nº 4, resulta que el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife (COACA Tenerife), ha infringido la legislación de defensa de la competencia, en particular la prohibición de acuerdos colusorios al adoptar en su Junta General Ordinaria celebrada el 1 de febrero de 2007, un acuerdo por el que se impone a sus agentes colegiados la obligación de adquirir los impresos aduaneros en el propio Colegio, prohibiéndose asimismo la venta de los citados formularios por parte de los colegiados a terceros, tanto de forma personal como participada, estipulándose el incumplimiento de estas obligaciones como una infracción muy grave (Hecho Probado nº 4. SEGUNDO).

Una conducta restrictiva que se reitera en los Estatutos del COACA Tenerife mediante la modificación aprobada por la Junta General Ordinaria de fecha 23 de noviembre de 2011, (publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 13 de marzo de 2012), cuyo art. 8.3 dispone que “(...) *los agentes colegiados deberán ayudar al sostenimiento de los gastos del Colegio Oficial mediante la compra de impresos y cualquier otro soporte, en sede colegial.*”, a lo que añade el art. 23 que “(...) *se exigirá una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado. La falta de adquisición de impresos, o la falta, merma o disminución reiterada en la compra de los mismos, salvo causa justificada, facultará a la Junta de Gobierno para exaccionar la cuota proporcional en un porcentaje que será equivalente, por la mayor, bien a la media de adquisición semestral de impresos por parte del resto de los colegiados, bien a las adquisiciones de impresos realizadas por el colegiado, durante el año inmediatamente anterior. (...)*” (HP 4. TERCERO).

La competencia ejecutiva del Consejo de la CNC para resolver el expediente sancionador de referencia se asienta en lo dispuesto por los artículos 12.2 y 24 de la LDC y por la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencia del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

En relación con la normativa aplicable a la conducta objeto de análisis, debe tenerse en cuenta que la infracción que se imputa, (acuerdo aprobado por la Junta General del COACA Tenerife de 1 de febrero de 2007), se llevó a cabo durante el periodo de vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, continuando su aplicación durante la vigencia de la actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que derogaba la anterior.

Ambas leyes de competencia prohíben en su artículo 1.1 la misma conducta restrictiva de la competencia “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, 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 parte del mercado nacional...*”.

“*Por tanto, como viene señalando este Consejo en sus resoluciones, a efectos de la calificación jurídica de los hechos acreditados, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal, pero que de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, el Consejo es necesario aplicar una de las dos normas, debiendo optar por aquella que*

*resulta globalmente más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso concreto.” (Por todas, Resolución de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal).*

De acuerdo con esa doctrina, y teniendo en cuenta que en relación con la conducta analizada en este expediente el COACA Tenerife actúa como un operador económico en el mercado de la comercialización de impresos aduaneros, el Consejo opta por aplicar a la conducta imputada la Ley 15/2007, por cuanto el régimen sancionador diseñado por esta Ley se puede considerar globalmente más favorable al infractor que el contemplado por la Ley 16/1989 (ver, entre otras, RCNC de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos), pues, entre otros elementos de juicio, dispone de 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.

## **Segundo.- Cuestiones de procedimiento.**

Tanto en las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos como en las alegaciones realizadas a la Propuesta de Resolución, el COACA Tenerife solicita la nulidad de las actuaciones por cuanto el acuerdo de incoación no se contempla el régimen de recusación de la instructora y secretario como establece el art. 28.1 del RDC.

Esta alegación no puede prosperar. Como señala la Viceconsejería en la Propuesta de Resolución, el art. 28.1 c) del RDC incluye como contenido mínimo del acuerdo de incoación del expediente sancionador la mención expresa al “*Instructor o instructores y, en su caso, Secretario de instrucción, con indicación del régimen de recusación*”. Ni este precepto, ni ningún otro del Reglamento ni de la Ley, establecen un régimen de recusación específico para los procedimientos sancionadores de competencia, por lo que es de aplicación lo previsto en los arts. 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 45 de la LDC.

La indicación de quien es el instructor o instructores del expediente incoado no tiene otra finalidad que facilitar a la persona contra la que se dirige la incoación la verificación de si concurre alguna causa de recusación. Por tanto, el COACA Tenerife ha podido promover desde el primer momento la recusación del instructor y del secretario de instrucción de este expediente, y no lo ha hecho por lo que cabe entender que no considera que exista. En estas circunstancias, la referida omisión al régimen de recusación en el acuerdo de incoación no tiene entidad para generar la nulidad de lo actuado por mor de una eventual indefensión inexistente.

El COACA Tenerife también alega la nulidad del trámite de notificación de la

Propuesta de Resolución, habida cuenta que no se le ha dado traslado del expediente, incluida la prueba practicada, vulnerando el principio de transparencia que rige el procedimiento.

El Consejo no observa esta causa de nulidad alegada. El art. 31 del RDC regula el acceso al expediente por las partes, disponiendo que tendrá lugar mediante la personación, en persona o por medio de representante, en las dependencias de la Autoridad. Por otra parte la Propuesta de Resolución le fue notificada en plazo y en forma, como dispone el art. 50.4 de la LDC, conteniendo la misma el resultado de la prueba practicada y una completa valoración (punto III, reproducido en el HP 4 de esta Resolución).

El COACA Tenerife en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución considera que procede el archivo del expediente de referencia como consecuencia de la Resolución de 27 de junio de 2012, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, publicada en el BOE el 17 de julio del mismo año, por la que se ha acordado la supresión de los impresos DUA (todos los impresos aduaneros), que hasta ahora venían siendo adquiridos en el Colegio. A juicio del COACA Tenerife esta Resolución hace innecesario la continuación del expediente, ante la falta de causa para sancionar, pues no es necesario ni vender ni comprar impresos.

El Consejo considera que esta alegación no puede ser aceptada. La conducta imputada se inicia el día 1 de febrero de 2007 y ha estado vigente, cuando menos, hasta la entrada en vigor de la citada Resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Durante este periodo de tiempo ha desplegado efectos contrarios al interés público protegido por la Ley de Defensa de la Competencia. Por ello, y no estando prescrita la infracción conforme a lo dispuesto por el art. 68.1 de la LDC, no procede el archivo del expediente por falta de objeto o causa.

### **Tercero.- Sobre la solicitud de práctica de prueba.**

El COACA Tenerife alega que la no aceptación por el SCDC de todas las pruebas propuestas le causa indefensión, porque impediría establecer la cuota de mercado real del Colegio. Por ello reitera ante el Consejo la práctica de todas ellas, reproducidas en el AH 18 de esta Resolución.

En materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que son admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (STS de 10/12/2009).

Igualmente es preciso subrayar que la vigente Ley 15/2007 establece un único procedimiento sancionador, en el que con claridad se separa la fase de instrucción por parte de la DI y la fase de resolución por parte del Consejo, confiriendo al periodo probatorio ante el Consejo un carácter hasta cierto punto excepcional, (RCNC de 30 de julio de 2012 en el Expediente S/0256/10 Inspecciones periódicas

de gas; RCNC de 3 de octubre de 2012 en el Expediente S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales).

Como señala el órgano de instrucción en su Propuesta de Resolución, mediante Resolución de 5 de junio de 2012 (folios 456-459), aquél acordó:

- (i) Admitir la práctica de las pruebas Primera A), B) y C) y Segunda a), b) y c).
- (ii) Denegar la práctica de la prueba Primera D) por cuanto los expedientes solicitados no tiene relevancia alguna para el sancionador de referencia y, en todo caso, la información que se pudiera obtener y pudiera ser relevante ya estaba recogida en las pruebas admitidas
- (iii) Denegar la práctica de la prueba Primera E) porque durante la instrucción ya fueron solicitadas las cantidades vendidas por parte de los operadores ahí relacionados, suponiendo éstos en todo caso una mera muestra de la existencia de oferentes en el mercado de la venta de los impresos necesarios para realizar trámites ante la Administración Aduanera, que en ningún caso pretende ser exhaustiva ni representativa del conjunto del mercado.
- (iv) Denegar la prueba testifical que se solicita respecto al grado de parentesco e interés económico de Jhosua Rodríguez Álamo con el denunciante, ya se ha solicitado aclaración respecto a la relación existente entre ambos y que, al no existir vinculación económica, la eventual existencia de parentesco no afectaría a la resolución del presente expediente.

El Consejo comparte esta valoración de la prueba solicitada por el COACA Tenerife. Además, el COACA Tenerife alega, en definitiva, que la no práctica de la prueba propuesta impide averiguar su cuota de mercado real, sin la cual no es posible imputarle infracción alguna. A este respecto, el Consejo quiere subrayar que la delimitación exacta del mercado relevante y la posición que ostenta el operador imputado en el mismo no son datos necesarios para analizar conductas como las que motivan este expediente, la decisión de una entidad que asocia a agentes que son competidores directos en el ejercicio de su actividad profesional y que tiene por objeto restringir la competencia en la comercialización de impresos aduaneros como se motiva en el fundamento de derecho siguiente. No obstante, el Consejo considera que el órgano de instrucción ha realizado una investigación exhaustiva del funcionamiento y de las condiciones de competencia del mercado afectado por la conducta imputada (HP 4, epígrafes CUARTO a OCTAVO y HP 5), que permite apreciar nítidamente su potencial restrictivo como se analizará *infra* en el fundamento dedicado a la sanción.

#### **Cuarto.- Sobre la acreditación de la infracción.**

##### **A) Valoración jurídica del órgano de instrucción.**

La Viceconsejería considera que mediante el acuerdo aprobado en la Junta General Ordinaria de fecha 1 de febrero de 2007, el COACA Tenerife incurrió en dos infracciones del art. 1 de la LDC:



**1)** En primer lugar, el COACA Tenerife infringió el art. 1.1 de la LDC al imponer (a través del citado acuerdo de 1 de febrero de 2007) a los colegiados la obligación de adquirir en el propio Colegio los impresos necesarios para realizar los trámites con la Administración Aduanera, cuando no existe limitación legal alguna que reserve en exclusiva la venta de los citados impresos a los Colegios de Agentes de Aduanas.

El órgano de instrucción considera que el origen de esta obligación se encuentra en los Estatutos del COACA Tenerife publicados en 1996, al establecerse, como medio económico del Colegio, una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado, sin especificar donde debían adquirirse dichos impresos (HP 4, PRIMERO). Fundamenta esta afirmación en el hecho de que, aunque de la literalidad de los Estatutos de 1996 no se desprendería necesariamente que la no adquisición de los impresos al COACA Tenerife supusiera una infracción de los deberes del colegiado, la interpretación realizada por el Colegio ha sido en este sentido, habiendo sancionado al denunciante por la merma en la compra de formularios durante el ejercicio 2006 por incumplimiento de sus deberes económicos (HP 4. CUARTO), y posteriormente en 2011 por la merma en la compra de impresos correspondiente a 2007, 2008 y 2009 (HP 5. QUINTO).

Si bien el acuerdo de 1 de febrero de 2007 no hace mención expresa a la vinculación entre la compra de impresos y la cuota variable colegial, el órgano de instrucción considera que esta obligación debe entenderse asociada a la misma, ya que tal relación sí se establece en los Estatutos de 1996. Por ello considera que a través de esta obligación, el COACA Tenerife pretende erigirse como suministrador exclusivo de los formularios de Aduanas a todos sus colegiados, infringiendo de este modo el artículo 1.1 de la LDC, al producir el efecto de controlar la distribución de impresos en el ámbito territorial de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, impidiendo que los Agentes de Aduanas de esa provincia, colegiados de manera obligatoria, puedan adquirirlos libremente en otros establecimientos. En este caso, los colegiados son una clientela cautiva en la prestación de un servicio que queda fuera de las competencias y fines propios del Colegio, y para el que existen oferentes alternativos en el mercado.

**2)** En segundo lugar, la Viceconsejería considera que el COACA Tenerife también infringió la prohibición de acuerdos colusorios del art. 1.1 de la LDC al establecer, en el referido acuerdo de 1 de febrero de 2007 de la Junta Ordinaria del Colegio, la prohibición de la venta de los indicados impresos aduaneros por parte de los colegiados de forma personal o participada a terceros.

A este respecto, la Viceconsejería subraya que la normativa europea establece que las Administraciones Aduaneras de los Estados miembros podrán exigir que en los formularios figuren el nombre y la dirección del impresor o un signo que permita su identificación y que podrán además someter la impresión de los formularios a un acuerdo técnico previo (HP 3). Pero en la medida en que no han sido desarrolladas tales previsiones por la normativa nacional, cabe concluir que el mercado de venta de los impresos se rige por la libertad de prestación de servicio, que incluye

asimismo libertad en el establecimiento de los precios.

Por tanto, partiendo de este marco normativo, la Viceconsejería valora que el resultado de esta prohibición de impedir que los colegiados vendan impresos aduaneros, impuesta por el COACA Tenerife, es una limitación de la oferta de la venta de impresos aduaneros en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, ya que limita el número de oferentes del mercado con el objetivo de eliminar potenciales competidores. Un ejemplo claro de estos efectos restrictivos es el caso comunicado por el propio denunciante, que siendo administrador de una sociedad que llevaba a cabo, entre otras actividades, la venta de los impresos aduaneros, tuvo que cesar dicha actividad ante la posibilidad de ser sancionado por el Colegio Profesional al que pertenece obligatoriamente (AH 15 y HP 4. SEXTO).

### **B) Alegaciones del COACA Tenerife**

El COACA Tenerife niega el carácter restrictivo de los hechos imputados, considera relevante manifestar que el interés que mueve al denunciante no es otro que su propio beneficio mediante la venta de impresos aduaneros en perjuicio del Colegio, y que el acuerdo controvertido no afecta a terceros. Además alega que las sanciones impuestas al denunciante por haber dejado de comprar impresos en la sede del Colegio durante 2006 (suspensión en el ejercicio profesional durante seis meses y multa de 601 €) y el procedimiento sancionador abierto el 12 de septiembre de 2011 por similares hechos al denunciante (HP 4. CUARTO y QUINTO), no tiene ninguna relación con el objeto de procedimiento, habida cuenta que son consecuencia de la aplicación de sus normas estatutarias a causa del impago de cuotas proporcionales, no por la venta de impresos.

### **C) Valoración del Consejo**

De acuerdo con lo dispuesto por la LDC y su Reglamento, los procedimientos sancionadores en materia de competencia se incoan, siempre, de oficio por la Dirección de Investigación cuando observe en los hechos analizados indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, sin que a este respecto le vincule la denuncia o el interés perseguido por el denunciante, sino la protección de interés público consistente en perseguir y sancionar las conductas limitativas de la libre competencia en los mercados de bienes y servicios.

El Consejo comparte con el órgano de instrucción que tanto la obligación impuesta a los colegiados de adquirir en el propio Colegio los impresos necesarios para realizar los trámites con la Administración Aduanera, como la prohibición de la venta de los indicados impresos por parte de los colegiados, de forma personal o participada a terceros, constituyen conductas contrarias al artículo 1.1 de la LDC.

No obstante, este Consejo considera que ambas obligaciones impuestas por el COACA Tenerife a sus colegiados a través del Acuerdo de la Junta General Ordinaria de 1 de febrero de 2007 conforman una única infracción del artículo 1.1 de la LDC, calificable, a los efectos de tal precepto legal, como una decisión de un ente que asocia a competidores objetivamente apta para alterar de forma sustancial las condiciones de competencia en el mercado de la comercialización de impresos

aduaneros en el ámbito territorial del COACA Tenerife.

El objetivo del acuerdo colegial no es otro que capturar a un porcentaje elevado del total de la demanda de impresos aduaneros en la Isla de Santa Cruz de Tenerife, y para ello es necesario, tanto obligar a los colegiados a comprar los impresos en el Colegio, como prohibir que estos los vendan a terceros, personalmente, o a través de sociedades por ellos participadas o controladas. Ambas medidas tienen el objeto de concentrar, por medios ilícitos, la demanda de impresos en el COACA Tenerife.

Por tanto, frente a lo alegado por el Colegio, la conducta imputada si afecta a terceros, como también ha puesto de manifiesto la Viceconsejería en la Propuesta de Resolución. Afecta a aquellos operadores que comercializan impresos aduaneros en el ámbito geográfico del COACA Tenerife y en competencia con éste, pues se ven imposibilitados para ofrecer sus servicios a los agentes de aduanas colegiados en el COACA Tenerife. Además, este Consejo considera que la conducta imputada también afecta al mercado por el lado de la demanda, en la medida en que la obligación impuesta a los agentes de aduanas colegiados (y la colegiación es obligatoria para ejercer la profesión) de no vender impresos aduaneros, por sí o por sociedad interpuesta, priva a los usuarios de otras fuentes de suministro, como así ha sucedido con el denunciante y, por tanto, del beneficio de una mayor competencia en precios y calidad del servicio.

Este objetivo anticompetitivo se establece por relación con el autor de la conducta (el Colegio Oficial que agrupa a todos los agentes de aduanas que desean ejercer sus servicios profesionales en la provincia de Santa Cruz de Tenerife), por su naturaleza (un acuerdo vinculante) y por su contenido (una obligación de adquirir en sede colegial todos los impresos aduaneros y una paralela obligación de no venderlos a terceros, cuyo incumplimiento acarrea incurrir en una infracción estatutaria muy grave, sancionable con suspensión y multa).

Por ello, a estos efectos de tipificación de la conducta ex art. 1.1 de la LDC, el hecho de que el COACA Tenerife adoptase el acuerdo controvertido con el propósito de establecer una fuente de financiación y, eventualmente, no fuese consciente de infringir las normas de competencia resulta intrascendente. En todo caso, este Consejo considera que un operador como el Colegio imputado no podía ignorar, sin incurrir cuando menos en negligencia grave, que el mercado de la impresión y venta de este tipo de formularios se rige actualmente por el principio libertad de competencia, sin perjuicio del cumplimiento de las características técnicas previstas, tanto en la normativa europea como en la española (HP 3) y, por ello, no podía desconocer que las obligaciones de hacer (adquirir los impresos en sede colegial) y no hacer (no vender los impresos a terceros) que ha impuesto a sus colegiados (sometidos a colegiación obligatoria) alteraban de forma significativa la oferta de impresos aduaneros en ese mercado en el ámbito de la demarcación territorial del Colegio (Santa Cruz de Tenerife).

Como señala la Viceconsejería en su Propuesta de Resolución, este objetivo anticompetitivo se aprecia también en la modificación de los Estatutos del COACA aprobada por la Junta General Ordinaria de 23 de noviembre de 2011 (HP 4.

TERCERO), por cuanto el art. 8.3.c) dispone que los agentes colegiados están obligados a comprar los impresos en sede colegial, y el art. 23 añade que la falta de adquisición de impresos o una disminución reiterada en la compra de los mismos en sede colegial faculta a la Junta de Gobierno a exigir una cantidad equivalente a la media de adquisición de impresos por el resto de colegiados o equivalente a las adquisiciones realizadas por el colegiado incumplidor en el año anterior.

No consta en el expediente que esta modificación estatutaria haya dejado sin vigencia el acuerdo de 1 de febrero de 2007. Por tanto, ambas conductas se consideran incursas en la prohibición del art. 1.1 de la LDC, y han desplegado sus efectos cuando menos hasta la vigencia de la Resolución de 27 de junio de 2012, del Departamento de Aduanas e Impuestos especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (BOE de 17 de julio), por la que se ha acordado la supresión de los impresos DUA (todos los impresos aduaneros), que hasta ahora venían siendo adquiridos en la sede oficial del COACA Tenerife (folio 599).

#### **Quinto.- Sobre el amparo legal de la conducta imputada.**

El COACA Tenerife alega que el acuerdo de 1 de febrero de 2007 estaría amparado por el art. 4 de la LDC, pues tiene por objeto garantizar la financiación del Colegio Profesional en el marco de autonomía consagrada en el artículo 6 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP).

En particular, en relación con la obligación de adquirir los impresos en sede colegial, el COACA Tenerife la justifica en base a la potestad otorgada en los Estatutos de la Entidad. En este sentido señala que:

- En virtud del artículo 3 c), es obligación de los colegiados *“Estar al corriente en el pago de sus cuotas colegiales y soportar todas las contribuciones económicas de carácter fiscal, corporativo o de cualquier otra índole a que la profesión se halle sujeta (...).”*
- Conforme al artículo 23 respecto a los medios económicos del Colegio, éstos estarán integrados por *“las cuotas de toda índole de los colegiados, cuya cuantía y periodicidad serán fijadas por la Junta General. Existirá una cuota fija (...). Igualmente, se exigirá una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado. La falta de adquisición de impresos, o la falta, merma o disminución reiterada en la compra de los mismos, salvo causa justificada, facultará a la Junta de Gobierno para exaccionar la cuota proporcional en un porcentaje que será equivalente, por la mayor, bien a la media de adquisición semestral de impresos por parte del resto de los colegiados, bien a las adquisiciones de impresos realizadas por el colegiado durante el años inmediatamente anterior.”*

El COACA Tenerife añade que *“de los preceptos invocados se deduce la obligación de contribuir a los gastos del mantenimiento de COACATF por todos los colegiados mediante las cuotas fijas y la compra de impresos (DUAS, ITP, ETP, etc.) en la sede colegial.”* A partir de estos datos concluía que la conducta denunciada estaría

amparada por el artículo 4 de la LDC sobre conductas exentas por ley, *“habida cuenta que el referido acuerdo tiene su fundamento legal en la Ley de Colegios Profesionales y en los Estatutos de este Colegio (...).”*

El Consejo disiente de esta apreciación y considera que la conducta imputada no encuentra amparo en el art. 4 de la LDC que, relativo a las conductas exentas por ley, establece lo siguiente:

*“1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.*

*2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”*

Es doctrina constante de esta Autoridad de Competencia que la exención legal, en la medida en que es una norma restrictiva de la libertad de empresa y, en consecuencia, de la libertad de competencia como la principal forma de manifestación del ejercicio de aquélla libertad individual, debe ser objeto de una interpretación estricta y restrictiva. A modo de ejemplo, en la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de marzo de 1999, Expte. r 335/98, Colegio Notariales, se afirma: *“De todo cuanto anteriormente ha quedado expuesto se deduce que la interpretación de los supuestos de amparo legal ha de ser estricta, e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidos en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita del legislador.”*. Resolución confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2002.

Una doctrina que además ha sido ratificada por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo. Así en la sentencia de 4 de noviembre de 2008 (recuso 5837/2005) del Pleno de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en relación con derogado art. 2.1 de la Ley 1671989 (actual art. 4 de la Ley 15/2007), confirmando anteriores procedimientos, sostiene que *“(...) no puede equipararse esta cláusula de excepción con la necesaria habilitación legal para actuar que necesitan las Administraciones públicas o las entidades de cualquier tipo que se encuentren sujetas al derecho administrativo en todo o en parte de su actividad. Semejante interpretación supondría sin más una exclusión genérica de su sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia que choca con el carácter general de su regulación y que privaría de sentido a la propia previsión excepcional del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. En efecto, si ésta ha de tener un contenido normativo es precisamente el de exceptuar de las previsiones del artículo 1 de dicha Ley aquellas conductas concretas que el legislador quiere dejar fuera de dichas prohibiciones, no exceptuar toda la actuación de las Administraciones y entes sometidos al derecho público, lo que no se deriva de ningún precepto de la Ley de Defensa de la Competencia y se tendría que haber dicho de manera inequívoca.*



*Pero más allá todavía, hemos dicho en precedentes resoluciones que semejante cláusula está destinada a exceptuar de manera directa y específica conductas concretas que por sí mismas estarían incursas en las prohibiciones del artículo 1º.*

Una interpretación restrictiva que el Tribunal Supremo confirma en posteriores sentencias de la misma Sala, como la de 23 de diciembre de 2008, (recurso nº 2038/2006) y la más reciente de 14 de junio de 2013 (recurso nº 3282/2010), donde insiste en que *“lo decisivo es que la conducta anticompetitiva en sí misma considerada (esto es, bajo el aspecto objetivo y no el subjetivo) goce de amparo directo en una ley”*.

A la luz de esta jurisprudencia, el Consejo considera que la conducta imputada en este expediente sancionador, que no es otra que limitar la competencia en la comercialización de impresos aduaneros en el ámbito territorial del COACA Tenerife imponiendo bajo sanción, la obligación a sus colegiados de comprar los impresos aduaneros en el Colegio y la obligación de no competir con el Colegio en la venta de tales impresos, por sí o por persona interpuesta, no tiene encaje en la norma legal que se invoca.

En efecto, no cabe duda que los Consejos Generales de Colegios profesionales, al amparo del art. 6.3.f) de la LCP, son competentes para regular, entre otras materias, el régimen económico y financiero y la fijación de cuotas y otras percepciones. Y que, en este sentido, el art. 70 y siguientes de los Estatutos del Consejo General y Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas recogen disposiciones relativas al régimen económico de los Colegios, que reconoce como recursos ordinarios de los mismos, entre otros, *“Los derechos de incorporación, así como las cuotas periódicas que los colegiados deben satisfacer.”* Conforme a su artículo 32.12, es función de los Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas en su ámbito territorial, *“Fijar las cuotas y aportaciones económicas de los colegiados, que sean necesarias, dentro de los límites establecidos por el Consejo General.”* En este sentido, el artículo 23 de los Estatutos del Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife, aprobados en el año 1996 y vigentes durante el periodo de análisis de la conducta instruida en esta instrucción, determina que son medios económicos, entre otros:

*“a) Las cuotas de toda índole de los colegiados, cuya cuantía y periodicidad serán fijadas por la Junta General. Existirá una cuota fija, igual para todos los colegiados, que será bonificada para los residentes en las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro. Igualmente, se exigirá una cuota proporcional en función de los impresos adquiridos por cada colegiado. La falta de adquisición de impresos, o la falta, merma o disminución reiterada en la compra de los mismos, salvo causa justificada, facultará a la Junta de Gobierno para exaccionar la cuota proporcional en un porcentaje que será equivalente, por la mayor, bien a la media de adquisición semestral de impresos por parte del resto de los colegiados, bien a las adquisiciones de impresos realizadas por el colegiado, durante el año inmediatamente anterior.”*

A la vista de la normativa citada, este Consejo no cuestiona, en modo alguno, la competencia del COACA Tenerife para establecer cuotas y aportaciones



económicas de sus colegiados, siempre que en el ejercicio de tal función no se adopten conductas restrictivas de la competencia, pues ni en la LCP ni en la Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales, de la Comunidad Autónoma de Canarias, existe precepto legal alguno que excepcione, de forma expresa, concreta y específica la conducta imputada en este expediente del ámbito de aplicación de la prohibición de acuerdos colusorios del art. 1.1 de la LDC.

Todavía más, el artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales, en cualquiera de las redacciones vigentes desde la adopción del acuerdo controvertido por la Junta General del COACA Tenerife, es claro al disponer que los acuerdos de los Colegios Profesionales con trascendencia económica están sometidos a la legislación de defensa de la competencia.

Así, la redacción vigente entre el 9 de junio de 1996 hasta el 15 de abril de 1997 disponía: *“4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”*. En la redacción vigente desde el 16 de abril de 1997 hasta el 26 diciembre de 2009, el precepto dispuso de un segundo párrafo que disponía: *“Se exceptúan y, por tanto, no requerirán de la referida autorización singular, los convenios que voluntariamente puedan establecer, en representación de sus colegiados, los Colegios Profesionales de Médicos, con los representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios”*. Finalmente, en la redacción vigente desde el 27 de diciembre de 2009 hasta la actualidad, el precepto sigue disponiendo que *“4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.”*

En definitiva, por las razones ya señaladas en el Fundamento de Derecho anterior, el Consejo considera que las obligaciones impuestas por el COACA Tenerife a sus colegiados de adquirir los impresos aduaneros en la sede del Colegio y de no vender esos mismos impresos a terceros constituye un acuerdo objetivamente apto para alterar las condiciones de competencia en la comercialización de los impresos afectados, que por lo aquí razonado no encuentra amparo legal ex art. 4 de la LDC.

#### **Sexto.- Sobre la alegación de menor importancia**

En la Propuesta de Resolución, a la alegación del COACA Tenerife de que la conducta imputada, de considerarse restrictiva de la competencia, no estaría prohibida por ser de menor importancia en el sentido del art. 5 de la LDC, la Viceconsejería considera que con los datos obtenidos de la practicada de la prueba relacionada con el número de despachos tramitados en las Aduanas de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, tanto mediante representación directa como indirecta, es posible calcular, como aproximación de la cuota de mercado del COACA Tenerife en el mercado de la distribución de impresos aduaneros, el porcentaje de los despachos presentados por los agentes de aduanas en la provincia de Santa Cruz

de Tenerife, ya sea mediante representación directa o indirecta, en relación con el número total de despachos, puesto que todos los despachos presentados por los agentes de aduanas habrían sido adquiridos en el COACA Tenerife como consecuencia de la conducta imputada, obteniéndose los siguientes datos:

Ejercicio		Datos AEAT		Datos ATC	
		Nº despachos	%	Nº despachos	%
2010	Agentes de Aduanas	363.934	<b>43,88</b>	370.649	<b>44,69</b>
	Representación indirecta no realizada por Agentes de Aduanas	465.520	<b>56,12</b>	458.804	<b>55,31</b>
	TOTAL	829.454	100,00	829.453	100,00
2011	Agentes de Aduanas	310.865	<b>38,29</b>	317.720	<b>39,14</b>
	Representación indirecta no realizada por Agentes de Aduanas	500.922	<b>61,71</b>	494.059	<b>60,86</b>
	TOTAL	811.787	100,00	811.779	100,00

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria.

ATC: Administración Tributaria Canaria.

De las cifras contenidas en el cuadro anterior se desprende, a juicio del órgano instructor, que tanto según la Administración tributaria estatal como la autonómica, la cuota de mercado del COACA Tenerife en el mercado de producción y comercialización de impresos sería superior al 38%, y es por lo que en ningún caso la conducta consistente en la obligación de compra de los impresos en sede colegial podría gozar de la consideración de conducta de menor importancia.

Y en relación con la conducta consistente en la prohibición impuesta por el COACA Tenerife a sus colegiados de vender impresos a terceros, además de afectar a este colectivo, la Viceconsejería considera que afectando también al mercado de la producción y venta de impresos tampoco puede ser considerada de menor importancia, pues la comercialización de los formularios necesarios para el tráfico aduanero no supone uno de los fines esenciales del Colegio Profesional en cuanto que entidad de Derecho Público y puede llevarse a cabo por cualquier operador económico, incluyendo los agentes de aduanas, puesto que no existe normativa en contra. Conviene mencionar que el artículo 2.5 introducido por la Ley Ómnibus en la Ley de Colegios Profesionales establece que *“En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley”*, idea que se desarrolla en el Informe de la CNC sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, en el que se manifiesta que *“Las incompatibilidades son restricciones a la libre competencia, puesto que, por un lado, suponen una barrera de entrada al ejercicio de actividad y, por otro lado, impiden que se puedan ofrecer servicios multidisciplinares a los consumidores.”*

De esta manera, si no existiera la prohibición impuesta por parte del COACA Tenerife a sus colegiados de vender impresos a terceros, éstos podrían competir con dicho Colegio en ese mercado, como de hecho hacía el denunciante y cuya

actividad tuvo que cesar por amenaza de apertura de expediente disciplinario. Así, la relación que se establecería en ese caso entre ambos sería de carácter horizontal, por lo que uno de los efectos de tal prohibición, aunque no sea la finalidad perseguida por el Colegio, es la eliminación de potenciales competidores.

En este sentido, el artículo 2.1 b) del RDC excluye del concepto de menor importancia, por su objeto y por su capacidad potencial de dañar la competencia, a *“las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes: (...) b) la limitación de la producción o las ventas; (...)”* Y es por lo que, con independencia de la cuota de mercado que ostenta el COACA Tenerife en el mercado de la producción y comercialización de impresos, la Viceconsejería considera que la conducta consistente en prohibir a sus colegiados la venta de los mismos queda fuera de la posible consideración de conducta de menor importancia, pues supone un caso de limitación de la venta entre competidores.

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, el COACA Tenerife insiste en que la imprecisión en la determinación de la cuota de mercado relevante, que considera es de ámbito nacional y no el de la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

El Consejo debe desechar esta alegación y comparte la valoración de la Viceconsejería sobre la no aplicabilidad de la regla de menor importancia a la infracción acreditada por parte del COACA Tenerife. Una infracción que tiene por objeto sustituir la competencia por méritos por una competencia basada en la obstrucción de la actividad de los competidores, a los que se les priva de una importante cartera de clientes, los agentes de aduanas habilitados para ejercer la profesión en la referida provincia, que bajo amenaza cierta de suspensión en el ejercicio de la profesión de agente de aduanas y multa económica, vienen obligados a adquirir los impresos en sede colegial y a un precio superior al practicado por los competidores (HP 4. OCTAVO). Una conducta que, por los efectos restrictivos señalados y porque, además priva a los propios agentes de aduanas, obligados a colegiarse en el COACA Tenerife para poder ejercer su profesión, de la libertad de convertirse en competidores del propio Colegio en la comercialización de los impresos aduaneros, puede ser calificada como de boicot a los competidores reforzado por la existencia de medidas de represalia como las adoptadas frente al denunciante.

Una conducta que, como resalta el órgano de instrucción, tiene especial relevancia sobre el mercado considerado en la provincia afectada, porque los agentes de aduanas, hasta que no entre en vigor el Real Decreto 335/2010 que liberalice el ejercicio de esta actividad, son los únicos representantes aduaneros directos autorizados, que junto con los representantes indirectos (agencias de aduanas, transitarios, etc...) pueden realizar el despacho de mercancías, siendo por tanto los principales usuarios de estos impresos.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el carácter insular del territorio, la escasez de recursos naturales y de materias primas propios, la diferente fiscalidad, etc., generan un gran volumen de importaciones en las Islas Canarias, de forma que

cualquier mercancía que llegue del exterior, incluso las que proceden de territorio peninsular debe someterse al trámite aduanero correspondiente y requiere, en muchos casos, del uso de un impreso aduanero.

## **Séptimo.- Sobre la sanción.**

### **A) Calificación de la infracción acreditada.**

Determinada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC, ésta debe ser calificada conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la LDC.

La Viceconsejería considera la conducta consistente en la obligación impuesta por el COACA Tenerife a sus colegiados de comprar los impresos aduaneros en sede colegial, atendiendo a que el art. 62.3.a) de la LDC califica como infracción grave *“El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre **empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales.**”* Y ello porque la relación existente entre el COACA Tenerife y sus colegiados es de tipo vertical.

Por el contrario, la Viceconsejería califica como infracción muy grave la prohibición del COACA Tenerife a sus colegiados de venta de impresos a terceros, tanto de forma personal como participada, pues en la venta de formularios los colegiados serían competidores del COACA Tenerife, y el art. 64.2.b) de la LDC califica como infracción muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre **empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.**”*

Como ya se motivó en el fundamento de derecho cuarto, el Consejo ha concluido que ambas obligaciones (una de hacer y otra de no hacer) configuran una única infracción del art. 1.1 de la LDC, pues adoptadas en el mismo acuerdo de la Junta General del COACA Tenerife resultan necesarias y complementarias para alcanzar su común objeto anticompetitivo, restringir la competencia en la comercialización de impresos aduaneros en el ámbito del Colegio Profesional.

Constituyendo una única infracción del art. 1.1 de la LDC, ésta debe ser calificada como muy grave, porque el operador que adopta la decisión prohibida por el citado precepto legal es un operador de base asociativa que agrupa a agentes económicos que compiten entre sí, razón por la cual, y conforme a constante doctrina de esta Autoridad de Competencia ratificada por los tribunales, la infracción es, formalmente, muy grave.

### **B) Principio de culpabilidad**

El art. 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

Como se ha dejado constancia en el fundamento de derecho quinto, cuando menos desde junio de 1996, es manifiesto que todos los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios Profesionales con trascendencia económica están sujetos a los límites que derivan de la prohibición de acuerdos colusorios, y así lo ha venido declarando la Autoridad de Competencia con el refrendo de los tribunales. Por tanto, el COACA Tenerife, al adoptar la conducta imputada, no se ha conducido con la diligencia que le es exigible a una entidad de su naturaleza, razón por la que concurriendo el necesario principio de culpabilidad procede en derecho la imposición de una multa por la infracción que se considera acreditada en este expediente.

### **C) Criterios para la determinación de la multa**

Conforme a lo estipulado en el artículo 64 de la LDC, el importe de la sanción se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- 1) Dimensión y características de los mercados afectados por las conductas y cuotas de mercado de la entidad responsable.

La conducta imputada (obligación de comprar los impresos aduaneros en la sede colegial) ha afectado al mercado de la representación aduanera realizada por los agentes de aduanas, tanto en representación directa como indirecta, puesto que éste es el colectivo profesional sobre el que tiene poder vinculante el acuerdo adoptado por el Colegio y objeto de este expediente. Por el contrario, la representación indirecta no realizada por agentes de aduanas no está sujeta a dicha obligatoriedad y, por tanto, los profesionales que la ejercen pueden comprar los impresos donde les resulte más ventajoso.

En este mercado de la representación aduanera realizada por agentes de aduanas, el COACA Tenerife aúna el 100% de la cuota de mercado, considerando que, según lo establecido en el artículo 7 de los Estatutos de dicho Colegio Profesional, se les exige la colegiación en la Corporación Profesional para el ejercicio de tal actividad.

Esa misma conducta y la consistente en prohibir a los agentes colegiados la venta de los impresos aduaneros, también ha afectado al mercado de la producción y venta de dichos impresos, pues ha desplazado por medios opuestos a la competencia por méritos la demanda hacia dicha Corporación.

- 2) El alcance y el efecto de las infracciones sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.

Respecto a la conducta consistente en obligar a los colegiados a adquirir los impresos aduaneros en sede colegial, el COACA Tenerife obtiene un beneficio ilícito al garantizarse una demanda de formularios posiblemente mayor que la que obtendría en un entorno competitivo. Por su parte, los agentes de aduanas sufren el perjuicio de no poder proveerse libremente de los inputs necesarios para el desarrollo de su labor profesional, debiendo soportar los precios que establece el COACA Tenerife, superiores en algunos casos a los de otros proveedores.



En lo referente a la prohibición a los colegiados de comercializar impresos, el COACA Tenerife consigue expulsar del mercado ilícitamente a un número indeterminado de competidores potenciales, con el consiguiente perjuicio para el juego competitivo. La conducta afecta tanto al colectivo profesional de agentes de aduanas, al que se priva arbitrariamente de la posibilidad de ejercer tal actividad, como al conjunto de consumidores que podría disfrutar de precios más reducidos si existiera mayor presión competitiva en el mercado.

### 3) La duración de la infracción.

El acuerdo que contiene las dos conductas analizadas fue aprobado en la Junta General Ordinaria del COACA Tenerife, celebrada el 1 de febrero de 2007, y se considera que ha desplegado efectos, al menos, hasta la publicación de la Resolución de 27 de junio de 2012, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, publicada en el BOE el 17 de julio del mismo año.

## **D) Cálculo de la multa**

Establecidos los criterios para la determinación del importe de las sanciones del art. 64 de la LDC que concurren en el presente expediente, y considerando que el COACA Tenerife ha actuado en relación con la conducta que se le imputa como un operador económico, procede a continuación calcular la multa conforme a la metodología establecida por esta Comisión 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*" (BOE de 11 de febrero de 2009; en adelante, Comunicación de multas), y que desarrolla los citados criterios con el objeto de 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), así como para dar una mayor transparencia y previsibilidad a la actuación de la CNC en el ejercicio de su potestad sancionadora.

Conforme a la Comunicación de multas, el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al "*volumen de ventas afectado por la infracción*" un porcentaje que se determina en función de la concurrencia de determinados factores (párr. 14). Importe básico de la sanción que aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes (párrafo 15), que se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

Partiendo de estas circunstancias concurrentes arriba descritas, el Consejo toma como base de cálculo de la multa el volumen de negocio obtenido por el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Tenerife en el mercado afectado de la venta de impresos, de importación y exportación, a Agentes durante el periodo de infracción (septiembre de 2007 a julio de 2012), que conforme a la información disponible (HP 5.c).2) y folio 530) es el siguiente:



### Ingresos por venta de impresos a agentes

2007	2008	2009	2010	2011	2012
237.012	129.393	99.004	70.040	59.135	26.021

Datos en euros

Atendiendo al hecho de que la duración de la conducta no es coincidente con años naturales, y al objeto de aplicar los coeficientes de ponderación decrecientes del párrafo 15 de la Comunicación de multas, el Consejo ha procedido a establecer el volumen de negocios por periodos de 12 meses como sigue:

Ingresos por venta de impresos a agentes (en periodos de 12 meses)					Sumatorio
154.483	111.666	82.108	63.679	39.818	179.720

Datos en euros

Sobre estos datos, y aplicando un porcentaje para el cálculo de la multa del 10%, atendida a la naturaleza de la infracción y del sujeto infractor, el importe básico de la sanción asciende a 17.972 Euros, sobre el que no procede aplicar ningún agravante o atenuante.

Finalmente, con el objeto de preservar la viabilidad económica del sujeto infractor, el artículo 63.1.c) de la LDC establece que el importe de la multa resultante de la aplicación, a la infracción acreditada, de los criterios de determinación del importe de la sanción (establecidos en el art. 64 de la LDC y desarrollados por la Comunicación de multas) no puede superar el 10% del “volumen de negocios total” de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al del importe de la sanción. En este caso, debido al hecho de que la mayoría de los ingresos del COACA Tenerife en el periodo considerado provenían de la actividad afectada por la conducta sancionada y de que estos ingresos han descendido considerablemente en el año 2012, la cuantía de la multa antes determinada debe ser reducida a 9.150 Euros, representativa del 10% del volumen total de negocios del Colegio sancionado en el año 2012.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por mayoría,

### HA RESUELTO

**PRIMERO.-** Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que es autor el

Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife, calificable como una decisión y consistente en imponer a los agentes de aduanadas colegiados, incluidos los que despachen a través de sociedades o de cualquier otra forma de persona jurídica, la obligación de adquirir los impresos de gestión aduanera en el Colegio, así como la prohibición de vender tales impresos de forma personal o participada.

**SEGUNDO.** Declarar responsable de dicha infracción al Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife.

**TERCERO.-** Imponer al Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife una sanción de 9.150 Euros por la comisión de la infracción declarada en el Resuelve Primero.

**CUARTO.-** Instar a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias a la vigilancia de esta Resolución

Comuníquese esta Resolución a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias y a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, así como notifíquese a las partes 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.