

RESOLUCIÓN (Expte. R 141/96. Corredores de Comercio II)

Pleno

Excmos. Sres.
Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid a 28 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 141/96 (1274 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por D. Pablo MUÑOZ CUÉLLAR contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 13 de diciembre de 1995 por el que se archiva la denuncia presentada por el recurrente contra los corredores de comercio que actúan en régimen de monopolio en diversas plazas del país.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Sr. Muñoz Cuéllar, Corredor de Comercio de Jerez de la Frontera, presentó el día 2 de agosto de 1995 una denuncia contra diversos Corredores de Comercio y sus correspondientes Colegios Oficiales por los siguientes hechos que, a su juicio, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:
 - Establecimiento de despachos colectivos para todos los Corredores de una misma plaza.
 - Celebración de convenios de reparto de ingresos y gastos entre todos los Corredores de una misma plaza.
 - Existencia de confusión, en algunas plazas, entre los despachos profesionales de los Corredores y las sedes de los Colegios Oficiales.

La denuncia se dirige de modo genérico contra todos los Corredores de Comercio del país (salvo los de la demarcación de Jerez de la Frontera) que han establecido despachos colectivos o han celebrado convenios de los descritos anteriormente. Además, denuncia a los Corredores de Comercio de León, Salamanca, Castellón, Murcia, Girona, Lleida, Reus, Burgos, Vitoria, Vigo, Las Palmas de Gran Canaria, Gijón y Oviedo y a sus respectivos Colegios por confusión entre los despachos profesionales y las sedes sociales.

Solicita también la adopción de la medida cautelar de requerir al Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio que se abstenga de autorizar nuevos convenios.

2. En un escrito posterior (de fecha 18 de octubre de 1995) el Sr. Muñoz Cuéllar amplió la fundamentación de la denuncia, invocando la violación de los artículos 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea.
3. El Director General de Defensa de la Competencia decretó, con fecha 13 de diciembre de 1995, el archivo de la denuncia por los siguientes motivos:
 - Los hechos denunciados son idénticos a los contenidos en la denuncia presentada por el Sr. Muñoz Cuéllar en 1990, la cual fue archivada por Acuerdo de 6 de febrero de 1992, por considerar que las citadas prácticas estaban amparadas por una normativa reglamentaria, dictada en desarrollo de una Ley. Recurrido el anterior Acuerdo ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, éste desestimó el recurso y confirmó en todos sus términos el Acuerdo recurrido (Resolución de 22 de mayo de 1992).
 - Dada la similitud de los hechos y habida cuenta de la doctrina establecida por el Tribunal en la citada Resolución de 22 de mayo de 1992, hay que concluir que "los contenidos de esta denuncia no pueden tipificarse como conducta prohibida dentro de los supuestos contemplados en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia".
4. Dicho Acuerdo fue recurrido por el Sr. Muñoz Cuéllar con fecha 3 de enero de 1996. El recurso se fundaba en los siguientes motivos:
 - El Acuerdo no hace referencia al escrito de ampliación de la denuncia remitido por el recurrente con fecha 18 de octubre de 1995.

- No existe ningún precepto legal ni reglamentario que autorice el establecimiento de despachos colectivos monopolistas de Corredores de Comercio, ni que ampare que unos Colegios Oficiales, que son corporaciones de Derecho público, puedan tener su sede en despachos privados, ni que en la sede de un organismo público puedan realizarse negocios privados.
 - El Acuerdo de archivo no toma en consideración el Informe emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia el 21 de enero de 1995 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el vigente Reglamento de Corredores de Comercio, el cual, en opinión del recurrente evidencia un cambio de criterio del Tribunal con respecto a la Resolución de 22 de mayo de 1992.
5. Por escrito de 4 de enero de 1996 el Tribunal reclamó el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia junto con el preceptivo informe sobre el recurso. El Servicio remitió el expediente al Tribunal el 10 de enero de 1996, informando que el recurso había sido interpuesto en plazo y que mantenía su criterio sobre el archivo de la denuncia.
 6. Por Providencia de 22 de enero de 1996 se requirió al Sr. Muñoz de Cuéllar para que identificara de manera explícita a los denunciados, a fin de poder considerarlos interesados en el expediente.

El recurrente respondió a dicho requerimiento remitiéndose genéricamente a los datos contenidos en el Escalafón del Cuerpo de Corredores de Comercio de 1995 (que había sido adjuntado a la denuncia como documento nº 2) donde constan con nombres y apellidos, plaza de destino y domicilio completo todos y cada uno de los presuntos infractores, sean éstos Corredores de Comercio o sus respectivos Colegios. Por otra parte, indicó que la actualización del mismo debía serle exigida al Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio.

Asimismo hacía constar que, con fecha 21 de diciembre de 1995, se había dirigido al Director General del Tesoro y Política Financiera y al Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio solicitándoles la exhibición de las preceptivas autorizaciones y comunicaciones relativas a los convenios celebrados entre los Corredores de las distintas plazas, que eran objeto de su denuncia, sin que dicha solicitud hubiera sido atendida, por lo que consideraba que procedía reiterar ante el Tribunal la petición de comprobación.

7. El 31 de enero de 1996 la Vocal Sra Alcaide Guindo solicita su abstención en la tramitación del expediente por concurrir, a su juicio, la causa del artículo 69.1 a) del Reglamento del Tribunal y 28.2 b) de la Ley 30/1992.
8. Por Auto de 7 de marzo de 1996, el Pleno del Tribunal acordó :
 - Admitir la concurrencia de causa de abstención en la Vocal Sra. Alcaide Guindo, por ser su cónyuge Corredor de Comercio en ejercicio.
 - Considerar como parte interesada, a efectos de la defensa del colectivo profesional denunciado, al Consejo General de Colegios de Corredores Colegiados de Comercio.
9. Con fecha 22 de marzo de 1996 el Sr. Muñoz Cuéllar presentó un nuevo escrito interesando la revocación del Auto del Tribunal de 7 de marzo de 1996 por considerarlo no ajustado a Derecho.

El recurrente fundamentaba su interpretación principalmente en los siguientes datos:

- En su denuncia se identificaba plenamente a las personas denunciadas.
- No puede admitirse el razonamiento del Tribunal de que hay que procurar no causar perturbaciones innecesarias trayendo a la causa a personas o instituciones con respecto a las cuales ha sido archivada la denuncia por falta de fundamentación, cuando resulta que en este expediente sólo han sido denunciados 13 de los 37 Colegios y 278 de los 660 Corredores existentes (En otro momento del expediente el recurrente se refiere a 575 de los 643 Corredores existentes).
- El Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, que ha sido considerado interesado por el Tribunal, representa a todos los Corredores de Comercio de España entre los que se encuentra el propio denunciante y, presumiblemente, los gastos que origine la participación del citado Consejo en este expediente van a sufragarse con el presupuesto de la corporación que se nutre de las aportaciones de todos los colegiados. Hay, por tanto, un conflicto de intereses.

10. En la fase de alegaciones, que se ha visto dilatada por los incidentes y, a consecuencia de ellos, por diversas prórrogas de plazos, han comparecido, de un lado, el recurrente, que se ha reafirmado en sus tesis y, de otro, el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, que ha aducido: a) Que es un organismo corporativo dependiente de la Dirección General del Tesoro. b) Que comparece como institución para dejar constancia de los siguientes extremos:
- No hay que confundir la legislación vigente con la proyectada.
 - Los convenios a los que se hace referencia en el expediente no tienen finalidad anticompetitiva, dado que los precios están fijados por arancel, sino la de prestar un mejor servicio en las plazas que no resultan cómodas para el funcionario encargado de las mismas. Se trata, en definitiva, de regular las condiciones en que se presta el servicio público en un lugar, es decir, repartir equitativamente el trabajo entre los funcionarios destinados en esa plaza.
 - Los convenios se aprueban por actos administrativos, que sólo son fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa.
 - Los convenios no son materia propia de la Ley de Defensa de la Competencia. La ordenación de la función pública no puede ser contraria al interés público.
 - Los Corredores de Comercio, en su condición de fedatarios públicos, son funcionarios.
11. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente recurso en su sesión de 28 de mayo de 1996, encargando al Vocal Ponente la redacción de la Resolución.
12. Se consideran interesados:
- D. Pablo Muñoz Cuéllar
 - Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, el Sr. Muñoz Cuéllar ha vuelto a reiterar la denuncia que presentó en el año 1990 contra diversos Corredores de Comercio y sus Colegios. Dicha denuncia fue archivada por el Servicio de Defensa de la Competencia por tratarse de prácticas que gozaban de amparo legal y, recurrido por el denunciante el Acuerdo de Archivo, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó el recurso y confirmó el citado Acuerdo de Archivo por Resolución de 22 de mayo de 1992.

Frente a estas consideraciones, que se recogen en el Acuerdo de Archivo, el recurrente alega dos nuevos hechos que pueden hacer variar la interpretación dada por los Organos de Defensa de la Competencia: Por una parte, se denuncia la violación de los artículos 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea y, por otra, se invoca que se ha modificado la posición del Tribunal con respecto a la doctrina establecida en la Resolución anteriormente citada. El recurrente fundamenta esta última apreciación en el Informe emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia el 21 de enero de 1995 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el vigente Reglamento de Corredores de Comercio. En efecto, en dicho Informe, el Tribunal considera que los Corredores de Comercio son operadores económicos y que, por tanto, resulta aplicable al ejercicio de su actividad la Ley de Defensa de la Competencia.

Ambas consideraciones no son, sin embargo, suficientes para desvirtuar la validez actual de la doctrina sentada por el Tribunal en su Resolución de 22 de mayo de 1992, como seguidamente se expondrá.

2. Previamente a dicha exposición hay que poner de manifiesto que, de los tres hechos sobre los que versa la denuncia y que son objeto de recurso, sólo dos de ellos hacen referencia a posibles prácticas restrictivas de la competencia que se estén produciendo en el mercado. El tercero de ellos, la ubicación de la sede del respectivo Colegio en el despacho particular de los Corredores Colegiados o viceversa, es cuestión ajena a las funciones que tienen atribuidas los Organos de Defensa de la Competencia y, por consiguiente, debe sustanciarse en otra sede.
3. Por lo que respecta a los convenios suscritos entre los Corredores de Comercio de una misma plaza, hay que señalar, en primer lugar, que no les resulta aplicable el Derecho Comunitario de la Competencia y, en segundo lugar, que tampoco se les aplica la Ley de Defensa de la Competencia por tratarse de conductas autorizadas por Ley (Art. 2.1).

4. En efecto, el Derecho Comunitario de la Competencia es directa y obligatoriamente aplicable en España por las Autoridades Nacionales de Defensa de la Competencia (Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia) cuando las prácticas restrictivas de la competencia denunciadas afectan de manera sensible al comercio entre los Estados miembros (Véase el R.D. 1882/1986, en relación con el Reglamento CEE 17/1962). Si dicho Derecho no fue aplicado anteriormente al caso ni se considera que resulta aplicable ahora, es porque los Corredores de Comercio, en cuanto a su actividad de fedatarios públicos, son ante todo funcionarios y como tales quedan sujetos plenamente a la legislación nacional. Por otra parte, aunque dichos profesionales cumplen también una función mediadora en el tráfico mercantil puede decirse que la misma, al menos por cuanto respecta al comercio intracomunitario, tiene un carácter residual. Así pues, no se dan en este caso los requisitos exigidos para la aplicación del Derecho Comunitario.
5. Lo mismo sucede en cuanto a la invocación de la existencia de un cambio de criterio en la doctrina del Tribunal.

No se ha producido tal cambio de criterio. El Tribunal siempre ha considerado a los profesionales liberales, entre los que cabe encuadrar a los Corredores de Comercio sin perjuicio de su estatuto especial, como operadores económicos que en sus actuaciones quedan sometidos a la legislación de defensa de la competencia. Sin embargo, esto no obsta para que algunos de los comportamientos de estos profesionales que, en principio, pudieran calificarse de anticompetitivos, no puedan ser perseguidos como prácticas prohibidas por gozar del correspondiente amparo legal.

Tal es el caso de los convenios suscritos por los Corredores de Comercio de una misma plaza, que se encuentran regulados en el artículo 46 del vigente Reglamento de los Corredores de Comercio, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1959 (modificado por Real Decreto 2900/1981), que se dicta en uso de las facultades atribuidas al Gobierno por la Ley de 26 de julio de 1957 y que encuentra amparo legal en el Código de Comercio de 1885 y en las Leyes de 23 de febrero de 1940 y de 9 de mayo de 1950, el cual establece:

"Los Corredores adscritos a una misma plaza mercantil, por acuerdo de todos ellos, podrán establecer convenios encaminados a distribuir los corretajes devengados, en la forma y términos que pacte. En los referidos convenios podrán ser también incluidos los Corredores que sirvan plazas unipersonales correspondientes al mismo Colegio, siempre que así lo soliciten y sean voluntariamente admitidos por los de plazas pluripersonales.

Igualmente podrán establecer entre sí convenios con las mismas finalidades y condiciones antes precisadas, todos los Corredores que sirvan plazas unipersonales correspondientes al mismo Colegio.

Los convenios serán aprobados por el Consejo General de los Colegios antes del 31 de diciembre del año anterior a aquel en que deban surtir efecto. La aprobación se solicitará por escrito firmado por todos los Corredores interesados y con informe de la respectiva Junta Sindical. El Consejo General examinará la propuesta del Convenio, pudiendo denegar su aprobación, si no se han observado las formalidades prescritas y si las estipulaciones acordadas no responden a los fines a conseguir mediante el convenio, que serán: el asegurar una legítima competencia en la actuación de los Corredores, una mejor prestación de la función, un equitativo reparto del trabajo, y como consecuencia de todo ello, una mayor solidaridad profesional.

Los convenios permanecerán sin variación durante el plazo por el que se establezcan, pero el Consejo General previo informe de la Junta Sindical correspondiente, podrá declararlos caducados antes de la fecha estipulada a petición de parte interesada fundada en infracción de las normas del convenio. Asimismo el convenio caducará por voluntad expresa de todos los convenidos.

La prórroga de los convenios y modificaciones que se pretendan durante el período de su vigencia habrán de sujetarse a las condiciones y trámites establecidos en este artículo.

Los Corredores que sean adscritos a una plaza donde esté en vigor un convenio, podrán adherirse al mismo en el plazo de tres meses a contar desde su toma de posesión. Transcurrido dicho plazo, la adhesión no podrá llevarse a efecto sin el consentimiento expreso de todos los miembros del convenio. La no adhesión de uno o varios Corredores a un convenio, no producirá como efecto, antes de que expire el plazo estipulado, la caducidad del mismo.

Para mejor cumplimiento de las finalidades que se señalan en el párrafo tercero de este artículo, el Consejo General de los Colegios, dentro de la normativa que al respecto se dicte para un mejor ejercicio de la actividad mediadora, podrá autorizar las fórmulas asociativas o societarias que los Corredores pretendan constituir entre sí o con otros Agentes mediadores Colegiados.

El Consejo General de los Colegios dará cuenta a la Dirección General de Política Financiera de los acuerdos que adopte en uso de las facultades que le confiere el presente artículo."

En consecuencia, resulta de aplicación a este caso lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia que establece:

" Las prohibiciones del artículo 1º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley".

6. El recurrente confunde interesadamente la legislación vigente con la proyectada. Mientras no se modifique el vigente Reglamento de Corredores de Comercio los hechos denunciados quedarán fuera del campo de acción del Tribunal de Defensa de la Competencia. Esto no significa que el Tribunal renuncie a exponer su criterio de "lege ferenda" y que se pronuncie, cada vez que tiene ocasión, en favor de la supresión de los privilegios que todavía se reconocen en nuestro país a determinados colectivos de profesionales liberales, entre los que hay que citar, sin lugar a dudas, el régimen especial al que se someten los convenios de establecimiento de despachos colectivos y de reparto de ingresos y gastos, suscritos por los Corredores de Comercio o por los Notarios. En este sentido, resulta sorprendente que se invoque como fundamento de un hipotético cambio de criterio del Tribunal el Informe realizado por el Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26.1. a) de la Ley de Defensa de la Competencia, sobre el Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de Corredores de Comercio y no se aluda al "INFORME SOBRE EL LIBRE EJERCICIO DE LAS PROFESIONES", realizado por el Tribunal EN EL AÑO 1992, al amparo de lo establecido en el artículo 2.2, de la citada Ley, en el que se dice:

" Debe hacerse notar también que se han excluido del Informe los profesionales colegiados funcionarios: Notarios, Registradores y Corredores de Comercio. Se han excluido no porque se considere que tienen escasa importancia o porque su actividad no tenga aspectos cuestionables desde el punto de vista de la competencia. Lo que sucede es que el tratamiento que debe darse a una reforma de estas profesiones debe ser distinto que el que se da a las profesiones estudiadas en este informe" (pág. 15).

7. Aunque el recurrente parece limitar su denuncia al aspecto público del ejercicio de la profesión de Corredor de Comercio, esto es, a su actuación como fedatarios -- sin duda el más relevante actualmente-- hay que decir

que, por lo que respecta a su intervención como mediadores en el tráfico mercantil, dado que no operan en régimen de exclusividad y que concurren con otros tipos de agentes, nada se opone a que se asocien con otros profesionales.

8. Por todo lo expuesto, el Tribunal considera que la denuncia está correctamente archivada y que, por tanto, procede desestimar el recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y las disposiciones de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. Pablo MUÑOZ CUÉLLAR contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 13 de diciembre de 1995 por el que se archivaban las actuaciones y confirmar su parte dispositiva.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.