

RESOLUCIÓN (Expte. A 126/95 Afoytem)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 13 de diciembre de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 126/95 (1.200/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada al amparo del Art. 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por la Asociación para la Formación, Organización y Técnicas Empresariales de Burgos (AFOYTEM) para una modificación de sus Estatutos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de septiembre de 1994 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia un escrito de Doña Asunción Guilarte Alonso, como representante de AFOYTEM, en el que expone que la Asociación ha aprobado, y presentado en el Depósito de Estatutos de Organizaciones Profesionales de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Burgos, una modificación de sus Estatutos Sociales para la que solicita autorización en el supuesto de que algunos de los preceptos nuevos pudieran afectar a algunas de las prohibiciones establecidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. El Tribunal remite la solicitud al Servicio, a quien corresponde la competencia para iniciar la tramitación de estos expedientes; el Servicio entiende que la modificación estatutaria puede afectar a la LDC y envía a los interesados el formulario previsto en el Anexo al Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categoría, autorización singular y registro de defensa de la competencia. AFOYTEM devuelve el formulario

cumplimentado y acompañado de los documentos prescritos. El 28 de octubre de 1994 el Servicio solicita una información complementaria que es facilitada por AFOYTEM.

3. El acuerdo de modificación estatutaria tiene el siguiente contenido:

"ARTICULO 5º

El ámbito profesional de la Asociación comprenderá a los empresarios, personas físicas o jurídicas, comunidad de bienes, sociedades civiles legalmente establecidas en el territorio nacional, con actividad en Burgos o provincia, siempre y cuando realicen acciones o servicios formativos a terceros, cual pueden ser: Recuperaciones o repasos de cualquier materia incluida en los niveles educativos que contempla la Ley, Mecanografía, Cálculo, Contabilidad, Nóminas, Seguros Sociales, Informática, Oposiciones a las diversas administraciones o instituciones, Formación Profesional Ocupacional -tanto de parados como de activos- Servicio de orientación y asesoría a empresas en temas de formación y, en general, cualquier tipo de acción o servicio que constituya una instrucción o enseñanza.

ARTÍCULO 7º

Son fines específicos de AFOYTEM.

Todos los indicados en los apartados a)b)c) y d) más el siguiente:

e) Perseguir el intrusismo profesional económico y empresarial y laboral colectivo en todas sus formas, que afecte al ámbito de la Asociación descrito en el artículo 5 de los Estatutos, mediante el ejercicio de las acciones judiciales o administrativas que correspondan y adoptar los medios conducentes a evitar dicho intrusismo profesional.

ARTÍCULO 21º

A continuación de lo expresado en este artículo, se añadirá:

g) Ejecutar y llevar a cabo el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en el artículo 24 apartado l).

ARTÍCULO 22º

Se añadirá a este artículo, lo siguiente:

f) Corresponde al Secretario confeccionar, de acuerdo con el Presidente, el Orden del día de las convocatorias a reuniones y Junta Directiva, y redactar las actas correspondientes a las sesiones que se celebren.

ARTÍCULO 24º

Seguidamente de lo que indica este artículo, se añadirá:

l) Otorgar poder en nombre de la Asociación para la representación preceptiva o potestativa del uno, ante cualquier Tribunal de Justicia de cualquier grado y jurisdicción, incluso el Tribunal Supremo, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal de La Haya, etc., y ante cualquier órgano administrativo, incluido el Tribunal para la Defensa de la Competencia de cualquier ámbito territorial, internacional, nacional, autonómico, regional, local, municipal, etc., en cuantas acciones, excepciones, recursos, incluido el de casación, revisión y demás actuaciones que se tramiten ante éstos en defensa, tanto de la Asociación como de sus asociados.

m) Defender los derechos profesionales ante los organismo, autoridades y tribunales de todas las clases y grados tanto nacionales como extranjeros o de ámbito internacional y promover acerca de aquéllos cuantas cuestiones juzgue beneficiosas para la Asociación y sus asociados.

n) Impedir el ejercicio profesional de las actividades objeto de la Asociación y de sus empresas asociadas, a quienes no reúnan las condiciones legales, fiscales, y reglamentarias establecidas al efecto, perseguir el intrusismo profesional ante los tribunales y organismos públicos competentes y obligar a los asociados al cumplimiento de las obligaciones que les afecten como profesionales, prestando su cooperación a las autoridades.

Adoptar cualquier resolución urgente en defensa de la Asociación y de sus asociados, sin perjuicio de dar cuenta a la Junta General en la primera reunión que se celebre.

Decidir respecto de la admisión de miembros en la Asociación.

ñ) Ejercer las facultades disciplinarias respecto a los asociados de conformidad con lo que establecen los Estatutos, previa instrucción del oportuno expediente.

o) Proponer las recompensas y honores que correspondan a las personas asociadas o no, que sean acreedores por los beneficios que han reportado a la Asociación o a la Profesión.

p) Confeccionar para su uso el censo de los asociados y no asociados.

q) La Junta Directiva se regirá por las mismas normas que se establecen en los Estatutos de la FEDERACIÓN CASTELLANO LEONESA DE ACADEMIAS DE ENSEÑANZA (FACLAE) para la Junta Directiva de dicha Federación, en todo lo que no sea competencia exclusiva de la Junta Directiva de la misma y limitado al ámbito territorial de la provincia de Burgos".

4. El 3 de marzo de 1995 el Servicio decide admitir a trámite el expediente nombrando Instructora y Secretaria, publica una nota-extracto de la solicitud en el BOE de 13 de marzo de 1995 y solicita informe del Consejo

de Consumidores y Usuarios que no se pronuncia sobre la modificación estatutaria por no afectar directamente a los intereses de los consumidores y usuarios.

5. El 3 de abril de 1995 el Servicio formula su Informe en el que entiende que, si bien lo dispuesto en los artículos modificados no dejan de ser declaraciones de principios que no tendrían por qué afectar al mantenimiento de una competencia suficiente en el mercado de referencia, no obstante hay dos preceptos que están incursos en el Art. 1 de la LDC, que son los Arts. 7. e) y 24. n) primer párrafo.

Afirmado el carácter de práctica restrictiva de los preceptos citados, el Servicio no encuentra justificada la concesión de una autorización.

6. Recibido el expediente en el Tribunal el 6 de abril de 1995, se admite a trámite y se designa Ponente. Examinada la cuestión planteada, el Tribunal entiende que las objeciones del Servicio están justificadas, añadiendo expresamente que la persecución del intrusismo y el impedir el ejercicio profesional a quienes no reúnan las condiciones legales, significan la asunción por una persona privada de facultades públicas, lo que contradice la LDC, la Ley de Competencia Desleal y la propia Constitución Española de 1978.
7. Manifestados estos reparos a AFOYTEM, la Asociación no está de acuerdo con ellos, por lo que se procede a la tramitación contradictoria del Art. 10. a) del Real Decreto 157/1992, dándose traslado de las objeciones indicadas. AFOYTEM expone las justificaciones que estima pertinentes en defensa de su solicitud y el Servicio manifiesta que se reitera en sus objeciones anteriores.
8. Abierto el período de proposición de prueba y solicitud de Vista, tanto el Servicio como la interesada ni proponen pruebas ni solicitan la celebración de Vista, por lo que se pasa al trámite de conclusiones, sin que, transcurrido éste, se haya recibido ningún escrito.
8. Es interesada en este expediente: AFOYTEM.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que debe resolverse en este expediente es si dos de las cláusulas introducidas en los Estatutos de AFOYTEM por acuerdo de su Junta General Extraordinaria de 8 de abril de 1994 (depositado el 13 de junio de 1994) están incursas en las prohibiciones de la LDC; y, en caso afirmativo, si pueden beneficiarse de alguna de las autorizaciones previstas en el Art. 3 de la LDC.

El resto de los nuevos preceptos estatutarios quedan fuera, como ha entendido el Servicio, de las conductas tipificadas como infracciones por la LDC.

Las cláusulas en cuestión son el Art. 7. e) y el primer párrafo del 24. n).

Art. 7. e) : *"Son fines específicos de AFOYTEM: e) Perseguir el intrusismo profesional económico y empresarial y laboral colectivo en todas sus formas, que afecte al ámbito de la Asociación descrito en el artículo 5 de los Estatutos, mediante el ejercicio de las acciones judiciales o administrativas que correspondan y adoptar los medios conducentes a evitar dicho intrusismo profesional"*.

Art. 24. n) : *"Corresponde a la Junta Directiva: n) Impedir el ejercicio profesional de las actividades objeto de la Asociación y de sus empresas asociadas, a quienes no reúnan las condiciones legales, fiscales, y reglamentarias establecidas al efecto, perseguir el intrusismo profesional ante los tribunales y organismos públicos competentes y obligar a los asociados al cumplimiento de las obligaciones que les afecten como profesionales, prestando su cooperación a las autoridades"*.

2. Para precisar el alcance de las dos cláusulas, el Servicio solicitó de AFOYTEM una *"descripción detallada de los medios conducentes a evitar el intrusismo profesional a los que se refiere el Artículo 7, letra e) de los Estatutos, así como de que forma tiene pensado la Junta Directiva ejercitar la actividad prevista en el primer párrafo del Artículo 24, letra n)"*.

A lo que contestó AFOYTEM:

"Medios conducentes a evitar el intrusismo profesional del artº 7 e) de los estatutos:

- Cartas de invitación a que cesen en su actividad, Investigación Privada, Denuncia a los organismos que correspondan acerca de la actividad que se ejerce, Publicidad a través de octavillas en el que se den a conocer a los intrusos.

Forma que tiene pensado la Junta Directiva de ejercitar la actividad prevista en el primer párrafo del Artículo 24, letra n):

- Denuncia al Ministerio de Trabajo, Ayuntamiento, y Ministerio de Hacienda, en orden a proceder a cerrar el centro o impedir el ejercicio de la actividad de Enseñanza fuera de las exigencias de la legalidad vigente".

3. Observa el Servicio que :

"para ejercer actividades que afecten al ámbito profesional de AFOYTEM no se necesita de título académico o autorización oficial alguna; ni mucho menos, dichas actividades suponen el ejercicio de actos propios de una profesión reglamentada legalmente, por lo que difícilmente puede incurrir cualquier competidor de las empresas asociadas a AFOYTEM en la figura delictiva del intrusismo definida y castigada en los Arts. 321 y 572 del Código Penal.

La totalidad de los empresarios, personas físicas o jurídicas que realizan acciones o servicios formativos a terceros, son competidores que actúan en libre competencia desarrollando su actividad sin más limitaciones que las derivadas del propio mercado y de su capacidad de contratación".

Y de las anteriores premisas extrae el Servicio la siguiente consecuencia :

"Es por ello, por lo que este Servicio de Defensa de la Competencia estima que el acuerdo social modificativo de los Estatutos Sociales de AFOYTEM tomado el 8 de abril de 1994, al establecer como fin social específico la adopción por parte de AFOYTEM de cualquier medida conducente a evitar lo que impropiamente se denomina como "intrusismo", como por ejemplo, mediante el reparto de octavillas dando a conocer a los que en su opinión tengan la calidad de intrusos -Art. 7º e)- constituiría un acuerdo incurso en el Art. 1º de la Ley 16/1989 al poder llegar a producir el ejercicio de la mencionada disposición estatutaria el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado de la prestación de servicios formativos o de enseñanzas no regladas impartidas a terceros en la Provincia de Burgos al amparar la posibilidad de ejercer conductas desleales encuadradas en los Art. 7 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal".

4. El Servicio estima también que no es posible conceder una autorización del Art. 3 de la LDC :

"difícilmente puede justificarse la autorización, por parte de un órgano administrativo, de un acuerdo social cuyo ejercicio potencialmente iría en contra de otra Ley que regula el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas como es la Ley de Competencia Desleal".

5. AFOYTEM por su parte, ha alegado a las objeciones anteriores, que el término "intrusismo" ha de interpretarse como ejercicio de la actividad de formación o enseñanza sin cumplir los requisitos que marca la legislación vigente y no debe entenderse en el sentido estricto que ha precisado la jurisprudencia sobre los artículos 321 y 572 del código penal. Que el reparto de octavillas dando a conocer públicamente a los que ejercen la enseñanza sin cumplir aquellos requisitos no figura en los Estatutos y es sólo una improvisación para contestar a la pregunta del Servicio, manifestación que solicita se tenga por sustituida por la siguiente respuesta: *"Cartas de invitación a que cesen en su actividad. Investigación privada. Denuncia a los organismos que corresponda según la legislación vigente"*. Que la Ley de Asociaciones autoriza a AFOYTEM a llevar a cabo estas actuaciones. Y, como conclusión, pide que se declare que las modificaciones estatutarias sometidas al juicio del Tribunal no afectan negativamente la libre competencia.

El Servicio no ha estimado relevantes las alegaciones de AFOYTEM y se ratifica en su calificación anterior *"puesto que siguen conteniendo los Estatutos Sociales términos como los expresados en su Art. 7. e) y primer párrafo del Art. 24. n) que podrían amparar posibles conductas desleales tipificadas en los Arts. 7 y 9 de la Ley 3/1991, de 30 de Enero"*.

Los artículos citados de la Ley de Competencia Desleal dicen :

Art. 7 : "Actos de engaño.- Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas.

Art. 9 : "Actos de denigración.- Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado".

6. El Tribunal considera que no es objetable el Art. 7. e). Sí lo es el Art. 24 y los medios conducentes a evitar el intrusismo y el ejercicio profesional por diversos competidores. Por otra parte, al no existir reserva legal de actividad, AFOYTEM deberá limitar sus actuaciones a denunciar ante las autoridades administrativas y judiciales las infracciones de las normas reguladoras de las actividades empresariales, tales como el impago de impuestos o de cuotas a la Seguridad Social, etc.. La persecución de los delitos -incluso de los privados- es actividad que corresponde en exclusiva a los órganos públicos. No puede autorizarse que una Asociación privada como es AFOYTEM pueda "impedir el ejercicio profesional" a otros profesionales, tomando como pretexto el que no reúnen alguna de las condiciones legales, fiscales o reglamentarias establecidas al efecto. Lo más que puede hacer un particular es ejercer las acciones que la Ley previene para la persecución administrativa o judicial de estas conductas.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE

1. Declarar que el Art. 24. n) (salvo el último inciso) introducido en los Estatutos Sociales de AFOYTEM por acuerdo de su Junta General Extraordinaria de 8 de abril de 1994, y las modalidades previstas para perseguir el intrusismo, están incursos en el Art. 1 de la LDC.
2. Declarar que no procede autorizarlos por no darse las circunstancias que el Art. 3 exige para conceder la autorización.
3. Intimar a AFOYTEM para que elimine de sus Estatutos el citado precepto y se abstenga de poner en práctica los medios conducentes a evitar el intrusismo profesional a que se refiere el Art. 7. e).
4. Declarar que el resto de las modificaciones estatutarias decididas en el mismo acuerdo de la Junta General y que se relacionan en el AH 3, no están incursas en las prohibiciones de la LDC y no precisan autorización.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con copia de las modificaciones presentadas, para su toma de razón y notifíquese a la interesada haciéndole saber a ésta que contra aquélla no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.

VOTO PARTICULAR DEL VOCAL SR. BERMEJO ZOFIO

Los fines de perseguir o impedir el ejercicio profesional de quienes no reúnan las debidas condiciones legales son, a mi entender, competencialmente lícitos: tienden a evitar que la competencia resulte falseada por aquéllos que ilícitamente han adquirido, o pretenden adquirir, una situación de ventaja en el mercado derivada de utilizar, como reclamo, un título académico que no poseen o del menor coste que les procura el incumplimiento de sus obligaciones fiscales o parafiscales. El acuerdo que incorpora tales fines a los Estatutos de AFOYTEM no me parece que esté incurso en el Art. 1 LDC.

Estos fines, lícitos, pueden conseguirse por medios competencialmente ilícitos; pero la valoración de los medios ha de limitarse, al enjuiciar los Estatutos, a los que en ellos expresamente se incluyen, que es el ejercicio de las correspondientes acciones ante las autoridades públicas. Aunque los Estatutos dejen también abierta la posibilidad de otros medios: "los conducentes a evitar el intrusismo profesional" (Art. 7.e. in fine).

Sobre este último punto no creo que los medios competencialmente lícitos se reduzcan al ejercicio de las acciones previstas ante las autoridades públicas. Puede haber otros medios que no infrinjan la LDC: por ejemplo, la información al público de que los títulos académicos utilizados como publicidad son inexistentes o invitar a quienes los usan a que dejen de hacerlo -que son medios "pensados" por AFOYTEM- no son, a mi juicio, conductas infractoras de la LDC. Tampoco comparto, por otra parte, el que se pueda inquirir "cómo piensa" AFOYTEM cumplir sus fines, para hacer un juicio de legalidad de estos pensamientos; y, una vez que los medios pensados se califican de ilegales (por infringir los Arts. 7 y 9 de la Ley de Competencia Desleal), trasladar su pretendida ilegalidad al acuerdo que los hace posibles. Cualquier fin lícito puede conseguirse por medios ilícitos; pero ello no supone que el fin deje de ser lícito.

En suma, entiendo que las modificaciones estatutarias presentadas por AFOYTEM no están incluidas en la LDC.