

RESOLUCIÓN (Expte. r 512/02, Detectives Privados Cataluña)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 24 de marzo de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r512/02, 2.301/01 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), interpuesto por Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra el Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 7 de la Ley16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en restringir la libre competencia en el mercado de Cataluña mediante la exigencia de habilitación temporal a los profesionales no residentes en esa Comunidad Autónoma y en la difusión de manifestaciones y publicaciones sobre su actuación profesional, comparándola con la realizada por otros detectives privados no colegiados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito recibido el día 3 de Julio de 2001, Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado formularon denuncia ante el Servicio contra el Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 7 de la LDC, consistentes en impedir la libre competencia en el mercado de Cataluña mediante la exigencia de obtención de habilitación temporal a los profesionales no residentes en esa Comunidad Autónoma y en la difusión de manifestaciones y publicaciones sobre su actuación profesional, comparándola con la realizada por otros detectives privados no colegiados.

2. El 12 de febrero de 2002, tras la práctica de una información reservada, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones consecuencia de la denuncia de Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado.
3. El 20 de febrero de 2002 se recibió en el Tribunal un escrito de Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado interponiendo recurso contra el acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y las actuaciones practicadas.
4. El Tribunal, mediante Providencia de 28 de febrero de 2002, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.
5. El 21 de marzo de 2002 y el 5 de abril de 2002 se recibieron alegaciones de Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado. El Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña no presentó alegaciones.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 12 de marzo de 2003, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Son interesados:

Don Francisco Marco Puyuelo
Doña María Fernández Lado.
Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone el artículo 36.1 LDC que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por tanto, en los recursos contra un archivo de las actuaciones realizado al amparo del artículo 36.2 LDC, el Tribunal ha de limitarse a decidir si los datos disponibles en la denuncia bastan para poder afirmar que no existen indicios racionales de tales conductas prohibidas.
2. El Servicio archivó las actuaciones tras la siguiente valoración:

La creación del Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña goza del amparo legal que le confiere la Ley 2/99 de 30 de Marzo aprobada por el Parlamento de Cataluña, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley 13/82 de 17 de Diciembre de Colegios Profesionales de Cataluña, y su actuación

queda enmarcada en el ámbito de las funciones normalmente reconocidas a un colegio profesional. Bien es cierto que, como ocurre en otros supuestos, existe un conflicto entre la legislación del Estado (Ley 2/74 Reguladora de los Colegios Profesionales de 13 de Febrero y Ley 23/92 de Seguridad Privada de 30 de Julio) y la legislación autonómica (Ley 2/99 de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña de 30 de Marzo). Esta última exige que los profesionales cumplan los mismos requisitos que los estipulados en la Ley 23/92 de Seguridad Privada pero añade determinadas condiciones para actuar en la Comunidad Autónoma Catalana, como la colegiación obligatoria para los residentes en Cataluña, la obtención de la habilitación temporal para los residentes en otras comunidades y el visado de documentos con valor procesal, tanto para unos como para otros.

La exigencia del cumplimiento de estas condiciones es el resultado de la aplicación de la Ley 2/99 de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña y de la Resolución de 21 de Junio de 2000 de inscripción de los Estatutos del Colegio; ambos actos están amparados en la habilitación legal que les confiere el Estatuto de Autonomía y por lo tanto no es asunto que pueda tratarse a la luz de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. Según la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia, la potestad reglamentaria en sentido estricto puede amparar restricciones de la competencia, entendiendo por sentido estricto la norma escrita dictada por la Administración en ejercicio de una potestad legalmente atribuida al órgano administrativo especialmente habilitado para ello.

La Ley 2/99 de la Generalitat de Cataluña capacita al Colegio para exigir la colegiación a los detectives privados residentes en la Comunidad. Los estatutos del Colegio en sus Artículos 17 y 18 reconocen como igualmente válida para ejercer en Cataluña la pertenencia a otros posibles colegios de detectives profesionales que pudieran existir en el resto del territorio nacional, previa la comprobación correspondiente. La realidad es que el Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña es el único existente en España y por lo tanto la correspondencia entre colegios profesionales no pasa de ser un supuesto teórico. La alternativa a la colegiación obligatoria de los residentes es la habilitación temporal para los no residentes. La obligatoriedad de obtener la habilitación temporal a los no residentes no hace más que igualar a todos los profesionales que ejercen en Cataluña. El Artículo 3.2 de la Ley 2/74 de Colegios Profesionales niega el derecho de un colegio a exigir habilitaciones a miembros de otros colegios de distinto ámbito territorial y presupone que al ser una profesión colegiada, todos los profesionales están colegiados en sus respectivas zonas de residencia. En conclusión, las exigencias que el Colegio Oficial de Detectives de Cataluña impone a los detectives privados no colegiados procedentes del resto del territorio nacional para ejercer en Cataluña no incumplen la Ley 2/74 de

Colegios Profesionales porque éstos no pertenecen a ningún otro colegio profesional de diferente zona territorial ni tampoco representan una discriminación negativa para los profesionales que residen fuera y dentro de esa Comunidad Autónoma.

En lo que respecta a la exigencia del visado de documentos no hay que olvidar que solamente es obligatoria para aquellos utilizados en procesos judiciales, otra cosa es que se recomiende su utilización al cliente como garantía de calidad, al certificar que el profesional cumple los requisitos legales para serlo. En cualquier caso, afecta por igual a profesionales residentes fuera o dentro de la Comunidad Catalana, a colegiados y no colegiados y su precio es único.

En cuanto a la publicidad y difusión que el Colegio Oficial de Detectives de Cataluña hace de sus servicios, es preciso valorar si existen indicios racionales en los hechos denunciados para que se cumplan los requisitos de aplicación del Artículo 7 de la LDC. Como es sabido, la jurisprudencia del TDC ha establecido claramente que son tres las condiciones que han de cumplirse en este caso. La primera que la actuación pueda ser considerada como competencia desleal. La segunda que, en virtud de tales acusaciones, se pueda producir un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o parte del mercado nacional y, por último, que, consideradas las dimensiones de los actos, se provoque una afectación de interés público.

La publicidad y difusión que en diferentes medios impresos de comunicación de ámbito catalán efectúa el Colegio Oficial de Detectives de Cataluña no hace más que trasladar al lector la realidad de una situación que está amparada en las normas legales y en los estatutos del Colegio. La referencia a la obligatoriedad de colegiación para los detectives residentes en Cataluña y a la necesidad de visado de los documentos con validez procesal en los textos de las comunicaciones o anuncios publicados en su propio boletín, en las revistas Puntal y Consell o en la carta circular a los detectives privados residentes en Cataluña se ajustan estrictamente a la verdad.

Es cierto que en el caso del anuncio insertado en las Paginas Amarillas de teléfonos de Barcelona, y tras una lectura rápida, el texto pudiera inducir a creer que su contenido afecta a todo el territorio nacional, sin embargo, hay que tener en cuenta que la difusión natural de esa guía de paginas amarillas es Barcelona y su provincia y que la publicidad se refiere al Colegio de Detectives de Cataluña e incluso utiliza en parte la lengua catalana. Al lector medio, posible objetivo de la publicidad, le es fácil comprender que el contenido se refiere al ámbito de la Comunidad de Cataluña. Y no hay que olvidar que, en cualquier caso, no deja de ser más que una simple

recomendación. A la vista de lo anterior, no puede afirmarse que la conducta objeto de la denuncia de este expediente constituya un acto de competencia desleal pero, aunque así fuera, y pudiera enmarcarse dentro del primer requisito de aplicación del Artículo 7 de la LDC no serían de aplicación el segundo ni el tercer requisito. Es decir, no hay falseamiento de la libre competencia en todo o parte del territorio nacional porque todos los profesionales reciben trato equivalente, ni las dimensiones de los actos, que se limitan al ámbito restringido de Cataluña dada la difusión de las páginas amarillas, provocan una afectación de interés público.

En consecuencia, al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, procede archivar la denuncia, conforme a lo establecido en el Art. 36 de la mencionada Ley.

3. Fundamentan los recurrentes su recurso, por un lado, en la indefensión producida por la falta de pronunciamiento del Servicio sobre la solicitud de medidas cautelares y sobre la proposición de diligencias de prueba y, por otro, en su discrepancia con los argumentos utilizados por el Servicio en el Acuerdo de archivo, señalando que la colegiación obligatoria, acompañada de la exigencia de habilitación con pago de tarifa a los detectives no residentes en Cataluña y la exigencia del visado colegial de los informes de los detectives, constituyen prácticas restrictivas de la competencia que llevan al fraccionamiento del mercado. El recurso señala que la aparente tolerancia del Servicio con las prácticas denunciadas contrasta con la doctrina del Tribunal expresada en las Resoluciones de 22 de enero de 2001, Abogados de Jerez y de 19 de enero de 2001, Abogados de Cádiz..

En el mismo escrito los recurrentes solicitan del Tribunal que resuelva sobre las diligencias de prueba y sobre las medidas cautelares solicitadas en el escrito de denuncia.

En escrito posterior los recurrentes adjuntan una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz declarando competencia desleal una práctica de un determinado Colegio Profesional de Ceuta análoga a las publicaciones denunciadas del Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña.

4. Considera el Tribunal que la valoración por el Servicio de las conductas denunciadas, transcrita en el segundo fundamento de derecho, es errónea porque atribuye a la Ley 2/99 de la Generalidad de Cataluña de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña conceptos que no existen en dicha Ley y, de esta forma, cree que existe amparo legal para unas conductas que, en opinión del Tribunal, carecen de dicho amparo. Así, por ejemplo, en el primer párrafo se señala:

...(Ley 2/99 de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña de 30 de Marzo). Esta última exige que los profesionales cumplan los mismos requisitos que los estipulados en la Ley 23/92 de Seguridad Privada pero añade determinadas condiciones para actuar en la Comunidad Autónoma Catalana, como la colegiación obligatoria para los residentes en Cataluña, la obtención de la habilitación temporal para los residentes en otras comunidades y el visado de documentos con valor procesal, tanto para unos como para otros.

En realidad, la Ley 2/99 se limita a la creación del Colegio y a encomendar a la Asociación Catalana Balear de Detectives Privados la aprobación de unos estatutos provisionales de conformidad con la Ley 13/82, de Colegios Profesionales. No existe en la parte dispositiva de la Ley 2/99 alusión alguna a la habilitación temporal de los no residentes ni al visado colegial de documentos profesionales ni siquiera a una estricta obligatoriedad de la colegiación, aunque en el preámbulo se dice que el nuevo Colegio debe integrar a todos los detectives privados que ejercen las funciones propias de estos profesionales y en el artículo 3 se indica que la integración debe realizarse con lo dispuesto en las leyes reguladoras de los Colegios Profesionales.

El Tribunal también considera inexacto el siguiente párrafo de la mencionada valoración:

La exigencia del cumplimiento de estas condiciones es el resultado de la aplicación de la Ley 2/99 de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña y de la Resolución de 21 de Junio de 2000 de inscripción de los Estatutos del Colegio; ambos actos están amparados en la habilitación legal que les confiere el Estatuto de Autonomía y por lo tanto no es asunto que pueda tratarse a la luz de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

Como antes se ha indicado, no es la Ley 2/99 la que impone condiciones a los profesionales no residentes sino los Estatutos del Colegio. La Resolución de inscripción de los Estatutos en la que se declara su adecuación a la legalidad, firmada por la Consejera de Justicia, no tiene en ningún caso rango de Ley. Por ello, los Estatutos carecen del amparo legal exigido por el artículo 2 LDC. Las restricciones de la competencia que pueden quedar eximidas por el artículo 2 LDC de la prohibición establecida en el artículo 1 LDC son aquellas que se contienen de forma explícita en el texto de la ley que la establezca. Si un reglamento que desarrolle dicha ley establece restricciones de la competencia diferentes a las explícitamente contenidas en la ley, tales restricciones carecen del respaldo legal al que se refiere el artículo 2 LDC.

5. El Tribunal tampoco considera acertada la siguiente exculpación de las conductas denunciadas contenida en el Acuerdo de archivo:

En conclusión, las exigencias que el Colegio Oficial de Detectives de Cataluña impone a los detectives privados no colegiados procedentes del resto del territorio nacional para ejercer en Cataluña no incumplen la Ley 2/74 de Colegios Profesionales porque éstos no pertenecen a ningún otro colegio profesional de diferente zona territorial ni tampoco representan una discriminación negativa para los profesionales que residen fuera y dentro de esa Comunidad Autónoma.

Considera el Tribunal que la creación de un Colegio Profesional en una Comunidad Autónoma para una profesión que no está colegiada en el resto del Estado no puede conceder a los profesionales de tal Comunidad la posibilidad de establecer barreras de entrada artificiales (pagos por habilitación y visado de documentos) para los competidores residentes en otras zonas que, al haber superado las pruebas de aptitud exigidas, tienen la habilitación del Ministerio del Interior que establece el artículo 10 de la Ley 23/92, de Seguridad Privada.

La mera colegiación no puede añadir a los profesionales de Cataluña ninguna capacitación adicional a la que poseen los residentes de otras Comunidades Autónomas en donde no se ve la necesidad de que la profesión de detective privado se considere profesión colegiada.

En el límite, si el Colegio de Cataluña pudiera exigir y cobrar habilitación a los demás detectives privados de España por el hecho de no estar colegiados en ningún sitio, podría surgir la indeseable necesidad de crear Colegios en toda España con el único objeto de establecer reciprocidad.

6. En el examen de los documentos aportados con la denuncia el Tribunal ha encontrado un anuncio(folio 39 expte. SDC), no citado por los denunciantes ni por el Servicio, sobre *Aranceles mínimos por servicio realizado* en el que se señala que se trata de una recomendación aprobada en la Junta del Colegio de 19 de diciembre de 2000. El Tribunal estima necesario que el Servicio investigue también esta publicación ya que podría tratarse de una infracción del artículo 1 LDC.

El establecimiento de barreras artificiales de entrada acompañado de la adopción de honorarios mínimos constituiría el paradigma de la conducta anticompetitiva de un colegio profesional.

7. Procede, en consecuencia, estimar el recurso con objeto de que el Servicio examine, a la luz de los criterios expuestos en los fundamentos de derecho

anteriores, tanto las conductas denunciadas como la posible infracción del artículo 1 LDC por recomendación colectiva de precios mínimos.

8. Habida cuenta de la nueva consideración del expediente que se interesa del Servicio no procede resolver ahora sobre las diligencias de prueba solicitadas en el escrito de denuncia ni ordenar la suspensión cautelar de las actuaciones del colegio, siendo el Servicio quien deberá pronunciarse, en su caso, sobre tales solicitudes en el momento procesal oportuno.
9. Contra la presente Resolución, que no es definitiva en vía administrativa y que no produce indefensión puesto que los interesados podrán alegar cuanto les convenga ante el Servicio, no cabe recurso alguno, aunque los interesados podrán, en su caso, interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva que pueda dictar este Tribunal.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por Don Francisco Marco Puyuelo y Doña María Fernández Lado contra el Acuerdo de 12 de febrero de 2002 del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia que archivaba las actuaciones seguidas por la denuncia contra el Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña.

Segundo.- Devolver el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia con objeto de que examine las conductas denunciadas, a la luz de lo que se indica en los fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, como posibles infracciones del artículo 1 LDC e investigue el presunto acuerdo de aranceles mínimos documentado en el folio 39 del expediente del Servicio.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con devolución de su expediente, conservando copia simple del mismo y remitiendo copia compulsada del tramitado en el Tribunal, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que no es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno.