

RESOLUCIÓN (Expte. S/DC/0516/14 ICOGAM)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 17 de diciembre de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado esta Resolución en el expediente S/DC/0516/14 ICOGAM, incoado por la Dirección de Competencia contra el Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM), por una presunta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 24 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (SDCM) denuncia de Dña. [...] (en adelante D^a. [ABCD]) contra el ICOGAM por supuestas infracciones de la LDC relacionadas con la obligación, impuesta por el citado Colegio, del pago de 1.000 euros por la inscripción en su registro interno de las sociedades profesionales que ejerzan actividades de gestión administrativa (folios 2-14).
2. El SDCM inició una información reservada de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC.
3. EL 28 de febrero de 2014, el SDCM, en el seno de dicha información reservada, requirió al ICOGAM información sobre: (i) si le constaban otras

quejas sobre el mismo asunto y (ii) ámbito territorial al que se extendía la exigencia del pago del importe mencionado por la inscripción de las sociedades profesionales (folios 15-19).

El 20 de marzo de 2014 tuvo entrada en el SDCM la contestación del ICOGAM al requerimiento anterior (folios 20-23) en el que indicaba: (i) que no tenía constancia de ninguna otra queja relacionada con esta cuestión y (ii) que el importe era exigible a los colegiados en su ámbito territorial (Madrid, Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Segovia).

4. El 9 de abril de 2014 el expediente fue asignado a la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC, en aplicación de lo establecido en 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 (Ley 1/2002) dado que el ámbito territorial del ICOGAM abarca tanto la Comunidad Autónoma de Madrid como las provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Segovia.
5. El 16 de junio de 2014, la DC inició una información reservada bajo el número S/DC/0516/14 e incorporó al expediente la información recibida del SDCM (folio 1).
6. Con fecha 24 de junio de 2014, la DC acordó la incoación de expediente sancionador por la existencia de indicios racionales de la comisión, por parte del ICOGAM, de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, que estaría obstaculizando injustificadamente la prestación de servicios por parte de estas últimas (folios 27-28).
7. El 15 de julio de 2014, la DC requirió información al ICOGAM acerca de su normativa interna de aplicación a las sociedades profesionales y el procedimiento de registro de éstas, así como sobre la diferencia entre las cuotas de inscripción exigidas a aquéllas y las requeridas a las personas físicas. Asimismo, se solicitaba la aportación de los documentos que hicieran pública la cuota de inscripción de las sociedades profesionales (folios 37-38).

El 4 de agosto de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de respuesta del ICOGAM (folios 47-179).

8. El 20 de marzo de 2015, la DC requirió al ICOGAM las versiones vigentes del Estatuto de la Profesión de Gestor Administrativo y del Reglamento regulador del ejercicio personal, dadas las diferencias entre las aportadas por el ICOGAM el 4 de agosto de 2014 y las publicadas en la web del Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de España. Las mismas fueron aportadas por el ICOGAM el 24 de marzo de 2015 (folios 187-208).

9. El 30 de marzo de 2015 tuvo entrada en la CNMC escrito del ICOGAM mediante el que solicitaba la terminación convencional del procedimiento (folios 209-256).
10. El 10 de abril de 2015, la DC acordó denegar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional por considerar que el contenido de dicha solicitud no resolvía adecuadamente los problemas de competencia detectados en el expediente. En concreto, la DC consideraba: (i) que no quedaba suficientemente justificada la cuantía relativa a los derechos de inscripción aplicados a las sociedades profesionales y, por tanto, tampoco la discriminación respecto a los colegiados individuales; (ii) que la normativa interna del ICOGAM no estaba adaptada a los cambios normativos producidos con la entrada en vigor de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (en adelante, LSP) y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley Ómnibus); (iii) que la no continuación del procedimiento sancionador ponía en riesgo tanto la eficacia como el carácter disuasorio de la normativa de competencia y, (iv) que las actuaciones de terminación convencional no supondrían un ahorro significativo de trámites de instrucción y acortamiento de plazos de resolución del expediente, dada la avanzada instrucción del mismo (folios 257-258).
11. El 21 de abril de 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC formuló el Pliego de Concreción de Hechos, (folios 286-304), que fue notificado tanto a la denunciante como al ICOGAM.
12. El 18 de mayo de 2015 tuvo entrada en la CNMC escrito de la denunciante por el que solicitaba el desistimiento de su denuncia (folio 352).
13. El 27 de mayo de 2015, tuvo entrada en la CNMC escrito del ICOGAM de alegaciones al PCH (folios 355-407).

En dicho escrito de alegaciones el ICOGAM solicita nuevamente el inicio de las actuaciones tendentes a una terminación convencional. En esta solicitud añade un compromiso adicional a la solicitud formulada el 10 de abril de 2015, consistente en someter a la Junta General de Colegiados una nueva fijación de la cuantía de la cuota de inscripción de las sociedades profesionales en el registro del ICOGAM (folios 378-379).

El 3 de junio de 2015, la DC acordó la denegación de dicha solicitud ratificando su Acuerdo de 10 de abril, por entender que la no continuación del procedimiento sancionador podría poner en riesgo la eficacia y el carácter

disuasorio de la normativa de competencia y que no supondría un ahorro significativo de trámites de instrucción y acortamiento de plazos de resolución del expediente, teniendo en cuenta la avanzada instrucción del mismo (folios 408-409).

14. Con fecha 3 de junio de 2015, en aplicación de lo establecido en el artículo 33.3 del RDC, la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente con el fin de redactar la Propuesta de Resolución (folios 414).

15. El 16 de junio de 2015, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del RDC, la DC dictó Propuesta de Resolución (folios 419-453). La misma fue notificada al ICOGAM ese mismo día.

El 3 de julio de 2015 tuvo entrada en la CNMC escrito del ICOGAM de alegaciones a la Propuesta de Resolución (folios 494-521).

16. El 7 de julio de 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC (folios 523-556).

17. El 29 de septiembre de 2015, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó requerir al ICOGAM información sobre su volumen de negocios total en 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados acompañado de: (i) su presupuesto de ingresos y gastos de 2014, aprobado por su Junta General en función de lo dispuesto en el artículo 40.c) de sus Estatutos; y (ii) de sus estados y liquidaciones de cuentas entre 2009 y 2014, redactados por su Junta de Gobierno según el artículo 40.d) de sus Estatutos.

Asimismo, en función de lo establecido el artículo 37.1.a de la LDC acordó la suspensión del plazo máximo, surtiendo efectos la misma a partir del día 8 de junio de 2015, para resolver el presente procedimiento hasta que se aportara la información requerida o transcurriera el plazo concedido para su aportación.

El 8 de octubre de 2015 tuvo entrada en la CNMC escrito del ICOGAM mediante el que solicitaba la ampliación del plazo anterior (folio 569). Mediante Acuerdo de 13 de octubre de 2015 (folio 570) se concedió la ampliación de dicho plazo en 5 días hábiles adicionales.

Aportada la documentación requerida el día 20 de octubre de 2015 (folios 576-699), por Acuerdo de 21 de octubre y con efectos de esa misma fecha, se resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar el expediente de referencia (folio 700).

18. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 17 de diciembre de 2015.

19. Es interesado en este expediente:

- COLEGIO OFICIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE MADRID (ICOGAM)

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente sancionador, según la PR, las siguientes empresas y entidades:

- **Denunciantes: Dña. [ABCD]**

Colegiada como Gestor Administrativo en el ICOGAM desde el año 1989, inicialmente como persona física (folio 2) y, en junio de 2013, formando parte de una sociedad profesional.

Mediante escrito de 6 de mayo de 2015, con entrada en la CNMC el 18 de mayo, solicitó el desistimiento de su denuncia (folio 352) y el 20 de mayo la DC le notificó la aceptación de su desistimiento y la continuación del procedimiento de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.4 del RDC (folio 354).

- **Denunciado: Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM o Colegio)**

El ICOGAM es una corporación de derecho público, con carácter representativo y personalidad jurídica propia, y entre sus funciones (recogidas en el artículo 3 de sus Estatutos, aprobados por la Junta General de Colegiados el 13 de enero de 2009, folios 80-142) se encuentra la de ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de sus colegiados.

Al tratarse de una Corporación de derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, tanto públicos como privados, se rige por la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales (LCP) y por sus propios Estatutos, que están pendientes de la adaptación del Estatuto Orgánico de la Profesión a la Ley 25/2009 por parte del Consejo General de Gestores Administrativos.

Corresponde al ICOGAM la representación exclusiva de todos los gestores administrativos que desempeñen su profesión en el ámbito territorial de las provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Segovia y Madrid, en virtud del artículo 2 de sus Estatutos (folio 81).

Según el artículo 4 de sus Estatutos (folio 83), para el ejercicio de la profesión de gestor administrativo en el ámbito territorial del ICOGAM es necesario estar incorporado al Colegio si el Gestor Administrativo tiene su domicilio profesional único o principal en el ámbito territorial especificado en el párrafo anterior,.

El Estatuto del ICOGAM recoge, asimismo, que el Colegio percibirá para su sostenimiento una cuota anual y las derramas que se aprueben reglamentariamente, que satisfarán sus colegiados (folio 120).

III. MERCADO Y MARCO NORMATIVO

En los párrafos (16) a (37) del PCH emitido con fecha 21 de abril de 2015 la DC describe el sector afectado por la práctica y el marco normativo que lo regula en los siguientes términos.

3.1. Marco Normativo

3.1.1. Ley de Colegios Profesionales

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante LCP) define, en su artículo 1, los Colegios Profesionales como *“corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*.

Asimismo, recoge en su artículo 2 tanto el sometimiento de los mismos a la normativa de defensa de la competencia como el sometimiento del ejercicio profesional en forma societaria a lo establecido en las leyes, sin que, en ningún caso, los Colegios Profesionales ni sus organizaciones colegiales puedan establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.

Desde su aprobación en 1974 la LCP ha sido objeto de varias reformas, entre las que destaca su adaptación a la Directiva de Servicios a través de la reforma de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como *Ley Ómnibus*). El artículo 5 de la *Ley Ómnibus* por el que se modifica la LCP de 1974 introduce un total de dieciocho modificaciones y especifica que sus efectos alcanzan, además de a la regulación legal, a las normas colegiales de cualquier tipo, sean estatutos, reglamentos de régimen interior, códigos deontológicos o de conducta y otras normas, dado que, en el marco actual, las normas internas colegiales pueden facilitar restricciones de la competencia contrarias al objetivo liberalizador de la Directiva de Servicios, al impedir o dificultar la libre prestación de servicios profesionales.

La versión de la LCP previa a la actualización de 2009 disponía en su artículo 2.1 que *“El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre*

competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”, y en el artículo 2.4 que “Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, (...)”. La actualización de la LCP publicada el 23 de diciembre de 2009, que entró en vigor a partir del 27 de diciembre de 2009, mantiene la observancia de la legislación de competencia en el ejercicio de las profesiones colegiadas de igual forma que su versión previa:

«Artículo 2.1. [...] El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.»

«Artículo 2.4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.»

La LCP, en su artículo 3.2, exige rango legal para que la incorporación al colegio profesional correspondiente sea requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones. En ese mismo precepto, en relación con la cuota de inscripción o colegiación señala que *“no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción”*.

El artículo 5 de la Ley Ómnibus que modifica la LCP exige que la obligación de colegiación obligatoria se determine por una ley estatal (actualmente pendiente de aprobación) y no por Estatutos o acuerdos colegiales de rango inferior, estableciendo en su artículo 3.2 que *“Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción”*. No obstante, mientras se aprueba la futura Ley de Servicios Profesionales en relación con la delimitación de las reservas de actividad y de las profesiones que deben quedar sujetas al régimen excepcional de colegiación obligatoria, se mantienen transitoriamente las obligaciones de colegiación existentes a fecha de entrada en vigor de la Ley Ómnibus según la Disposición transitoria cuarta: *“Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes”*.

Igualmente, la LCP concreta las materias que regularán los Estatutos Generales de los Colegios Profesionales, en su artículo 6, entre las que se encuentra el régimen de fijación de cuotas y otras percepciones. Estos Estatutos serán elaborados por los Consejos Generales de los Colegios, sin perjuicio de que los Colegios elaboren sus Estatutos particulares para regular su funcionamiento, que habrán de ser aprobados por el Consejo General, en virtud de lo establecido en los artículos 6 y 9.

3.1.2. La Ley de Sociedades Profesionales

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP) consagra la posibilidad de constituir sociedades profesionales, entendiéndose por sociedad profesional, según su exposición de motivos, *“aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social”*.

Las sociedades profesionales pueden ejercer varias actividades profesionales (sociedades multidisciplinarias), si su desempeño no ha sido declarado incompatible por norma de rango legal, según el artículo 3 de la LSP. Asimismo, requiere que las personas que las ejerzan estén colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente (artículo 5 de la LSP).

El artículo 4 de la LSP exige como mínimo que la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración de las sociedades profesionales sean socios profesionales y el artículo 6 que en la denominación social figure, junto a la indicación de la forma social de que se trate, la expresión “profesional”.

En relación con la inscripción registral de las sociedades profesionales, el artículo 8 de la LSP exige su inscripción en el Registro Mercantil, con la que adquirirá su personalidad jurídica.

Esta inscripción en el Registro Mercantil, deberá contener, entre otros extremos, los siguientes: (i) la identificación de los otorgantes, expresando si son o no socios profesionales; (ii) el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos, así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión; y, (iii) identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquéllos, número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia.

Además, la LSP, en el apartado 4º de su artículo 8, introduce la obligación de inscribir la sociedad igualmente en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio (art. 8.4 LSP). Esta inscripción contendrá, entre otros, los extremos señalados en el párrafo anterior.

Dicho precepto añade que el Registrador Mercantil comunicará de oficio la práctica de las inscripciones al Registro de Sociedades Profesionales, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad y de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado Registro Profesional.

Las sociedades multidisciplinares deberán inscribirse en los Registros de Sociedades Profesionales de los Colegios de cada una de las profesiones que constituyan su objeto, quedando sometida a las competencias de aquél que corresponda según la actividad que desempeñe en cada caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.6 de la LSP.

En función de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la LSP, los Colegios Profesionales debían tener constituidos sus respectivos Registros Profesionales en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la LSP (16 de junio de 2007). Por su parte, las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma disponían de un año desde su entrada en vigor para solicitar su inscripción o adaptación en el Registro Mercantil, debiendo solicitar su inscripción en el correspondiente Registro de Sociedades Profesionales en el plazo máximo de un año desde su constitución.

3.1.3. La profesión del gestor administrativo

El Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo se aprobó mediante Decreto 424/1963, de 1 de marzo (folios 189-204), modificado por los Decretos 2129/1970, de 9 de julio; y 3598/1972, de 23 de diciembre, y los Reales Decretos 606/1977, de 24 de marzo; 1324/1979, de 4 de abril y 2532/1998, de 27 de noviembre.

Según el artículo 1 del Estatuto, los gestores administrativos son profesionales dedicados a promover, solicitar y realizar ante cualquier órgano de la Administración Pública y, en interés de personas físicas o jurídicas, toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la abogacía.

El Estatuto establece, en su artículo 6, entre otros requisitos para adquirir la condición de Gestor Administrativo, el de estar incorporado a un Colegio Oficial de Gestores Administrativos y haber satisfecho los gastos de incorporación a dicho Colegio y los de expedición del título profesional.

El art. 20 añade que será indispensable la incorporación al Colegio en cuyo ámbito radique el domicilio profesional, único o principal, para el ejercicio de la profesión, lo que facultará para ejercer la profesión en todo el territorio nacional (folio 193).

Desde la entrada en vigor de la LSP en 2007 se permite el ejercicio de la profesión a través de la constitución de sociedades profesionales.

Según el artículo 20 del Estatuto, la profesión de gestor administrativo debe ser ejercida personalmente (también lo reconoce así el artículo 20.a del Estatuto del ICOGAM; folio 93), sin interposición de persona alguna, pudiendo únicamente auxiliarse de empleados autorizados para la realización de gestiones de trámite. Esta dedicación profesional personal también se establece para el ejercicio de la profesión a través de sociedades profesionales, con la exigencia de que la mayoría del capital social de cada sociedad debe estar en manos de un gestor administrativo (folio 48).

3.1.4. Regulación del ICOGAM

El ICOGAM se rige por: (i) sus propios Estatutos de 13 de enero de 2009; (ii) el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, de 1 de marzo; (iii) el Reglamento Regulador del Ejercicio Personal de la Profesión de Gestor Administrativo¹ y (iv) las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales.

Respecto a estos dos últimos documentos se tendrá en cuenta a efectos del expediente su versión más actualizada aportada por el ICOGAM el 24 de marzo de 2015, que en el caso del Reglamento deroga algunos artículos en virtud de lo establecido en la Ley Ómnibus.

a) Estatutos del ICOGAM

Los Estatutos del ICOGAM recogen la figura del ejercicio de la profesión individual o colectiva en su artículo 21, donde se establece que *“El ejercicio personal de la profesión podrá ser individual o colectivo, pudiendo hacerse bajo las siguientes formas jurídicas: a) Agrupación de dos o más Gestores Administrativos estableciendo un despacho colectivo, en el que cada uno prestará sus servicios independientemente a sus clientes; b) Sociedad civil o mercantil constituida entre Gestores Administrativos entre sí y/o con otros profesionales Colegiados y/o con otras personas físicas.”*

Asimismo, recogen en su artículo 20.q la obligación del colegiado de comunicar los cambios de domicilio profesional, el establecimiento de un despacho auxiliar o, incluso, el ejercicio ocasional de la profesión en territorio diferente al de su colegiación en relación con los deberes del Gestor Administrativo (folio 94); y en el 22 la obligatoriedad de registro de las sociedades profesionales (folio 96).

En relación con la cuota de inscripción o entrada, el artículo 67 de los Estatutos del ICOGAM prevé que deberá ser satisfecha por el Colegiado en el momento de

¹ Reglamento Regulador del Ejercicio Personal de la Profesión de Gestor Administrativo, en desarrollo de los artículos 20 y 21 del Estatuto regulador de la Profesión, tras su modificación por Real Decreto 25327/1998, de 27 de noviembre.

inscripción en el Colegio y que será fijada y, en su caso, modificada, por la Junta General a propuesta de la Junta de Gobierno (folio 120).

b) Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo

El art. 21 del Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, de 1 de marzo (folio 193) recoge la obligación del colegiado de comunicar los cambios de domicilio profesional, el establecimiento de un despacho auxiliar o, incluso, el ejercicio ocasional de la profesión en territorio diferente al de su colegiación (folio 193).

c) Reglamento Regulator del Ejercicio Personal de la Profesión de Gestor Administrativo

El Reglamento Regulator del Ejercicio Personal de la Profesión de Gestor Administrativo, fue aprobado en 1999, en desarrollo de los artículos 20 y 21 del Estatuto regulador de la Profesión, tras su modificación por Real Decreto 2532/1998, de 27 de noviembre. En su artículo 8 recoge la obligatoriedad de registro de las formas de actuación profesional reguladas en el Reglamento, entre ellos el despacho colectivo (folio 208).

En este caso, su art. 6 exige que la titularidad del derecho de ocupación del local donde vaya a realizarse la actividad recaiga sobre todos o alguno de los socios Gestores Administrativos, o sobre la misma sociedad² (folio 207).

Para obtener la autorización del ICOGAM y poder asociarse, dicho Reglamento Regulator de la Profesión establecía en su artículo 7 que se deben cumplir los siguientes requisitos (folio 145):

- (i) El objeto de la sociedad deberá incluir la actividad de Gestoría Administrativa.
- (ii) En el caso de las sociedades anónimas, las acciones deberán ser nominativas.
- (iii) El documento constitutivo, que será siempre documento público, establecerá que la responsabilidad de los socios por cualquier actuación profesional será en todo caso individual, respondiendo la sociedad solidariamente.

² Si bien el art. 7.6 del mismo documento y que recoge la misma idea ha sido derogado en su versión más actualizada (folio 208).

d) Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales

El ICOGAM constituyó el Registro de Sociedades Profesionales en cumplimiento del mandato establecido en la LSP, adaptando su Registro al régimen de sociedades profesionales (folio 50), y adoptó las *Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales* aprobadas por su Junta de Gobierno el 25 de octubre de 2007 y modificadas por la misma en su sesión plenaria de 5 de marzo de 2010 (folios 147-150). En ellas se concretan:

- (i) los sujetos y actos inscribibles: son inscribibles las sociedades profesionales y las sociedades multidisciplinarias válidamente constituidas conforme a los artículos 1.1 y 3 respectivamente de la LSP, cuyo objeto social lo constituya el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo y cuya denominación social contenga una referencia concreta a la profesión de gestor administrativo (art. 2 de las Normas y folio 147).

Son inscribibles también en el registro los cambios de socios profesionales y no profesionales, de administradores sociales y representantes legales, adaptaciones de las sociedades profesionales preexistentes, fusión, escisión, disolución y liquidación de la sociedad profesional (art. 3 de las Normas y folio 56).

El ICOGAM especifica que estos actos inscribibles en el Registro no conllevan coste (folio 56).

El art. 4 de las Normas añade que se hará constar en la hoja de inscripción cualesquiera otros datos que la Junta de Gobierno considere oportuno inscribir (folio 149).

- (ii) el contenido y el procedimiento de inscripción (artículos 4 y 5 respectivamente): sobre el procedimiento de inscripción se indica que “*se practicará por el Secretario de la Junta de Gobierno, previo informe no vinculante de la Asesoría Jurídica, en el plazo máximo de dos meses desde la comunicación del Registrador Mercantil a la que se refiere el artículo 8.4 LSP de la inscripción así practicada se dará cuenta a la Junta de Gobierno, para su debida constancia*” (folio 149).
- (iii) la publicidad de los asientos y comunicación de las inscripciones practicadas a autoridades públicas: en su artículo 7 las Normas recogen que las inscripciones son de carácter público y que podrán acceder a ellas todas aquellas personas o entidades que demuestren interés legítimo, previa solicitud a la Junta de Gobierno y sólo determinados datos (folio 149).

- Sobre el Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por el ICOGAM

Por último, el art. 8 del Estatuto Orgánico de la Profesión, aprobado por Decreto 424/1963 (folio 191) y el art. 5.j de los Estatutos del ICOGAM (folio 84) recogen la obligación para los gestores administrativos de suscribir un contrato de seguro para garantizar las responsabilidades en las que puedan incurrir en el ejercicio de su profesión, de la misma forma que el art. 11 de la LSP establece esta obligación para las SP.

De acuerdo con la documentación aportada por el ICOGAM el 4 de agosto de 2014, este Colegio tiene contratado un seguro de responsabilidad civil a favor de los inscritos que garantiza el pago de las indemnizaciones de las que éstos puedan resultar civilmente responsables por daños corporales y materiales, así como por los daños patrimoniales primarios ocasionados involuntariamente a terceros por actos negligentes, errores u omisiones profesionales que deriven del ejercicio de la profesión de gestor administrativo.

Dicho seguro tiene una cobertura de hasta un máximo de 1.200.000€ por responsabilidad civil profesional, siendo dicha cobertura igual para los colegiados que para las sociedades profesionales (folio 53). El certificado del Seguro de Responsabilidad Civil lo expide el Colegio junto con el certificado de colegiación (folio 53).

3.1.5. Procedimiento de inscripción de una sociedad profesional en el ICOGAM

El ICOGAM indica que, para dar cumplimiento al artículo 8 de la LSP, que impone la obligación de inscribir a las sociedades profesionales tanto en el Registro Mercantil como en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio oficial correspondiente, constituyó el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM.

a) Requisitos previos a la inscripción

Para la inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM éste considera necesario que las sociedades profesionales cumplan con: (i) las disposiciones establecidas en la LSP, (ii) las disposiciones de la normativa específica del tipo societario adoptado por la sociedad profesional, así como (iii) con las normas de funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM (folio 50).

Para el registro de las sociedades profesionales, el ICOGAM requiere la verificación de una serie de requisitos, como así lo ha manifestado en su escrito de contestación de 4 de agosto de 2014, junto al que aportó una impresión de la página web del ICOGAM como prueba de la publicidad que da el Colegio a los requisitos de inscripción y la cuota de 1000€ (folios 51, 57 y 179).

Estos requisitos de inscripción de las SP en el ICOGAM son:

- a. La sociedad debe estar válidamente constituida e inscrita en el Registro Mercantil.
- b. La mayoría del capital social tendrá que estar constituido por gestores administrativos.
- c. El objeto social tendrá que ser exclusivamente profesional.
- d. El órgano de administración debe estar constituido exclusivamente por gestores administrativos, pudiendo adoptar exclusivamente las formas de Administrador Único o Administraciones Mancomunadas.
- e. La denominación deberá hacer referencia a la profesión.
- f. Deben satisfacerse los gastos de inscripción.

b) Inscripción de sociedades profesionales

• Fase previa a la inscripción en el Registro Mercantil

El procedimiento de inscripción en el Registro del Colegio, según el ICOGAM, comienza con la remisión por la sociedad profesional de un borrador de la escritura de constitución y de los estatutos de la sociedad para su revisión por parte de la Asesoría Jurídica del Colegio con el objeto de analizar si se cumplen las previsiones establecidas en la LSP, en la normativa societaria correspondiente y en la normativa propia del ICOGAM para su registro. La facilita los modelos de escritura o de estatutos que precise cada gestor (folio 52).

La Secretaría del ICOGAM registra la entrada de la documentación y comprueba si el gestor está colegiado y si se encuentra al corriente en el pago de las cuotas y cargas colegiales (folio 52).

La Asesoría Jurídica emite un informe jurídico (puede ser positivo o negativo) sobre la compatibilidad de la solicitud con la normativa señalada en el primer párrafo, que requiere del visto bueno del Jefe de la Asesoría Jurídica o de un miembro de la Junta de Gobierno (folio 52).

Tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos, y previa firma del Secretario del Colegio, se expide el preceptivo certificado de colegiación y el certificado del Seguro de Responsabilidad Civil, a fin de que pueda ser inscrita en el Registro Mercantil (folio 53).

• Fase posterior a la inscripción en el Registro Mercantil

Cuando la sociedad se encuentre inscrita en el Registro Mercantil, el colegiado debe remitir al ICOGAM nuevamente: (i) la escritura de constitución, (ii) los

Estatutos y, (iii) el modelo fiscal 036 debidamente cumplimentado e inscrito en el Registro Mercantil.

La hoja de inscripción de la sociedad en el ICOGAM debe recoger los mismos extremos que en el Registro Mercantil (folio 52, 148-149).

La Asesoría Jurídica del ICOGAM recibirá del Registro Mercantil la comunicación de oficio de la inscripción de la sociedad correspondiente (folio 53).

Una vez recibida toda la documentación, la Asesoría Jurídica la envía a la Junta de Gobierno del Colegio para su aprobación final. Una vez aprobada la inscripción por la Junta de Gobierno del ICOGAM, la sociedad queda finalmente inscrita y dada de alta en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM. Finalmente, se remite al Gestor Administrativo correspondiente (socio de la sociedad profesional) un certificado donde se le comunica que la sociedad ha sido inscrita en el Registro del ICOGAM y el número de identificación que se le ha asignado (folio 53).

El ICOGAM señala que cualquier cambio de socios, órgano de administración, administradores y cualquier modificación del contrato social deberán ser objeto de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales y en el Registro Mercantil (folio 53).

c) Colegiación de personas físicas como gestores administrativos e Inscripción de sociedades

En relación con la colegiación e inscripción de personas físicas como gestores administrativos individuales, el ICOGAM afirma que no tiene lugar ningún tipo de verificación ni expedición de certificados para el Registro Mercantil correspondiente (folio 54). De hecho, un gestor administrativo puede acceder a colegiarse el mismo día en el que presenta la documentación en el ICOGAM, pues su inscripción suele tardar 1 o 2 días (folio 55).

Por el contrario, la inscripción de una sociedad profesional en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM requiere un mayor análisis y normalmente el plazo final de inscripción se prorroga durante 3 o 4 meses (el plazo medio de inscripción en los últimos 2 años fue de 4 meses; folio 55). El ICOGAM justifica este extremo señalando que entre las exigencias para que se permita la inscripción de las sociedades profesionales debe verificarse que la mayoría del capital social de la sociedad correspondiente debe estar en manos de Gestores Administrativos colegiados en el ICOGAM lo que requiere que, a la vista de la documentación aportada por la sociedad, la Asesoría Jurídica del ICOGAM realice una comprobación minuciosa del cumplimiento de todos los requisitos exigidos y emita un informe en el que se recomiende o no la inscripción en función del cumplimiento de los mismos. Este informe de la Asesoría Jurídica interna del ICOGAM no se realiza en los casos de inscripción de colegiados individuales.

El gestor administrativo que inscribe la sociedad profesional recibirá un certificado de inscripción en el registro, con el número de identificación correspondiente (folio 53).

d) Cuota de inscripción

El registro de una sociedad profesional en el ICOGAM conlleva el pago de una cuota de inscripción que responde, según el Colegio, a los costes de tramitación y seguimiento de la misma y que en ella se incluye el seguro de responsabilidad civil que el ICOGAM tiene suscrito a favor de los colegiados (folios 25, 54, 56-57).

El Colegio explica que *“El abono de los derechos de inscripción conlleva que la sociedad profesional no tenga que abonar primas anuales, quedando cubierta por la póliza durante toda su existencia y mientras que el Gestor Administrativo siga desarrollando su actividad en la demarcación territorial del Colegio”* (folio 57). El ICOGAM afirma que esta prima sólo se paga una vez con la inscripción y vale para toda la vida de la SP o el periodo de ejercicio profesional del colegiado individual (folio 57).

Según consta en el expediente, la cantidad que cobra el ICOGAM por cuota de inscripción en el Registro de SP fue acordada en Junta General Ordinaria de Colegiados celebrada el día 25 de marzo de 2010, distinguiendo entre las nuevas sociedades, cuya cuota se fijó en 1.000€, y las ya establecidas, para cuyas adaptaciones se mantenía una cuota de 150€ (folio 57). Hasta ese momento, se había cargado una cuota de 150€ indistintamente para nuevas inscripciones y adaptaciones de sociedades ya inscritas (folio 58). Un gestor administrativo ejerciente individual debe abonar por cuota de inscripción en el Colegio 250€, tal y como se recoge en los “Requisitos de incorporación como ejerciente” (folio 25).

IV. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto procedente de la denuncia efectuada por Dña. [ABCD] como de las contestaciones del ICOGAM a los requerimientos de información que se le formularon, la DC considera acreditados los hechos expuestos en los párrafos (68) a (77) del PCH, y que son, en líneas generales, los que se analizan a continuación.

En el mes de mayo de 2013, Dña. [ABCD] constituyó, previa inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad profesional *“Gestoría [AB] SLP”*, cuyo objeto social era el ejercicio profesional de abogados y gestores administrativos (folio 12).

El Registro Mercantil, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la LSP, envió anotación a los Colegios Profesionales correspondientes (folio 2).

El día 20 de mayo de 2013 el Il. Colegion de Abogados de Madrid procedió al registro de la nueva sociedad sin coste alguno, remitiendo un documento de registro (folios 5-6).

El ICOGAM por su parte comunicó a la denunciante, vía correo electrónico de fecha 22 de mayo de 2013, la necesidad de pagar la cantidad de 1.000€ en concepto de *“Cuota de inscripción de su Sociedad Limitada Profesional”* (folio 7).

El 23 de mayo de 2013, la denunciante dirige una carta al Presidente del ICOGAM en la que expone los hechos acaecidos y manifiesta que la cantidad exigida para la inscripción de su sociedad profesional le parece desproporcionada. Asimismo, al respecto señala: *«Entiendo que se ha tenido en cuenta lo dispuesto por la Ley Ómnibus que dio nueva redacción al artículo 3 de la Ley de Colegio Profesionales y que en su apartado 2 establece: "La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción"»* y solicita que se someta su caso a la consideración de la Junta de Gobierno del ICOGAM por entender este tema de su competencia.

En esta carta explica, además, que si bien la sociedad profesional es de nueva creación, no así su ejercicio profesional en forma societaria, añadiendo que *“la propiedad de locales destinados al arrendamiento hacían inviable la conversión en mi sociedad de siempre en profesional por el alto coste fiscal y de movimiento patrimonial que ello suponía”* (folios 8-9).

El 5 de junio de 2013 el ICOGAM comunicó por escrito a la denunciante que la Junta de Gobierno del ICOGAM, en su sesión plenaria de 31 de mayo de 2013, había acordado, por unanimidad, desestimar su solicitud de exención de pago de la sociedad por tratarse de una nueva sociedad (folio 10).

La denunciante pagó la tasa y recibió una factura en concepto de *“Cuota Incop. Reg. Sociedades”*, número [...], de 11 de junio de 2013 (folio 11).

El 11 de julio de 2013, la denunciante presentó ante el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de Madrid un recurso en el que relata los hechos descritos anteriormente y solicita la devolución de los 1.000€ pagados en concepto de cuota de inscripción en el registro de sociedades en relación con los cuales afirma que *“si no se paga previamente el importe solicitado de mil euros no se inscribe la sociedad”* (folios 12-14).

El ICOGAM ha justificado la cuantía de la cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales por la complejidad de la tramitación, comprobación de documentación, asesoría, seguimiento de la sociedad profesional y posteriores verificaciones, así como la liquidación de la sociedad profesional, lo que requiere la asignación de más recursos del Colegio a este tipo de trámites (folio 54 y 57).

La LSP entró en vigor en junio de 2007 y las *Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales* fueron aprobadas por la Junta de Gobierno

del ICOGAM el 25 de octubre de 2007 y modificadas por la misma en su sesión plenaria de 5 de marzo de 2010.

La cantidad que cobra el ICOGAM por cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales fue acordada el 25 de marzo de 2010 por la Junta General Ordinaria de Colegiados, distinguiendo una cuota de 1.000€ para las nuevas sociedades y manteniendo la cantidad de 150€ para las adaptaciones de la sociedades que ya estaban inscritas en el Registro (folio 57). Hasta ese momento, se había cargado una cuota de 150€ tanto para nuevas inscripciones de sociedades profesionales como para adaptaciones de sociedades ya inscritas (folio 58).

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

Por otra parte, el 9 de abril de 2014 el expediente fue asignado a la CNMC, en aplicación de lo establecido en 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 dado que el ámbito territorial del ICOGAM abarca tanto la Comunidad Autónoma de Madrid como las provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Segovia.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

Segundo.- Objeto de la Resolución y Normativa Aplicable

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte del ICOGAM para el ejercicio de la actividad profesional según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, a través de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las sociedades profesionales y la aplicación al proceso de inscripción de las mismas de diversas normativas y regulaciones no adaptadas a la legislación vigente (LCP y LSP), constituye una infracción del artículo 1 de la LDC.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado las conductas imputadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es dicha norma la aplicable al presente procedimiento sancionador, que prohíbe en su artículo 1 *“La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”*.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

Tercero.- Propuesta del órgano instructor

Finalizada la instrucción del expediente, teniendo en cuenta la información obrante en el mismo, la DC entiende acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC llevada a cabo por el ICOGAM, por lo que en base al artículo 50.4 de la LDC, la DC ha propuesto al Consejo lo siguiente:

“Primero. Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las sociedades profesionales, conductas que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas”.

La DC considera responsables de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM). Según la DC *“las conductas del Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid consistentes en la*

aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, a través del Estatuto del Colegio, de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las sociedades profesionales, obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC”.

Según el órgano instructor estas conductas del ICOGAM suponen “*restricciones a la competencia y, en particular, una infracción del artículo 1 de la LDC, por cuanto dificultan la actividad de las sociedades profesionales, al exigirles requisitos desmesurados y discriminatorios respecto de los exigidos a los profesionales individuales que carecen de justificación”.*

Asimismo, la DC propone que la conducta colusoria que entiende acreditada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4 de la LDC.

En su Propuesta de Resolución de 7 de julio de 2015 la DC no hace referencia a circunstancias agravantes ni atenuantes de la conducta.

Cuarto.- Valoración de la Sala de Competencia

4.1. Antijuridicidad de la conducta

El artículo 1 de la LDC prohíbe “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: (...) “d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”.*

Esta Sala constata que el presente expediente contiene suficientes elementos probatorios que permiten acreditar que el ICOGAM ha llevado a cabo una serie de conductas prohibidas por dicho artículo 1 de la LDC, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, tanto a través de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las nuevas sociedades profesionales con respecto a los colegiados individuales (y también frente a las sociedades profesionales ya constituidas) como mediante la aplicación de diversas regulaciones y procedimientos no adaptados a la LCP y la LSP que obstaculizan de forma

injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC

En primer lugar, esta Sala estima que la cuota exigida a las sociedades profesionales para su inscripción en el Registro de sociedades profesionales del ICOGAM, como afirma la DC, dificulta y discrimina la actividad de las mismas, al exigirles requisitos muy superiores y discriminatorios respecto de los exigidos a los profesionales individuales que carecen de justificación.

Asimismo, la Sala igualmente considera que los hechos probados confirman que determinados preceptos de los Estatutos del ICOGAM y de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM incluyen requisitos y deberes que podrían ser contrarias a la normativa vigente en la materia: la LCP y la LSP y a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y en la 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus). La aplicación de esta normativa y regulación interna a las sociedades profesionales de gestores administrativos igualmente obstaculiza de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales a constituir y discriminan su actividad frente a los colegiados individuales. Igualmente, algunos preceptos de las mencionadas normas no serían compatibles con la más reciente Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

A continuación se examinan por separado ambos elementos de la conducta imputada.

4.1.a. Sobre el importe de la cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales

En relación con la diferencia entre las cuotas exigidas a las sociedades profesionales y las exigidas a los colegiados individuales, esta Sala recuerda que, como han venido defendiendo las diferentes autoridades de competencia españolas, por todos, en el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios de la CNC de 2012, *“Cuando la colegiación es obligatoria para ejercer la profesión (...) quien no cumpla los requisitos de colegiación queda o puede quedar excluido del mercado. Por tanto, los requisitos de colegiación son una restricción de acceso a la profesión y deben limitarse al máximo. (...) Así, junto al establecimiento directo de requisitos injustificados a la colegiación por los Colegios, existen otras formas indirectas de restringir la colegiación, como (...) cuotas de inscripción superiores a los costes asociados a la tramitación de la inscripción”*.

El artículo 6 del Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, establece como uno de los requisitos necesarios

para adquirir la condición de Gestor Administrativo, la incorporación a un Colegio Oficial de Gestores Administrativos. Actualmente la LCP, tras su modificación por la Ley Ómnibus, exige que la obligación de colegiación obligatoria se determine por una ley estatal (actualmente pendiente de aprobación) y no por Estatutos o acuerdos colegiales de rango inferior, estableciendo que *“Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”*.

No obstante, mientras se aprueba la futura Ley de Servicios Profesionales en relación con la delimitación de las reservas de actividad y de las profesiones que deben quedar sujetas al régimen excepcional de colegiación obligatoria, se mantienen transitoriamente las obligaciones de colegiación existentes a fecha de entrada en vigor de la Ley Ómnibus según la Disposición transitoria cuarta: *“Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes”*.

En consecuencia, en los hechos investigados en el presente expediente, se genera una doble barrera de entrada: la derivada de la colegiación obligatoria de los gestores administrativos y la emanada de la elevada cuota de inscripción que, conjuntamente, contribuyen a obstaculizar la constitución de sociedades profesionales.

En relación con esta última, el citado artículo 3.2 de la LCP establece que *“no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción”*, tras la modificación de dicho precepto operada por la Ley Ómnibus.

Sin embargo, durante la tramitación de este expediente, el ICOGAM no ha sido capaz de aportar una justificación acerca de los costes en que incurre para fijar la misma en el importe mencionado hasta después de la primera denegación de terminación convencional del procedimiento en abril de 2015. Esta justificación se fundamenta exclusivamente en los costes que le supone al ICOGAM mantener su Asesoría Jurídica, calculando a continuación la carga de trabajo que los miembros de la misma desempeñan en orden a inscribir las sociedades profesionales.

El ICOGAM explica en sus alegaciones que la presentación tardía de este documento *“es que esta parte entendió que la DC no pretendía regular el precio de dichos derechos, como de hecho reconoce la propia DC en la propuesta y que, por lo tanto, no exigía al ICOGAM que modificara dicho importe”* (folio 498). Sin embargo, desde el acuerdo de incoación en junio de 2014, nueve meses antes, el ICOGAM ya era consciente de que uno de los motivos por el que este expediente se había incoado era precisamente por la existencia de indicios en la *“aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados o de sociedades profesionales”*. También conocía que el escrito de denuncia acusaba al ICOGAM

de imponer una cuota de inscripción para el registro de sociedades profesionales elevada y que no estaba justificada por los costes de la tramitación de la inscripción en contradicción directa con lo dispuesto en el art. 3.2 de la LCP tras la modificación efectuada por la Ley Ómnibus (folio 27). Esto es, el ICOGAM fue consciente desde la incoación del expediente de que su conducta se encontraba en posible contradicción con la legislación vigente y de que debía proporcionar información suficiente para que pudiese contrastarse el cumplimiento del artículo 3.2 de la LCP por la cuota acordada en 2010 para la inscripción de sociedades profesionales. No se trata, como argumenta el ICOGAM en sus alegaciones de que se pretenda ninguna regulación del precio por la CNMC, sino exclusivamente de la necesidad de verificar si dicha cuota cumple las disposiciones legales directamente aplicables o es utilizada como barrera de entrada para impedir o distorsionar la competencia en el mercado.

De acuerdo con estas premisas, esta Sala entiende que los argumentos que el ICOGAM ofrece para justificar una adecuación de la cuota de inscripción de sociedades profesionales a los costes asociados a dicha inscripción no permiten acreditar la fijación de dicha cuota conforme a lo dispuesto en la LCP sino que, por el contrario, demuestran su uso como barrera de entrada para discriminar a las nuevas sociedades profesionales e impedir su competencia en el mercado.

El Colegio justifica las distintas cuotas aplicadas a sociedades profesionales respecto a las personas físicas colegiadas en el diferente procedimiento de inscripción previsto para unas y otras, tal y como explicó en los escritos aportados como contestación al requerimiento de información de 4 de agosto de 2014, y a la solicitud de terminación convencional recibida con fecha 30 de marzo de 2015, que fue denegada por la DC. Estas diferencias de procedimiento implican una mayor carga de trabajo para la Asesoría Jurídica del ICOGAM en la inscripción de sociedades que se traduce en un plazo mayor.

Ello es así en la medida en que, en primer lugar, el trabajo desempeñado por la Asesoría Jurídica del ICOGAM en el que el Colegio pretende justificar la cuantía de la cuota de inscripción resulta un trabajo duplicado respecto al ejercido por el Registro Mercantil y deviene ineficiente, suponiendo una barrera de entrada no justificada y discriminatoria para el ejercicio profesional de las sociedades profesionales. El órgano instructor ha podido corroborar que el procedimiento de inscripción de una sociedad profesional en el ICOGAM se inicia con la remisión por la misma de la escritura de constitución y de los estatutos de la sociedad para su revisión por parte de la Asesoría Jurídica, que emite un informe jurídico sobre la compatibilidad de la solicitud con la normativa aplicable. Esta misma documentación es aportada al Registro Mercantil y, una vez inscrita en éste, la sociedad ha de volverla a remitir al Registro de Sociedades del ICOGAM, a pesar de que el propio Registrador Mercantil la comunica de oficio al Colegio. A continuación, de nuevo la Asesoría Jurídica del ICOGAM redacta una nota sobre

dicho expediente que adjunta al mismo y envía a la Junta de Gobierno. Esta Sala entiende que la repetición de estos trámites resulta innecesaria y, por tanto, también los pretendidos costes que ello conlleva.

En segundo lugar, la LSP señala en su disposición transitoria segunda que los Colegios Profesionales debían tener constituidos sus Registros Profesionales en el plazo de nueve meses desde su entrada en vigor. Teniendo en cuenta que entró en vigor el 16 de junio de 2007, a los tres meses de su publicación en el BOE, los Colegios disponían hasta el 16 de marzo de 2008 para constituir sus Registros. La Junta de Gobierno del ICOGAM aprobó sus Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales el 25 de octubre de 2007.

Desde esa fecha hasta el 25 de marzo de 2010, el ICOGAM cobraba 150 euros de cuota de inscripción tanto a las nuevas sociedades como a las adaptaciones de las ya inscritas (folios 57 y 58). En esa fecha la Junta General Ordinaria de Colegiados celebrada el 25 de marzo de 2010 aprobó exigir una cuota de inscripción para las nuevas sociedades que se constituyeran de 1.000 euros, mientras mantenía la cuota fijada para las adaptaciones de las sociedades ya existentes en 150 euros (folios 296 y 297). Esto es, durante dos años y medio el importe de las cuotas se mantuvo sin variación a pesar de encontrarse ya funcionando el Registro de sociedades profesionales. Y durante esos dos años y medio, la cuantía de dicha cuota fue inferior a la abonada por los colegiados individuales, que ascendía a 250 euros y de los que el ICOGAM afirma que, por su sencillez, no requieren de ulteriores labores de comprobación ni de seguimiento por parte del ICOGAM (folios 55 y 56).

Sin embargo, el 25 de marzo de 2010 la cuantía de la cuota de inscripción exigida a las nuevas sociedades se multiplicó por 6,6 respecto al precio anterior (150 €) sin justificación aparente alguna, mientras que se mantuvieron los importes de las correspondientes a las adaptaciones de las sociedades ya existentes y las de los colegiados individuales. En relación con estos últimos, la cuota de inscripción exigida a las nuevas sociedades profesionales es cuatro veces superior a la exigida a aquéllos, cuando antes del 25 de marzo de 2010, ya vigente la LSP, la cuota fijada para las sociedades profesionales constituía el 60% de la establecida para los colegiados individuales.

Este hecho tampoco puede justificarse, como pretende el ICOGAM en la contratación de un despacho de abogados externo a partir de 2011 (folio 268) cuando el ICOGAM aumentó la cuota de inscripción de las sociedades profesionales en marzo de 2010, aproximadamente un año antes. Asimismo, el ICOGAM afirma que contrató este despacho desde 2011 hasta 2014. Sin

embargo, a fecha de redacción de esta Resolución, su página web³ recoge la misma cuantía para el abono de los derechos de inscripción de sociedades profesionales, sin que haya sufrido variación alguna a pesar de que el ICOGAM pasara a llevar a cabo esta actividad de forma interna reorganizando su departamento jurídico. A ello hay que añadir que el ICOGAM pretende justificar la cuota exigida a las sociedades en los costes que le supone su departamento jurídico, pero lo cierto es que en los datos que aporta en su escrito de 21 de abril de 2015 ofrece importes generales que incluyen el asesoramiento de todas las cuestiones legales que pudieran surgir en el ICOGAM, aunque luego efectúe una estimación sin desglosar de dicho importe aludiendo a que el tiempo relacionado con el asesoramiento e inscripción de sociedades profesionales es de un tercio del mismo (folios 266 a 274).

Por último, esta Sala entiende que resulta altamente significativo el hecho de que el Colegio de Abogados no exija documentación alguna tras el envío de la nota del Registro Mercantil y que la inscripción en su Registro de sociedades profesionales se efectúe sin coste alguno y de forma inmediata (folio 13). Ello contrasta con los vaivenes de documentación a los que está sometida la inscripción en el Registro de sociedades profesionales del ICOGAM, el coste tan elevado de la cuota exigida a las mismas con este motivo y los cuatro meses de media que tarda el ICOGAM en registrarlas (folio 55).

Asimismo, resulta igualmente significativo el hecho de que otros colegios de gestores administrativos exijan una cuota muy inferior o nula para la inscripción de las sociedades profesionales en sus Registros, constituidos al amparo de la misma normativa que regula el Registro del ICOGAM. Así, el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Valencia exige una cuota de 300 euros para la inscripción de sociedades profesionales, inferior a la establecida para los colegiados ejercientes, 380 euros.

En sus distintas alegaciones el INCOGAM afirma que, además de la fase previa de revisión de la documentación y la propia inscripción posterior a la remisión de la documentación por el Registro Mercantil, las sociedades profesionales requieren de labores adicionales de seguimiento y control, relacionados con el cambio de socios profesionales, ceses y nombramientos, adaptaciones, fusiones, escisiones, liquidaciones, etc., que son actos inscribibles sin coste en el Registro del Colegio (folios 375-376). De forma similar, el Colegio pide anualmente una revisión de los datos de las sociedades profesionales mediante la remisión de una ficha cumplimentada con los datos actualizados, que quedarán reflejados en el Registro. Como ninguno de estos trámites tiene tugar en el caso de inscripción de gestores individuales (folios 376) el ICOGAM considera que los procedimientos de

³ http://gestoresmadrid.org/?page_id=546

inscripción en uno y otro caso se acreditan como notablemente distintos, por lo que no pueden entenderse como "transacciones equivalentes" a la hora de juzgar si se están aplicando condiciones desiguales a los mismos.

Por el contrario, a la vista de estas afirmaciones, la Sala considera que el ICOGAM reconoce expresamente que las cuotas de las nuevas sociedades profesionales no se corresponden con los gastos de inscripción, sino que suponen en gran medida la financiación de otros gastos asociados de la Asesoría Jurídica, como los costes del seguimiento y control de las sociedades profesionales ya inscritas, que resultan gratuitos para estas, beneficiando de este modo a los competidores ya instalados y perjudicando a las nuevas sociedades profesionales.

Por todo ello, esta Sala considera que las cuotas de inscripción impuestas por el ICOGAM a las sociedades profesionales resultan discriminatorias en relación con las exigidas a los profesionales individuales, no se ajustan a los costes de la tramitación de la inscripción, y configuran una barrera de acceso con la finalidad de desanimar, retrasar o impedir la entrada de nuevos competidores y, en consecuencia, reducir la competencia efectiva.

En consecuencia, esta Sala entiende, de conformidad con la DC, que esta conducta del ICOGAM constituye una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”.

4.1.b. Sobre la discriminación mediante la aplicación de normativa interna del ICOGAM no adaptada a la legislación vigente

Determinados preceptos de los Estatutos del ICOGAM y de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM adolecen de ciertas irregularidades contrarias a la normativa vigente en la materia, la LCP y la LSP, en la medida en que suponen una discriminación injustificada entre el gestor administrativo individual y la sociedad profesional que se quiera inscribir en el ICOGAM, en particular en relación con las sociedades multidisciplinarias.

Esta discriminación se produce porque determinados preceptos de las mencionadas regulaciones no resultan conformes con lo previsto en la LSP y en la LCP, tras su reforma por la Ley Paraguas y la Ley Ómnibus, que prevén el ejercicio de las profesiones colegiadas sometido a las normas de competencia.

La LSP tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, cual es la sociedad profesional, que compita en igualdad de condiciones en los mercados de servicios profesionales, con pleno respeto a la

normativa vigente y sin que los colegios profesionales puedan imponer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.

Según el Art. 2.6 de la LCP: *“El ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o a través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.”*

A pesar de ello, el ICOGAM, para el registro de las sociedades profesionales impone las siguientes restricciones, contraviniendo lo dispuesto en la LCP y discriminando este ejercicio profesional societario respecto del realizado de forma individual.

Así, el ICOGAM obliga a que el capital y los derechos de voto de la sociedad profesional estén en manos de gestores administrativos (folio 51), en contra de lo preceptuado por la LSP. En este sentido, el artículo 4.2 de la LSP establece que *“Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales”*, entendiendo por socio profesional las personas físicas o jurídicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social (art. 4.1 LSP), no limitándose, por tanto, a gestores administrativos.

En relación con ello, el Colegio ha manifestado que *“el órgano de administración debe estar constituido exclusivamente por gestores administrativos, pudiendo adoptar exclusivamente las formas de Administrador Único o Administraciones Mancomunadas”* (folio 51) y que nunca podrá haber administradores solidarios a no ser que sean gestores colegiados ejercientes.

Esta Sala entiende que esta forma de participación en el control de la sociedad no tiene origen en ninguna norma relacionada con sociedades o colegios profesionales. De hecho, el artículo 4 de la LSP (modificado por la Ley Ómnibus) establece que como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración deben ser socios profesionales, y si el órgano de administración es unipersonal, las funciones deberán ser desempeñadas por un socio profesional.

Además, las decisiones de los órganos de administración requerirán el voto favorable de la mayoría de socios, con independencia del número de socios concurrente. En este sentido, la disposición del ICOGAM vulnera de nuevo la LSP en perjuicio de las sociedades profesionales.

Por otro lado, las Normas de Funcionamiento del Registro señalan que la denominación social de la SP deberá tener una referencia concreta a la profesión de gestor administrativo (folio 147). Sin embargo, la LSP en su artículo 6 recoge que en la denominación social deberá figurar la expresión “profesional”, sin exigir que haya que especificar la profesión. Igualmente, el ICOGAM ha hecho referencia a esto mismo en diversas ocasiones (folio 51). Esta exigencia del

ICOGAM supone una discriminación en el ejercicio de la actividad para las sociedades multidisciplinares.

Asimismo, el artículo 2 de las Normas de Funcionamiento del Registro del ICOGAM, el objeto social de la sociedad profesional lo debe constituir el ejercicio de la profesión de gestor administrativo (folio 147). En tanto que este requisito exige que el objeto social debe ser exclusivamente el de la profesión de gestor administrativo, excluye directamente a las sociedades multidisciplinares en la medida en que el artículo 3 de la LSP contempla que las sociedades profesionales puedan ejercer diversas actividades profesionales con la única exigencia de que su desempeño no sea incompatible con ninguna norma de rango legal.

4.1.c. Sobre los requisitos y el procedimiento de inscripción de las sociedades profesionales

La denunciada hace referencia a la primera explicación al procedimiento de inscripción aportada en la contestación al requerimiento de información de 4 de agosto de 2014. En ella se explicaba que con carácter previo a la inscripción en el Registro Mercantil y, por tanto, en el Registro del Colegio, los Gestores Administrativos podían solicitar información sobre los trámites y requisitos de constitución a la Asesoría Jurídica del ICOGAM, pero contemplaban como un requisito de inscripción la presentación de ciertos documentos y la emisión de un informe por parte de la Asesoría Jurídica: *“Para la inscripción de la Sociedad Profesional en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM es preciso remitir al ICOGAM un borrador de la escritura de constitución y de los estatutos de la sociedad a constituir para la revisión por parte del Asesoría Jurídica del Colegio [...]. A la vista de toda la documentación proporcionada [...] la Asesoría Jurídica del Colegio emite un informe jurídico [...] para la inscripción de dicha sociedad en el preceptivo Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM. Este informe requiere el visto bueno del Jefe de Asesoría Jurídica o de un miembro de la Junta de Gobierno.”* (folio 52).

Esta fase previa del procedimiento de inscripción se presenta, según la explicación aportada por el Colegio (transcrita parcialmente anteriormente), como un requisito previo para la inscripción que no puede ser eludido, aparte de las consultas legales o procedimentales que puedan emitir los gestores antes de la inscripción. En cualquier caso se ha mantenido como práctica habitual del ICOGAM, permaneciendo vigente en junio de 2015, en el momento en el que la DC cerró la fase de instrucción y redactó su Propuesta de Resolución.

La justificación del ICOGAM de esta fase previa se completa con la necesidad de un certificado de colegiación y un certificado del seguro de responsabilidad civil, expedidos ambos por el Colegio tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos y, según éste, imprescindible para la inscripción de la sociedad en el

Registro Mercantil (párrafo 58 del PCH). Esta Sala no encuentra justificado este punto en ninguna norma legal, en particular, la LSP estipula en sus artículos 7 y 8 los requisitos para la inscripción de SP en el Registro Mercantil (párrafos 24 a 26 del PCH), y el artículo 11 la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil (párrafos 33 y 50 del PCH). No obstante, el artículo 7.2.b establece que la escritura de la sociedad recogerá el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial. Pero la certificación para el colegiado otorgante no tiene por qué estar supeditada a la presentación de los estatutos de la sociedad que quiere inscribir, pues se trata de una circunstancia previa y ajena a tal hecho. Y en cuanto al seguro obligatorio, la LSP no establece expresamente que se deba presentar en el Registro Mercantil un certificado de seguro ni que sea expedido por el Colegio.

Por último, respecto a las cuestiones pendientes de adecuar a la normativa vigente, la normativa interna del ICOGAM seguían vigentes en el momento de redactar la Propuesta de Resolución, como se recoge en los párrafos 83 a 87 del PCH.

4.2. Duración de la conducta

En relación con la duración con la conducta, esta Sala coincide con la DC en que la infracción que se imputa al IGOGAM se inició el 13 de enero de 2009 con la aprobación de los Estatutos del ICOGAM y persiste hasta el momento actual.

Durante dicho período el ICOGAM aprobó la última modificación de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales, el 5 de marzo de 2010. Sin embargo, el hecho de que entraran en vigor normas de rango legal que hayan supuesto la derogación de determinadas cláusulas relativas al ejercicio de la profesión de gestor administrativo no ha significado que el IGOGAM haya puesto los medios necesarios para actualizar su normativa interna y adecuarla a la vigente.

Asimismo, el 25 de marzo de 2010 el Acuerdo de la Junta General Ordinaria de Colegiados del ICOGAM aprobó fijar una cuota de inscripción a las sociedades profesionales de cuantía desproporcionada en relación con la exigida a los colegiados individuales y que el ICOGAM no ha sido capaz de justificar. Se puede comprobar en la página web del ICOGAM⁴ que, a diciembre de 2015, sigue exigiéndose dicha cuota por la misma cuantía por parte del ICOGAM a aquellas sociedades profesionales que deseen inscribirse en su Registro de Sociedades Profesionales:

⁴ http://gestoresmadrid.org/?page_id=546

“3.- Abono de los derechos de incorporación de la inscripción: los derechos de incorporación de las Sociedades profesionales en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM ascienden a 1.000 €. El abono puede realizarse en un único pago o mediante la modalidad de pago fraccionado. En este último caso deberá producirse una solicitud por parte del gestor administrativo a la Junta de Gobierno, especificando en la misma el número de plazos en los que desea hacer frente a los derechos de incorporación, pudiendo ser 2, 3 ó 5 plazos” (subrayado añadido).

Por tanto, consta acreditada en el expediente que la conducta iniciada el 13 de enero de 2009 estuvo en vigor hasta la finalización de la fase de instrucción, en junio de 2015, y se mantiene en vigor en la actualidad.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

El artículo 1 de la LDC no exige que la conducta ilícita haya producido efectos en el mercado, sino que resulta suficiente con que la misma tenga capacidad o aptitud para producirlos. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo, por todas, en su sentencia de 6 de noviembre de 2013:

“El TJCE ha facilitado determinados criterios para analizar si un acuerdo, una decisión o una práctica concertada son contrarios a la competencia. En concreto, ha distinguido entre prácticas con un objeto contrario a la competencia y prácticas con efectos contrarios a la competencia, porque en el texto del artículo 81 CE, el objeto y el efecto contrarios a la competencia no son condiciones acumulativas, sino alternativas, para apreciar si una práctica es contraria a la competencia, como resulta de la conjunción "o" que las separa.

Lo anterior exige llevar a cabo, en primer término, un examen del objeto de la práctica prohibida, con la consecuencia de que si resulta que el acuerdo que estamos examinando tiene por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, entonces el examen de sus efectos concretos es innecesario o superfluo. Tal distinción entre infracciones por objeto e infracciones por efecto, se basa en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el funcionamiento del juego normal de la competencia.

Lo anterior resulta recogido en las sentencias del TJCE de 20 de noviembre de 2008 (asunto C-209/07), apartados 15 a 17, y de 4 de junio de 2009 (asunto C-8/2008), apartados 28 a 30”.

Sin embargo, y a pesar de que no resulta necesaria la producción de efectos, la conducta imputada al ICOGAM los ha venido produciendo desde 2009.

Así, la falta de adecuación de la normativa interna del ICOGAM a la LSP impidió la inscripción en su Registro de Sociedades Profesionales de una sociedad porque el control efectivo de ésta no se encontraba en manos de gestores administrativos, en contra de lo establecido en el artículo 4.2. LSP:

*“Se advierte en el SEGUNDO de los acuerdos contenidos en el OTORGA de la misma que a **DON [YY1]** (Gestor Administrativo) le corresponden **24 participaciones sociales**, a **DOÑA [YY2]** (Graduado Social), 21 participaciones sociales, y a los **SOCIOS NO PROFESIONALES**, Don [ZZ1] y Don [ZZ2] 8 y 7 participaciones sociales, respectivamente.*

*Es por ello por lo que se infringe el **artículo 7.3 del Reglamento Regulador del Ejercicio Personal de la Profesión de Gestor Administrativo, en desarrollo de los artículos 20 y 21 del Estatuto Orgánico Regulador de la Profesión**. Este dice que: “Los Gestores Administrativos pertenecientes a la sociedad deberán participar en la administración de la misma, en forma que ostenten el control efectivo de dicha administración si en la sociedad no hay otros profesionales de diferente profesión, y en proporción a su participación si concurren con otros socios de diferente profesión.” E igualmente, se vulnera el citado artículo 20 del Estatuto, aprobado por Decreto 424/1963 de 1 de marzo, el cual afirma que: “**La profesión de Gestor Administrativo será ejercida personalmente, sin interposición de persona alguna**, pudiendo únicamente auxiliarse de empleados autorizados para la realización de gestiones de trámite de acuerdo con lo dispuesto en la sección siguiente” (folio 151).*

El ICOGAM, en relación con esta denegación para la constitución de una sociedad profesional, señala en sus alegaciones que “se trata de un informe jurídico sobre los documentos societarios, no una negativa de inscripción y obviamente no puede la DC esperar que el ICOGAM inscriba SPL que no cumplen con los criterios legales para su inscripción”. Esta Sala no pone en duda que este documento sea un informe pero lo que sí cuestiona es que no consista en una negativa de inscripción de una sociedad profesional en la medida en que en el mismo se indica expresamente que “**NO SE CUMPLEN LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA INSCRIPCIÓN en el citado Registro de Sociedades profesionales**” (folio 505). Y ello basándose en preceptos recogidos en su normativa interna, que esta Sala ya ha considerado contrarios a la LSP, a la LCP, a la Ley Ómnibus y a la Ley Paraguas. Además, el propio ICOGAM afirma que el informe de la Asesoría Jurídica recomienda o no la inscripción en función del cumplimiento de los requisitos exigidos (folio 55).

En relación con esta falta de actualización que el órgano instructor entiende que ha de reprochársele al ICOGAM, éste afirma en sus alegaciones que *“éste es un ejemplo de aparente imputación al ICOGAM de cuestiones que realmente no controla o sobre las que no puede responder (...) los Estatutos del ICOGAM no estén adaptados a las modificaciones legales relativas a la LSP debido a que sigue pendiente de la adaptación del Estatuto de la Profesión que elabora el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de España. No puede responsabilizarse a esta parte de ello”* (folio 505). Sin embargo, esta Sala entiende, de conformidad con la DC, que el responsable de adaptar sus estatutos y normas internas a la normativa en vigor es el propio ICOGAM, al que también le incumbe la obligación de hacer públicas y poner en conocimiento de los colegiados todas las modificaciones normativas que pudieran afectar al ejercicio de la profesión.

Del mismo modo, desde el 25 de marzo de 2010 y hasta el cierre de la fase de instrucción, el 3 de junio de 2015, el ICOGAM ha venido aplicando a las sociedades profesionales, como ya se ha visto, cuotas de inscripción excesivas y desproporcionadas, aún vigentes al tiempo de redactar esta Resolución⁵.

4.4 Alegaciones al procedimiento

4.4.1 Sobre la denegación de la terminación convencional

El ICOGAM alega que la DC justifica la *“denegación de la solicitud de terminación en lo avanzado del procedimiento”* (folio 497), pero que la verdadera razón de fondo es que la DC *“no está de acuerdo con el importe (1.000€) de los derechos de inscripción con independencia de su irrelevancia objetiva”* (folio 498). En consecuencia, solicita al Consejo que tenga en cuenta la disposición del ICOGAM para resolver las cuestiones planteadas por la DC y que valore la ejecución de los compromisos ofrecidos por el ICOGAM (folio 498).

Sin embargo, de lo señalado en la PR no se deduce que la DC concluyera la denegación de la terminación convencional por dichos motivos. Al contrario, la DC expone que ni los compromisos propuestos en el primer borrador ni los presentados en el segundo de ellos resolvían los problemas de competencia detectados. Así lo manifiesta en el párrafo (44) de la PR, en relación con el primer borrador de solicitud de 22 de diciembre de 2014, que *“Este borrador no contenía unos compromisos adecuados y suficientes que pudieran resolver de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados, y que pudieran implementarse de manera rápida y efectiva, como se dispone en la Comunicación de la extinta CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores”*.

⁵ http://gestoresmadrid.org/?page_id=546

Y también en el párrafo (46) de la PR que *“presentaron un segundo borrador el 17 de marzo de 2015, que incluía un nuevo procedimiento de inscripción y un documento sobre preguntas frecuentes relativas al proceso de inscripción. Sin embargo, este nuevo documento de nuevo dejaba sin resolver cuestiones importantes relacionadas con la normativa interna y, en particular, no ofrecía una justificación del importe de los derechos de inscripción, amparándose de nuevo en la Resolución mencionada”*.

En relación con la terminación convencional del procedimiento, el artículo 52 de la LDC dispone que: *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público”*.

Tal y como han venido señalando las diferentes autoridades nacionales de competencia españolas⁶, por todas, en la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 11 de febrero de 2015, expediente R/AJ/0391/14 Telefónica, de la dicción literal de dicho precepto se desprende que resulta necesario un equilibrio entre los requisitos exigidos para que un procedimiento pueda finalizar convencionalmente. Esto es, aunque los compromisos pudieran resolver los problemas de competencia detectados, si el interés público no quedara suficientemente garantizado, no procedería la terminación convencional. De este modo, han de cumplirse ambas condiciones para proceder a resolver de esta forma el procedimiento.

Asimismo, el mero hecho de que el interesado en un procedimiento solicite el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional, no implica que el mismo deba finalizar convencionalmente. Ello es así en la medida en que el artículo 52 de la LDC, así como el artículo 39 del RDC que lo desarrolla, únicamente reconocen el derecho del interesado a solicitar la terminación convencional, no a que se termine convencionalmente el procedimiento. Por tanto, de los mismos no se desprende una correlativa obligación de la DC ni a iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional ni a finalizar convencionalmente el procedimiento por el mero hecho de solicitarlo. Al contrario, tanto la decisión acerca de si procede o no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional como la de terminar convencionalmente el procedimiento tienen carácter potestativo para la DC, de modo que si cumple con las exigencias de motivación, ex artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de

⁶ Resoluciones del Consejo de la CNC 8 de mayo de 2013, Expte. R/0137/13, SPECIAL PRICES, AUTO REISEN; de 21 de febrero de 2013, Expte. R/0124/12 AVIS; o de 5 de marzo de 2012, Expte R/0094/11 TRANSCALIT y Resoluciones del Consejo de la CNMC de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER y 11 de septiembre de 2014, Expte R/0276/14 FABRICANTES DE AUTOMÓVIL 2, entre las más recientes.

noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y no se revela arbitraria, su decisión debe entenderse ajustada a derecho.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de octubre de 2015: *«Tanto la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) como la LDC incluyen la expresión "podrán" seguida en el caso de la LRJAP de "celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho" y en el caso de la LDC de "resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas". En el caso del Reglamento de Defensa de la Competencia (RCL 2008, 502), el artículo 39 con claridad establece que "la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional".*

La discrecionalidad administrativa, en el supuesto de estos procedimientos de Defensa de la Competencia, se sitúa por tanto en el propio inicio del procedimiento, y no como alega la recurrente, en la valoración y resolución de los compromisos propuestos».

Desde el primer momento en que el ICOGAM comunicó a la DC su intención de solicitar la terminación convencional del procedimiento, el órgano instructor le hizo saber que los compromisos propuestos no resultaban suficientes a estos efectos. Así, tanto en relación con el borrador de solicitud de 22 de diciembre de 2014 como el presentado el 17 de marzo de 2015 por el ICOGAM, la DC señaló que los mismos no resolvían los problemas de competencia detectados, principalmente en lo referido a la normativa interna y a la justificación del importe de la cuota de inscripción. Sin embargo, el contenido del borrador que presentó formalmente el 30 de marzo de 2015 era el mismo que el que presentó el 17 de marzo. El único elemento diferenciador entre ambos borradores consistió en que, en relación con este último, el ICOGAM envió un correo electrónico a la DC en el que manifestaba que presentaría una justificación más detallada más adelante. Sin embargo, la misma tuvo entrada en la CNMC el 21 de abril de 2015, con posterioridad a la primera denegación de la solicitud, que tuvo lugar el día 10 de abril, basada en los motivos ya expuestos (folios 257-258). Lo que no puede pretender el ICOGAM es obtener diferentes pronunciamientos del órgano instructor ante escritos con idéntico contenido.

El 27 de mayo de 2015, en sus alegaciones al PCH, el ICOGAM volvió a solicitar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional en los mismos términos y compromisos presentados en la solicitud de 30 de marzo, con la salvedad de que se remitía a la información adicional sobre la justificación de la cuantía de los derechos de inscripción que aportó el ICOGAM el 21 de abril. Sin embargo, el único nuevo compromiso aportado por el ICOGAM consistía en someter a la Junta General de Colegiados la fijación de una nueva cuantía de inscripción de las sociedades profesionales. La DC consideró que *"la no*

continuación del procedimiento sancionador ponía en riesgo la eficacia y el carácter disuasorio de la normativa de competencia” (folios 408 a 409).

En la medida, pues, que el pronunciamiento de la DC respecto de la denegación de la solicitud de terminación convencional hace referencia a: (i) la incoación de un procedimiento sancionador contra el ICOGAM; (ii) que dicha incoación viene motivada por prácticas restrictivas de la competencia; (iii) que esas prácticas se vinculan a la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción discriminatoria para las sociedades profesionales, conductas que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas sociedades; (iv) que la recurrente propuso la terminación convencional del procedimiento en base a cuatro borradores idénticos, con la única salvedad de que el último de ellos incorpora un compromiso adicional; (v) que el expediente se encuentra en fase de resolución, motivo adicional por el que no puede acordarse la terminación convencional en virtud de lo establecido en el artículo 52.3 de la LDC; (v) que la DC entiende que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los problemas de competencia detectados; (vi) que la práctica objeto de investigación ha sido mantenida hasta el momento del dictado de la PR y, según ha podido comprobar esta Sala, aún se mantiene vigente a fecha de elaboración de esta Resolución⁷; (vii) que los efectos en el mercado de estas conductas ya se habrían producido; y, (vii) que esta práctica podría ser calificada como una infracción del artículo 1 LDC, atendiendo a la definición recogida en la normativa y jurisprudencia nacional y comunitaria, el conjunto de estos aspectos inhabilitan para acordar el inicio de la terminación convencional, razón por la que esta Sala desestima su procedencia.

En palabras del Tribunal Supremo, recogidas de su sentencia de 24 de septiembre de 2015:

“Los recurrentes tienen derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso aconteció, pero no tienen derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de terminación convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.

La apelación al interés público como límite último del acuerdo o terminación convencional, además de reiterar la exigencia del artículo 88 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y por el artículo 103 de

⁷ http://gestoresmadrid.org/?page_id=546

la Constitución (RCL 1978, 2836) , da un amplísimo margen a la CNC para aceptar o no la propuesta.

Por ello la Sala no puede aceptar el argumento de las demandantes cuya tesis obligaría a la Administración a negociar, incluso aun cuando la Administración aprecie, siempre motivadamente, que no concurren las condiciones que resuelvan la situación anticompetitiva. De seguirse la tesis actora se obligaría a la Administración a iniciar un expediente cuando no se tiene voluntad de llegar a un acuerdo, no porque adopte una postura arbitraria, sino porque motivadamente considera innecesario iniciar un expediente de terminación convencional, pues con los datos de los que dispone lo considera inadecuado para establecer garantías sobre el comportamiento futuro y resolver los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas”.

Las alegaciones sucesivamente remitidas por el ICOGAM no han demostrado que la denegación efectuada por la DC haya sido arbitraria. Por el contrario, a la vista de todos los elementos analizados, se ha demostrado que la satisfacción del interés público protegido por la LDC no posibilitaba la terminación convencional del presente expediente.

4.4.2 Sobre el desistimiento de la denunciante

El ICOGAM cuestiona en sus alegaciones a la PR que la DC incoara el presente expediente por la existencia de indicios racionales de la existencia de infracción con independencia de la denuncia señalando que *“Esta afirmación no es objetivamente correcta. Este expediente se incoa a resultas de la denuncia que presenta Dña. [ABCD] el 24 de febrero de 2014 ante el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid”* (folio 494).

Sin embargo, el ICOGAM parece confundir el tenor de los artículos 49 de la LDC y 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992).

Así, en función de lo establecido en el artículo 49 de la LDC, el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas se iniciará siempre de oficio por la DC. Ahora bien, puede ser por iniciativa propia o del Consejo de la CNMC o por denuncia. Sea como fuere, lo que no deja lugar a dudas el artículo 49 de la LDC es que la DC incoará expediente *“cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación”*. A tales efectos, la DC podrá iniciar una información reservada con la

finalidad de determinar si concurren o no circunstancias que justifiquen la incoación del expediente.

Es más, la DC en su Acuerdo de Incoación de 24 de junio de 2014 hacía referencia expresamente a la existencia de indicios que permitían incoar este expediente: *“De la información obtenida puede deducirse que existen indicios racionales de la comisión, por parte del ICOGAM, de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados o de sociedades profesionales, lo cual estaría obstaculizando de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas”* (folio 27).

Por otra parte, el ICOGAM manifiesta que la retirada de la denuncia es relevante y que las razones del desistimiento debían de ser valoradas. Resulta paradójico que el ICOGAM contemple necesariamente la valoración de las razones del desistimiento no actuando de la misma manera en relación con lo expresado por la denunciante en su escrito de denuncia. En este último, la denunciante muestra su disconformidad con el importe de la cuota exigida por el ICOGAM, considerándolo *“contrario a derecho por excesivo”* (folio 4) y *“desproporcionado”* por el *“simple trámite de anotar en su registro interno los datos de la nueva sociedad”* (folio 2). Igualmente, en su denuncia refleja que *“la exigencia de pago era cuasi-coercitiva”*, pues la sociedad debía estar constituida tanto en el Registro Mercantil como en la Agencia Tributaria con anterioridad a su registro en el Colegio, y dado que no tuvo conocimiento de esta cuota antes de la inscripción en el Registro del Colegio, no pudo dar marcha atrás en su constitución. Es más, la denunciante llegaba a afirmar en su escrito que el pago de 1.000€ de cuota supondría una *“traba”* para cualquier joven que se intentase incorporar a la profesión (folio 3).

El 18 de mayo de 2015 tuvo entrada en la CNMC escrito de la denunciante mediante el que solicitaba el desistimiento de su denuncia contra el ICOGAM. Al día siguiente, la DC procedió a aceptar la misma en función de lo establecido en los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992. El acuerdo de la instructora decía textualmente que *“de acuerdo con los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se acepta el desistimiento solicitado limitando los efectos del mismo a la pérdida de la condición de interesado, con independencia de que esta Dirección prosiga de oficio con las actuaciones que considere necesarias de conformidad con el artículo 25.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia (aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero).”* Este artículo 25.4 del RDC recoge que *“El desistimiento del denunciante no impediría a la Dirección de Investigación realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerase necesarias”*. Por su parte, el artículo 91 de la Ley 30/1992 indica que *“3. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento*

entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento”.

En consecuencia, la decisión de la DC de continuar de oficio el procedimiento al margen del desistimiento de la denunciante estuvo amparada en preceptos establecidos legal y reglamentariamente siendo, por tanto, ajustada a derecho, tal y como reconoce la propia ICOGAM en sus alegaciones.

Quinto. Responsabilidad

Teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas por el ICOGAM y la respuesta que se ha dado a las mismas, esta Sala entiende que las conductas del ICOGAM consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, a través del Estatuto del Colegio, de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las sociedades profesionales, obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas y constituyen una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la misma norma 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.

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que el ICOGAM conocía y era consciente de la ilicitud de su conducta. De la documentación obrante en el expediente se desprende que el ICOGAM contribuyó activamente a la puesta en práctica de la misma y no rectificó su actuación a pesar de que se le señaló la incompatibilidad del cobro de la elevada cuota respecto de la regulación vigente en la LCP tras la modificación efectuada por la Ley Ómnibus.

Esta Sala no puede aceptar como excusa exculpatoria la repetida alegación de ICOGAM referida a que fueron los colegiados del ICOGAM -y no el Colegio imputado- los que adoptaron libremente y por unanimidad establecer el importe sobre los derechos de inscripción de las sociedades profesionales en el registro, en su reunión de 25 de marzo de 2010 en Junta General Ordinaria. Esta observación, expresada por el ICOGAM en sus escritos de alegaciones al PCH y a la Propuesta de Resolución, no puede ser atendida a la luz de lo dispuesto en el

Estatuto del ICOGAM como si la decisión adoptada en Junta General Ordinaria por los colegiados no supusiera la responsabilidad directa del propio Colegio. En su art. 25 el Estatuto del ICOGAM establece que *“Los órganos de gobierno del Colegio de Gestores Administrativos de Madrid son los siguientes: a) La Junta General de Colegiados. b) La Junta de Gobierno. c) La Comisión Permanente. d) Las Delegaciones Colegiales”*. Y el artículo 26 añade que *“La Junta General de Colegiados, órgano soberano y supremo de decisión colegial la integran la totalidad de los inscritos en el censo con anterioridad a la fecha de su convocatoria y que asistan a aquella”*. Como reconoce el propio ICOGAM en sus alegaciones la Junta General es el órgano de gobierno del ICOGAM formado por todos sus colegiados. Por tanto, carece de sentido establecer la distinción pretendida por las alegaciones del ICOGAM entre la decisión de los colegiados en Junta General y la decisión del ICOGAM, ya que los efectos jurídicos de la decisión adoptada por los colegiados derivan de su formulación y aprobación en asamblea formada como órgano de gobierno del Colegio imputado y su ejecución subsiguiente y obligada por el propio Colegio y sus restantes órganos (Junta de Gobierno, Asesoría Jurídica, etc.) durante los años siguientes y hasta 2015.

Por tanto, se considera responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM).

Sexto.- Determinación de la sanción

6.1. Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como 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”*.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo repetidas veces a partir de su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013), sentencia que ha sido ya analizada en las últimas resoluciones de este Consejo. Según el Tribunal Supremo, el proceso

de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, "lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción". Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que "las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas." Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

6.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados, la conducta ha sido calificada como muy grave, por lo que podrá ser castigada con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la entidad infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. En este caso, el volumen de negocios total de ICOGAM en el ejercicio de 2014 ascendió a 1.094.246 euros (folio 576).

La conducta sería imputable al ICOGAM desde el 13 de enero de 2009, con la aprobación de los Estatutos del ICOGAM, hasta la fecha de cierre de la instrucción del presente expediente sancionador, el 3 de junio de 2015, persistiendo en el momento de redacción de estas líneas.

De acuerdo con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los gestores administrativos afectados por la conducta del ICOGAM durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las cuentas anuales que obran en el Expediente (folios 577 y 599-699), los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en 3.638.920 euros, teniendo en cuenta la duración de la infracción según se establece en el párrafo anterior, y después de descontar los ingresos por los derechos de inscripción de sociedades profesionales.

No se han acreditado circunstancias agravantes o atenuantes (artículo 64.2 LDC).

Teniendo en cuenta tanto las características de la infracción como la ausencia de circunstancias atenuantes y agravantes expuestas anteriormente, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 6% de los ingresos colegiales del ICOGAM en 2014, lo que equivale a una sanción por importe de 65.655 euros.

En virtud de todo lo anterior, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución, consistente en la aplicación por parte del Ilustre Colegio Oficial

de Gestores Administrativos de Madrid de condiciones desiguales para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales, mediante la fijación de una cuota de inscripción más elevada y discriminatoria para las sociedades profesionales y la aplicación de normativa interna no adaptada a la legislación vigente, que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de las sociedades profesionales de nueva creación.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Quinto, declarar responsable de la citada infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid.

TERCERO.- Imponer a la autora responsable de la conducta infractora la siguiente multa de 65.655 euros.

CUARTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y 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 en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, en el marco del Expediente Sancionador S/DC/0516/14 ICOGAM.

PROEMIO.- Al respecto debemos partir, única y exclusivamente, del Informe Propuesta de Resolución que el día 17 de Julio del 2015 la Dirección de Competencia elevara a esta Sala de Competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con los apercibimientos y efectos previstos en el Artículo 50 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia. En la citada Propuesta de Resolución se propone literalmente:

*“**Primero.-** Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte del Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de Colegiados individuales o de Sociedades profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las Sociedades profesionales, conductas que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de éstas últimas*

***Segundo.-** Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid.*

***Tercero.-** Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del Artículo 62.4 de la Ley 15/2007.*

***Cuarto.-** Que se imponga la sanción prevista en el Artículo 63 de la Ley 15/2007 teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el Artículo 64”.*

Por ello, adentrarse **ex novo** en otras consideraciones ajenas a la Propuesta comunicada a las partes y elevada para resolución a esta Sala de Competencia, anteriormente concretada y recogida en su plena literalidad carecería de efectos jurídicos al estar incurso en causa de nulidad, dado que evidenciaría inaplicar los principios legales y constitucionales de seguridad jurídica y legalidad ex Artículo 9 de la Constitución Española (interdicción de la arbitrariedad de la Administración) y, por consiguiente, del principio de tutela judicial efectiva ex Artículo 24 del mismo Texto Constitucional. Lo que dejo enunciado a los efectos procedentes.

DISCREPANCIA que concreto en los siguientes **MOTIVOS:**

PRIMERO.- En mi Ponencia, que según consta en el Orden del Día de 22 de Octubre del 2015 fue llevada a deliberación y fallo (y fuera vencida por mayoría simple), desarrollada a lo largo de 22 páginas y en la que ahora me reitero en su totalidad y dejo citada como **ANEXO I** a este Mi Voto Particular a cuantos efectos procedan, *decía en orden a la primera de las conductas imputadas*, esto es, **“aplicación de condiciones desiguales”** lo siguiente:

1º.- La Junta General de Colegiados estatutariamente convocada al efecto, trató y acordó, en su día, legítima y legalmente dos ACUERDOS. El primero de ellos fijar un cuota de colegiación individual en la cuantía de €uros 250. El segundo, una cuota de colegiación para las Sociedades profesionales de €uros 1.000.

2º.- No se discute ni por el órgano instructor, ni ahora por el resolutorio, la adecuación a la realidad de la cantidad de €uros 250 fijada estatutariamente por la Junta General de Colegiados, para la colegiación individual.

Tampoco se le exige al ICOGAM que demuestre la conveniencia y adecuación de tal cantidad de €uros 250 a las reglas de competencia.

3º.- No se discute que las Sociedades profesionales, **prima facie** no son sociedades unipersonales, sino multidisciplinarias por imperio de su ley constitutiva, por lo que **mutatis mutandi** extrapolando la cuantía fijada por colegiación individual a la fijada por colegiación societaria, equivaldría al importe a satisfacer por cuatro colegiados individuales, por este concepto. Lo que no parece ser un barbarismo.

Razón suficiente para entender tal proceder incardinable en el anterior apartado, en razón del principio de proporcionalidad-homogeneidad de conductas.

4º.- Desde los tiempos del Derecho Romano existe un *brocardo*, hoy elevado a la categoría de norma jurídica legal (Libro Cuarto de las obligaciones y contratos del Código Civil) siguiente **“Incumbe la prueba de las obligaciones al que afirma, no al que niega”**.

Tanto la Dirección de Competencia (en su Informe Propuesta de Resolución) como esta Sala de Competencia no aportan justificación argumentativa para discrepar de la cuantificación de €uros 1.000 válida y legalmente tomada por una Junta General de Colegiados llevando a la conclusión-obligatoria de imponer al ICOGAM **la conformación de una prueba diabólica o la inversión de la carga probatoria**, extremos éstos no queridos ni amparados por el Derecho. Y lo que es más importante, someter a una prueba diabólica la cuantificación de €uros 1000 cuando el mismo acuerdo y órgano tomó la decisión de cuantificar con €uros 250 la colegiación individual, por las mismas

consideraciones y razones, sin que le sea exigida tal probanza en orden a la incardinación en el Artículo 1 de la Ley 15/2007.

No se puede ser una cosa y la contraria al mismo tiempo.

Deviene necesario y procedente, citar una vez más, por su especial interés en este concreto punto **la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre del 2009**, dictada en el Recurso de Casación interpuesto por SOS CUETARA contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Nacional el 16 de Enero del 2008, en la que **anula** la Resolución del hoy extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de Junio del 2007, en el marco del Expediente Sancionador S/0612/2006 ACEITES 2 “*por vulneración del derecho de defensa ex Artículo 24 CE*” asumiendo el entonces Mi Voto Particular Discrepante.

A los efectos que nos interesan en orden a la presente Resolución, el Alto Tribunal cita como relevante y fija unas pautas por las que debe regirse la prueba (admisión/denegación) en el procedimiento sancionador. A saber:

*“Para que pueda apreciarse vulneración del Artículo 24 de la Constitución Española, la prueba denegada debe tener **potencial influencia** en términos de defensa.*

*El carácter decisivo se justifica con **una argumentación razonable** por el interesado sobre la posible influencia de la prueba en el resultado de la resolución sancionadora.*

Por el contrario, no se le puede exigir al imputado que justifique que la prueba a solicitar va a determinar con certeza su absolución, puesto que tal circunstancia es una PROBATIO DIABOLICA imposible de llevar a efecto.

*La denegación de pruebas en las que se argumente por el interesado/imputado esta influencia decisiva exige una **motivación clara, indicándose las razones por las que el órgano instructor o sancionador no comparte tal argumentación**”.*

El Órgano Instructor, en momento ad hoc, no hizo una valoración contraria al acontecer del ICOGAM, para que éste pudiera desvirtuarla, lo que con posterioridad supondría **de haberlo sido por esta Sala** una nulidad de la Resolución por vulneración del Artículo 24 de la Constitución, en armonía y conformidad con lo prevenido en el anterior Artículo 9 que consagra los principios legales y constitucionales de seguridad jurídica y legalidad.

Las Administraciones Públicas no pueden moverse por impulsos inmotivados y, mucho menos, por subjetivaciones.

De ahí, que lo resuelto en este concreto caso, deba decaer por las anteriores consideraciones.

SEGUNDO.- Item más en la deliberación se nos dice que *“en la fase de instrucción, la Dirección de Competencia carece de los argumentos necesarios y suficientes, para motivadamente proponer una cantidad que pudiera asumir como no abusiva y ella orientada a costes”*, para seguidamente *“reconocer que si bien carece del conocimiento de los mismos (costes) ello no es causa suficiente o impediendo para finalmente sancionar a ICOGAM”*.

La pregunta a hacerse sería, ***Si carecemos de argumentos motivadores por no tener un conocimiento orientado a costes (1)*** ¿cómo se puede considerar concluyentemente que la cantidad cifrada en €uros 1.000 en concepto de colegiación de Sociedades profesionales y por la que se sanciona a ICOGAM es abusiva?; y ***(2)*** ¿cómo alternativamente no se concreta cantidad alguna a la que considera abusiva, pero que en todo caso no puede probar motivadamente que si lo es y cuál sería definitivamente ésta?.

Ciertamente estamos en presencia de una indefensión de libro, que este Consejero no puede asumir

TERCERO.- En orden a la segunda parte ***“tal conducta obstaculiza de forma injustificada la prestación de servicios por parte de éstas últimas”***. Decir que de resultar verdad tal establecimiento ***podría devenir asumible***, por derivación extrapolativa, ***el primero de ellos***, anteriormente considerado.

Pero es que tampoco es verdad. El ICOGAM ha probado, sin que ello haya sido desvirtuado en la fase de instrucción, ni tampoco en esta fase resolutoria que ***“la cuantificación de €uros 1.000 fijada como cuota de colegiación para las Sociedades profesionales no ha supuesto un obstáculo (barrera de entrada) para las mismas, en orden a su registro”*** y a tal efecto aporta los siguientes datos:

5.450 euros en el año 2011
11.450 euros en el año 2012
18.500 euros en el año 2013
21.300 euros en el año 2014

Esto datos son irrefutables y no han sido contestados, ni por el órgano instructor, ni por esta Sala, y son demostrativos de la inexistencia de obstáculos injustificados (o barreras de entrada) por y hacia las Sociedades profesionales.

De ahí que deba, también, concluirse la inexistencia de conducta infractora del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, de la que sería responsable el Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM), por lo que procedería haber declarado el archivo de las actuaciones.

Tal conclusión fue por mí formulada en la Propuesta de Resolución que el día **22 de Octubre del 2015** se deliberó por esta Sala de Competencia, siendo vencida por mayoría simple.

Ello me impele a la formulación de este **Mi Voto Particular Discrepante** toda vez que la finalmente aprobada la considero no ajustada a Derecho y por ello lesiva. Voto que pronuncio, mando y firmo en Madrid en el mismo día de su aprobación.

ANEXO I

RESOLUCIÓN (Expte. S/DC/0516/14, ICOGAM)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 22 Octubre del 2015.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado esta **RESOLUCIÓN** en el marco del Expediente Sancionador S/DC/0516/14 ICOGAM.

Ha sido Ponente, el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24 de Febrero del 2014, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid recibió un **escrito denuncia** de la Gestora Administrativa D^a [ABCD] *“por supuestas conductas prohibidas por la LDC, consistentes en la imposición por parte del Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) del pago de 1.000 €uros por la inscripción en el registro interno colegial de las sociedades profesionales que ejerzan actividades de gestión administrativa”* (folios 2 a 14).

El Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid con el objeto de conocer, en lo posible, la realidad de los hechos denunciados llevó a cabo una **Información Reservada** de conformidad con lo previsto en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, requiriendo con fecha 28 de Febrero del 2014 al Colegio denunciado *“que indicase si había tenido conocimiento de otras quejas sobre la misma materia y si el importe cifrado en la denuncia, a efectos de inscripción en el registro colegial, se exigía en el ámbito total de su circunscripción o se limitaba a los solicitantes en Madrid”* (folios 15 a 19).

El Colegio contestó el día 20 de Marzo explicando que *“nunca se había recibido en el Colegio ninguna queja al respecto y que el importe era el mismo para todos los colegiados en el ámbito territorial del Colegio”* (folios 20 a 23).

SEGUNDO.- El expediente abierto tras la denuncia, fue asignado a la Dirección de Competencia de esta Comisión de los Mercados y la Competencia, en virtud de lo establecido en la Ley 1/2000 de 21 de Febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, *“toda vez que el ámbito territorial abarca no sólo la Comunidad Autónoma de Madrid, sino también las provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Segovia”*.

La Dirección de Competencia el día 16 de Junio del 2014 acordó iniciar una **Información Reservada** bajo el número S/DC/0516/14 (folio 1) y el siguiente día 24 de Junio la **Incoación de Expediente Sancionador** *“por una presunta infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la aplicación de condiciones desiguales por parte del ICOGAM para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados o de sociedades profesionales, lo que estaría obstaculizando de forma injustificada la prestación de servicios por parte de éstas últimas”* (Folios 27 y 28).

Acuerdo que fue notificado a las partes (Folios 29 a 35).

TERCERO.- La Dirección de Competencia el día 15 de Julio del 2014 envió al ICOGAM una **solicitud de información** *“sobre la normativa interna relacionada con las sociedades profesionales y los motivos de la diferencia de cuotas de inscripción en el Colegio para sociedades profesionales y personas físicas”* (Folios 37 y 38).

El día 4 de Agosto tuvo entrada la contestación al requerimiento de información (folios 47 a 179) en la que *“aportaban copia de la normativa interna del Colegio y de la profesión, si bien las versiones que aportaron del Reglamento Regulador del Ejercicio Personal de la Profesión y del Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo no eran las vigentes”*.

Tras un nuevo requerimiento, el ICOGAM el día 24 de Marzo del 2015 *“aportó la documentación en su versión definitiva”*.

CUARTO.- El ICOGAM el día 30 de Marzo del 2015 **presentó una solicitud de terminación convencional** (folios 209 a 256).

La Dirección de Competencia el día 10 de Abril del 2015 acordó denegar el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional (folios 257 a 258) por estimar que *“la cuantía de los derechos de inscripción aplicados a las Sociedades Profesionales no se explica suficientemente, por lo que no quedaría justificada la discriminación respecto a los Colegiados Individuales”*.

“Adicionalmente, la normativa interna del Colegio no está adaptada a los cambios normativos que se produjeron con la entrada en vigor en 2007 de la Ley 2/2007 de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales; y en 2009 de la Ley 25/2009 de 22 de Diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Omnibus), que modificó la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, sobre Colegios Profesionales, lo que habría tenido efectos sobre el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo, especialmente en forma societaria, durante este periodo”.

QUINTO.- La Dirección de Competencia el día 7 de Julio del 2015 ha elevado a esta Sala de Competencia la siguiente **Propuesta de Resolución**

Primero.- *Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte del Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de Colegiados individuales o de Sociedades profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las Sociedades profesionales, conductas que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas.*

Segundo.- *Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid.*

Tercero.- *Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del Artículo 62.4 de la Ley 15/2007.*

Cuarto.- *Que se imponga la sanción prevista en el Artículo 63 de la Ley 15/2007, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el Artículo 64.*

Conforme al Artículo 50.4 de la Ley 15/2007 notifíquese esta Propuesta de Resolución al interesado para que, en el plazo de quince días, formule las alegaciones que tenga por convenientes, comunicándole que éstas deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNMC, así como la solicitud de celebración de vista.

SEXTO.- El Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) el día 3 de Julio del 2015 presentó escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia (folios 494 a 521).

En síntesis las alegaciones pueden agruparse del siguiente tenor

1º Desistimiento de la denunciante

El ICOGAM toma nota de que la denunciante ha retirado la denuncia presentada (352) lo que fue aceptado por la Dirección de Competencia de conformidad a los Artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992 (folio 354). Por ello, no discute la competencia para continuar la investigación, pero quiere realizar dos observaciones concretas sobre esta cuestión con el mayor respeto:

- *la Propuesta de Resolución da a entender en el apartado (43) que el presente expediente se incoa por la existencia de indicios racionales de infracción con independencia de la denuncia. Esta afirmación no es objetivamente correcta. Este expediente se incoa a resultas de la denuncia que presenta D^a XXX el 24 de febrero de 2014 ante el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (folio 27).*

En ese contexto la retirada de la denuncia es relevante y las razones del desistimiento deben ser valoradas. En particular, la Dirección de Competencia no debería afirmar que la cuota de inscripción en el registro de sociedades profesionales impide el acceso al mercado.

Aparte de que ningún profesional haya mostrado el más mínimo interés en este asunto, esta parte ha acreditado que el número de Sociedades Profesionales registradas en el Colegio había venido creciendo de forma constante sin que los derechos de inscripción en cuestión hayan impedido o dificultado el acceso al registro o a la actividad. De hecho, la sociedad de la denunciante se constituye con fecha 18 de abril de 2013 y la denuncia es de 21 de febrero de 2014 (...) han continuado las inscripciones en el registro del ICOGAM y no ha existido ninguna otra queja o denuncia.

La realidad objetiva que la Dirección de Competencia no tiene en cuenta es que los ingresos totales del ICOGAM derivados de esta cuota de inscripción (que es el objeto central de este asunto) han ascendido a la cantidad de 56.700 euros en 4 años (2011-2014), por lo que, con el debido respeto, la relevancia o impacto de esta cuota sobre las condiciones de acceso y competencia son irrelevantes. No entendemos qué interés público se está defendiendo en este asunto, interfiriendo en una decisión libre de los propios colegiados (en Junta General decidieron la cuantía que querían aplicarse a ellos mismos) que no tiene efecto alguno en las condiciones de funcionamiento de la actividad.

- *en segundo lugar, nos interesa remarcar que en su escrito de desistimiento la denunciante expresa lo siguiente:*

“En concreto, en el Pliego de Concreción de Hechos se concluye que el Ilustre Colegio Oficial de Gestores de Madrid aplica condiciones desiguales para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de colegiados individuales o de sociedades profesionales.

Que este razonamiento en absoluto puede atribuirse a mi denuncia. Siendo cierto que los derechos de inscripción son distintos, no es menos cierto que los trámites y cuestiones que tienen que ver con la inscripción de colegiados individuales y los que tienen que ver con sociedades profesionales son distintos dada la diferente naturaleza de ambos, por lo que a mi entender no es posible realizar comparaciones que permitan llegar a la conclusión que se incluye en el Pliego de Concreción de Hechos.

Que asimismo en el Pliego de Concreción de Hechos se indica en el párrafo 95 que yo he puesto de manifiesto que existe una obligación exigida por el Ilustre Colegio Oficial de Gestores de Madrid en virtud de la cual la titularidad del local donde se ejerce la actividad profesional tenga que estar en manos de un gestor administrativo.

Esta apreciación se debe a un error. La referencia que se hace en mi carta dirigida al Presidente del Ilustre Colegio Oficial de Gestores de Madrid de 23 de mayo de 2013 se refiere a cuestiones de impacto fiscal que se corresponden exclusivamente a mis circunstancias particulares.

Finalmente debo señalar que en mi opinión una cosa es que a mí me pareciera que los derechos de inscripción eran elevados y otra, muy distinta, es pretender que mi escrito acredita de algún modo que dichos derechos de alguna forma impiden la competencia de las sociedades profesionales. Esto no es cierto. Existe un gran número de sociedades profesionales de gestores administrativos en el mercado y no me consta en absoluto que estos derechos de inscripción hayan supuesto una barrera al mercado.

Por tanto no estoy de acuerdo con la conclusión del Pliego de Concreción de Hechos ni tampoco con la forma en la cual se ha interpretado mi posición en este tema por lo que solicito que se me considere como desistida de este asunto y por retirada mi denuncia.

2º Terminación convencional

En el párrafo (44) de la Propuesta de Resolución la Dirección de Competencia reconoce que mantuvo una reunión con el ICOGAM el 20 de octubre de 2014 que tuvo por objeto la terminación convencional del expediente.

La Dirección de Competencia también reconoce que el 22 de diciembre de 2014 el ICOGAM remitió un primer borrador de las líneas generales de los compromisos que estaba dispuesto a asumir para posibilitar la Terminación Convencional del expediente. Ello es consistente con las buenas prácticas reflejadas en la Comunicación sobre Terminación Convencional.

La Dirección de Competencia señala en la Propuesta que dicho borrador no contenía unos compromisos adecuados y suficientes, pero el hecho objetivo es que la Dirección de Competencia no comunicó tal cosa al ICOGAM hasta el 17 de abril de 2015 cuando deniega la solicitud de terminación convencional que se presenta el 30 de marzo de 2015.

En efecto, la Dirección de Competencia reconoce en los apartados (46) y (47) de la Propuesta que se mantuvieron conversaciones con el ICOGAM sobre esta cuestión en febrero y marzo de 2015 lo que desembocó en la presentación de un borrador de compromisos (17 de marzo de 2015) y en la presentación formal de los mismos el 30 de marzo de 2015 como resultado de lo acordado en esas fechas con la Dirección de Competencia.

Por lo tanto no es objetivo ni concuerda con la realidad, que la Dirección de Competencia justifique la denegación de la solicitud de terminación en lo avanzado del procedimiento. Hubo conversaciones, se remitieron borradores y la Dirección de Competencia formuló orientaciones como ella misma reconoce hasta el momento anterior a la presentación formal de los compromisos (30 de marzo de 2015). Y evidentemente el ICOGAM no presenta una solicitud formal si no es con el acuerdo expreso de la Dirección de Competencia como muestran los sucesivos borradores remitidos a la Dirección de Competencia y que fueron objeto de consultas.

El problema de fondo de este asunto no es por lo tanto la adecuación y modificación de la conducta del ICOGAM a la normativa relacionada con la inscripción de las Sociedades Profesionales en el Registro del ICOGAM; y a la Ley 2/2007 de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales (LSP). El ICOGAM ha estado siempre dispuesto a aceptar las orientaciones y sugerencias de la Dirección de Competencia sobre esta materia y modificar su conducta con pleno espíritu de cooperación con la CNMC.

Tan es así que con independencia de la negativa de la Dirección de Competencia a aceptar la solicitud de terminación convencional el ICOGAM ha ejecutado los compromisos presentados y ha adoptado formalmente el procedimiento de inscripción de Sociedades Profesionales acordado con la Dirección de Competencia y que se describía en la solicitud de terminación convencional.

*El nuevo procedimiento ha sido publicado en la página web del ICOGAM y se adjunta como **Documento Número 1** (...).*

Por lo que se refiere a los compromisos ofrecidos en la solicitud de terminación convencional para la eliminación de determinados preceptos del Reglamento Regulator y del Estatuto del ICOGAM la propuesta de su

modificación forma parte de la próxima Junta General que se celebrará en el mes de marzo del próximo año.

Por lo tanto:

- a) *ya está formalizada la posible inscripción de Sociedades Profesionales **multidisciplinares** en el Registro del ICOGAM cuando la sociedad profesional vaya a ejercer varias actividades profesionales, como se acordó con la Dirección de Competencia; y*
- b) *se ha simplificado el procedimiento de inscripción y se enumeran los distintos pasos que deben darse para el procedimiento de inscripción. Existe una descripción detallada de los requisitos y del procedimiento que debe seguirse para la inscripción de las Sociedades Profesionales en el Registro de Sociedades Profesionales del ICOGAM en el que se incluía la inscripción de sociedades multidisciplinares y un documento de preguntas frecuentes sobre la inscripción.*

Como consecuencia de ello, solicitamos del Consejo que tenga en cuenta a todos los efectos la plena disposición del ICOGAM a resolver las cuestiones planteadas por la Dirección de Competencia en el procedimiento y que valore la ejecución de los compromisos ofrecidos por parte de ICOGAM y acordados informalmente por la Dirección de Competencia a todos los efectos.

3º Derechos de la inscripción: importe

La verdadera cuestión de fondo de este asunto es que la Dirección de Competencia no está de acuerdo con el importe (1.000 €) de los derechos de inscripción con independencia de su irrelevancia objetiva. Ello lo reconoce al fin la propia Dirección de Competencia como se desprende de los apartados (46) y (47) de la Propuesta de Resolución.

Pues bien, queremos realizar varios comentarios sobre esta cuestión en el contexto de este apartado:

- *en primer lugar, la razón por la que el ICOGAM presentó una justificación de dicho importe (folios 266 a 285) de forma separada a la petición de terminación convencional (folios 209 a 256) es que esta parte entendió que la Dirección de Competencia no pretendía regular el precio de dichos derechos, como de hecho reconoce la propia Dirección de Competencia en la Propuesta y que, por lo tanto, no exigía al ICOGAM que modificara dicho importe.*

Por eso el ICOGAM presentó dicha justificación en respuesta a una petición informal expresa de la propia Dirección de Competencia. Y ante la decisión de denegación de la Terminación Convencional se ofreció un nuevo compromiso en las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos en los siguientes términos:

“el ICOGAM solicita de nuevo que se acuerde iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente S/0516/14 de conformidad con lo establecido en los artículos 52 LDC y 39 RDC, en los términos expresados y los compromisos presentados en su escrito de 30 de marzo de 2015, incluyendo un nuevo compromiso que es someter a la Junta General de Colegiados una nueva fijación de la cuantía de los derechos de inscripción de las Sociedades Profesionales en el Registro del ICOGAM, para que sean los colegiados los que nuevamente vuelvan a establecer la cuantía que estimen precisa. El ICOGAM no tiene reparo en tratar con la Dirección de Competencia la propuesta concreta a realizar a los colegiados. (Énfasis añadido).

El compromiso se explica porque la cuota de inscripción, como también reconoce la Dirección de Competencia en el apartado (56) de la Propuesta fue acordado por los colegiados, no por el ICOGAM. Por ello, el compromiso del ICOGAM (que va a cumplir con independencia de la denegación de la Terminación Convencional) tenía ese contenido.

• *en segundo lugar, respecto a la cuota de inscripción lo que sí ha hecho el ICOGAM (y forma parte de los compromisos ya ejecutados) es:*

- *prever formalmente un aplazamiento de hasta en 5 cuotas de los derechos de inscripción con objeto de formalizar lo que era la práctica del ICOGAM; y*
- *establecer formalmente que la inscripción de las Sociedades Profesionales en el Registro se producirá desde el pago de la primera cantidad fraccionada sin necesidad de esperar al pago de las restantes cantidades (cuestión que en todo caso ya ocurría)*

• *en tercer lugar y como ya hemos anticipado, la denegación de la Terminación Convencional no se debió al momento en que se produjo la solicitud como sugiere la Dirección de Competencia en el apartado (48) de la Propuesta. Ello no tiene sentido, dicho sea con todo el respeto, dado que como es evidente la solicitud de 30 de marzo de 2015 se presentó, como la propia Dirección de Competencia reconoce, una vez que la Dirección de Competencia y el ICOGAM **habían pactado** el contenido de los compromisos relacionados con la inscripción de las Sociedades Profesionales.*

(...)

Finalmente y a efectos aclaratorios el ICOGAM nunca ha manifestado que la Resolución de 28 de Julio de 2010 en el expediente S/0189/09 Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos fuera equivalente a una autorización de la CNC para establecer derechos de inscripción en registros colegiales como señala el apartado (46). Lo que señaló el ICOGAM es que dicha Resolución preveía la percepción de derechos de inscripción sin que constara que la Dirección de Competencia hubiera cuestionado en absoluto el importe que aplicaba dicho Colegio, ni mucho menos lo hubiera regulado.

En cualquier caso, lo que es cierto es que desde el primer momento tanto la Dirección de Competencia como esta parte basaron los compromisos que presentaron en la Resolución de 28 de Julio de 2010 expediente S/0189/09 Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, lo que es perfectamente lógico pues se trataba de la misma cuestión relativa a las modificaciones del procedimiento de inscripción de Sociedad Profesional en el Registro del ICOGAM. Y la Terminación Convencional solicitada el 30 de marzo de 2015 se ajustaba a dicho precedente y a las orientaciones que ICOGAM había recibido de la Dirección de Competencia (ver apartado (46) de la propuesta).

(.....)

El ICOGAM constata que la Dirección de Competencia reconoce en el apartado (56) que fueron los colegiados del ICOGAM reunidos el 25 de marzo del 2010 en Junta General Ordinaria los que adoptaron por unanimidad establecer el importe sobre los derechos de inscripción de las Sociedades Profesionales.

La Junta General es el órgano de gobierno del ICOGAM formado por todos sus colegiados. Y han sido los colegiados, no el ICOGAM en cuanto tal, los que establecieron de forma unánime la cantidad de 1.000 € como derecho de inscripción de las Sociedades Profesionales en el registro del ICOGAM. Nadie se ha quejado de dicha cuantía (y ya hemos visto que la propia denunciante ha desistido de su denuncia). Y ningún colegiado ha renunciado a la constitución de una Sociedad Profesional por la cuantía de los derechos de inscripción.

Por otro lado, la Dirección de Competencia aclara en el apartado (57) de la Propuesta que en la valoración que realiza compara en primer lugar el importe de dicha cuota aprobado por los colegiados (1.000 €) con el importe que se aplicaba con anterioridad a las sociedades (150 €) y no con la cuota establecida para los colegiados que asciende a 250 €.

Pues bien, sin perjuicio de que ello implica reconocer que no existe discriminación (pues se reconoce que la inscripción de Sociedad profesional y colegiados individuales es diferente por su propia naturaleza) debe recordarse que cuando los colegiados establecieron la cuota que se objeta (1.000 €) igualmente establecieron un periodo transitorio hasta el 31 de marzo de 2011 para adaptar las Sociedades que ya estuvieran inscritas en el Colegio fijando un importe de 150 euros para esta adaptación. Una vez finalizado el plazo de adaptación voluntario, para la inscripción de las nuevas Sociedades profesionales que no estuvieran inscritas en el Registro del ICOGAM, los derechos de inscripción ascendían, en virtud del mencionado acuerdo de la Junta General a 1.000 euros.

Por lo tanto, no puede compararse ambos importes sino que, como es evidente, se adoptaron al mismo tiempo para tratar situaciones diferentes y con su propia justificación relacionada con un periodo transitorio en beneficio de todos los colegiados.

En todo caso y como se ha explicado, se mantiene el importe de 150€ para todas aquellas sociedades de gestores que se transformen en Sociedades profesionales conforme a los criterios legalmente establecidos y que justifiquen que cuentan con el mismo órgano de administración y el mismo objeto social. Precisamente por ello los derechos de inscripción que la Dirección de Competencia objeta se han aplicado solamente al 20% de las Sociedades Profesionales inscritas (54 de 266) y, como venimos reiterando, los ingresos obtenidos son objetivamente irrelevantes sin que hayan retraído la constitución e inscripción de Sociedades Profesionales en el Registro:

5.450 euros en el año 2011
11.450 euros en el año 2012
18.500 euros en el año 2013
21.300 euros en el año 2014

En cuanto a la supuesta discriminación con la cuota de inscripción a colegiados individuales, es obvio que el hecho de que la prestación sea la misma no implica que el procedimiento de inscripción pueda ser el mismo. Legalmente nada tiene que ver una cosa con la otra y nos remitimos a nuestras alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos al respecto.

Lo único que queremos remarcar en este contexto es que no es cierta la incomprensible teoría del daño que describe la Dirección de Competencia en el apartado (62) de la Propuesta: no existe ninguna percepción de desventaja por el hecho de que la presencia en el mercado no sea a través de una Sociedad profesional y, evidentemente, esa supuesta percepción, que no es cierta, no tiene nada que ver con la cuota de inscripción. Omite la Dirección de Competencia que todos los colegiados aprobaron esta cuota y no tiene ningún sentido que los colegiados individuales en el ICOGAM y que ya hayan abonado su cuota de inscripción, tengan la intención de dificultar la inscripción de sus propias Sociedades profesionales en el registro del ICOGAM, es decir, de dificultarse a ellos mismos. En efecto, no estamos ante un supuesto donde operadores en un mercado estén elevando de forma artificial barreras de entrada a competidores potenciales. Los colegiados inscritos en el ICOGAM no votaron el 25 de marzo de 2010 un aumento del precio de inscripción de nuevos colegiados que quisieran inscribirse, votaron siguiendo su mejor criterio y conforme a una justificación objetiva para fijar una cuota de inscripción (1.000€) que ellos mismos debían pagar si querían inscribir su propia Sociedad profesional.

En realidad la utilización de una Sociedad profesional depende del volumen de negocio y de la extensión del mismo, en ningún caso de los criterios establecidos para la inscripción en el Registro o su coste.

En cuanto al carácter excesivo de la cuota de inscripción en el ICOGAM poco se puede aportar más que lo ya extensamente explicado sobre los servicios que presta a los colegiados y la justificación del coste de los mismos.

En todo caso dada la simplificación del procedimiento que se ha llevado a cabo, el ICOGAM someterá a los colegiados si desean modificar dicha cuota

como ofreció a la Dirección de Competencia, decisión que les corresponde sólo a ellos dado que fue aprobada por ellos en Junta General.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son Partes en este Expediente Sancionador

1º como denunciante, Doña [ABCD], colegiada en el ICOGAM como Gestor Administrativo desde el año 1989. En el mes de Mayo del 2013 constituyó e inscribió en el Registro Mercantil la Sociedad Profesional “Gestoría [AB] SLP”, cuyo objeto social era el ejercicio profesional de Abogados y Gestores Administrativos.

El Registro Mercantil, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 8 de la Ley de Sociedades Profesionales, envió anotación a los respectivos Colegios Profesionales (folio 2).

El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, el día 20 de Mayo del 2013, procedió al registro de **la nueva sociedad** sin coste alguno, remitiendo un documento de registro (folios 5 y 6).

El ICOGAM vía correo electrónico de fecha 22 de Mayo comunicó a la denunciante *“la necesidad de pagar la cantidad de Euros 1.000 en concepto de Cuota de inscripción de su Sociedad Limitada Profesional”* (folio 7) y, en consecuencia de ello, la denunciante el día 23 de Mayo dirige una carta al Presidente del ICOGAM en la que manifiesta que *“la cantidad le parece desproporcionada y contraria a la modificación que hacía la Ley Omnibus de la Ley de Colegios Profesionales según la cual “la cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción”* y pide que se someta su caso a la consideración de la Junta de Gobierno. Explica además que *“si bien la Sociedad Profesional es de nueva creación, no así su ejercicio profesional societaria”* añadiendo que *“la propiedad de locales destinados al arrendamiento hacían inviable la conversión en mi sociedad de siempre en profesional, por el alto coste fiscal y de movimiento patrimonial que ello suponía”* (folios 8 y 9).

El ICOGAM el día 5 de Junio comunica por escrito a la denunciante que la Junta de Gobierno **ha acordado desestimar** la petición de la denunciante de **exención de pago** por tratarse de una nueva sociedad (folio 10) justificando la cuantía de la cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales por *“la complejidad de la tramitación, comprobación de documentación, asesoría, seguimiento de la Sociedad Profesional y posteriores verificaciones, así como la liquidación, lo que requiere la asignación de más recursos del Colegio a este tipo*

de trámites” (folios 54 a 57). Y si bien la Ley de Sociedades Profesionales entró en vigor en Junio del 2007, la cantidad que cobra el ICOGAM por cuota de inscripción en el registro de las Sociedades Profesionales **fue acordada en 2010 por la Junta General Ordinaria de Colegiados**, distinguiendo una cuota de €uros 1.000 para las nuevas sociedades, manteniendo la cantidad de €uros 150 para las adaptaciones de las sociedades que ya estaban inscritas en el Registro (folio 57). Hasta ese momento se había cargado una cuota de €uros 150 tanto para nuevas inscripciones de Sociedades Profesionales, como para adaptaciones de sociedades ya inscritas (folio 58).

Ante la necesidad de inscribir la Sociedad en el Registro del Colegio para poder ejercer, la denunciante pagó la tasa, recibiendo una factura en concepto de Cuota de Incorporación Registro de Sociedades (folio 11) y el día 11 de Julio del 2013 presentó ante el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de Madrid **un recurso** en el que relata los hechos anteriormente descritos y solicita la devolución de los €uros 1.000 pagados en concepto de Cuota de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales (folios 12 a 14).

2ª como denunciado el Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) como Corporación de Derecho Público, con carácter representativo y personalidad jurídica propia que, entre sus funciones recogidas en el Artículo 3 de sus Estatutos (pendientes de adaptación a la Ley 25/2009 por parte del Consejo General de Gestores Administrativos) aprobados el 13 de Enero del 2009 por la Junta General Ordinaria de Colegiados (folios 80 a 142) se encuentra el de *“ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de sus colegiados”*.

Según el Artículo 2 de sus Estatutos corresponde al ICOGAM *“la representación exclusiva de todos los Gestores Administrativos que realicen su actividad profesional en el ámbito territorial de las Provincias de Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Segovia y Madrid”* (folio 81).

Según el Artículo 4 de sus Estatutos *“para el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo en el ámbito territorial del ICOGAM es necesario estar incorporado al Colegio, siempre que el Gestor Administrativo tenga su domicilio profesional, único o principal, en dicho ámbito territorial”* (folio 83).

El Colegio *“percibirá para su sostenimiento una cuota anual y las derramas que se aprueben reglamentariamente, que satisfarán sus colegiados, tal y como recoge el Estatuto”* (folio 120).

SEGUNDO.- El ICOGAM en el escrito de alegaciones fechado el día 27 de Mayo del 2015 **solicita nuevamente** el inicio de actuaciones tendentes a una **Terminación Convencional**, que comprendería los compromisos de la primera terminación convencional, así como un nuevo compromiso consistente en *“someter a la Junta General de Colegiados una nueva fijación de la cuantía de los derechos de inscripción de las Sociedades Profesionales en el registro, para que sean los colegiados los que **nuevamente** vuelvan a establecer la cuantía que estimen precisa”* (folios 378 y 379 primer otrosí).

La Dirección de Competencia el día 3 de Junio del 2015 **acuerda la denegación** de las actuaciones tendentes a la terminación convencional (folios 408 y 409). Acuerdo que fue notificado en esa misma fecha, acusando recibo el 8 de Junio (folios 410 a 413).

TERCERO.- La Dirección de Competencia, a la vista de todo lo actuado y de conformidad con lo prevenido en el Artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, considera en el **Pliego de Concreción de Hechos** que *“ha quedado acreditado que la conducta del ICOGAM, consistente en la **aplicación de condiciones desiguales** por parte de dicho Colegio para el ejercicio de la actividad profesional, a través del Estatuto del Colegio, de las Normas de Funcionamiento del Registro de Sociedades Profesionales, así como **la fijación de una cuota de inscripción abusiva** para las Sociedades Profesionales, **obstaculiza de forma injustificada** la prestación de servicios por parte de estas últimas y constituye una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”*.

Pliego de Concreción de Hechos que, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 50.3 de la Ley 15/2007, fue notificado a las partes interesadas para que *“en el plazo de QUINCE DÍAS puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes”*.

CUARTO.- La denunciante en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos solicita **(1)** el desistimiento de la denuncia; y **(2)** muestra su disconformidad con las conclusiones del mismo.

En particular, sobre **el objeto principal del expediente**, esto es la cuantía de los derechos de inscripción de las Sociedades Profesionales en el Registro del ICOGAM, manifiesta que *“Siendo cierto que los derechos de inscripción son distintos, no es menos cierto que los trámites y cuestiones que tienen que ver con la inscripción de Colegiados individuales y los que tienen que ver con Sociedades Profesionales son distintos **dada la diferente naturaleza de ambos,***

*por lo que a mi entender no es posible realizar **comparaciones** que permitan llegar a la conclusión que se incluye en el Pliego de Concreción de Hechos”.*

*“Finalmente debo señalar que en mi opinión, una cosa es que a mí me pareciera que los derechos de inscripción eran elevados y otra muy distinta es **pretender afirmar** que mi escrito **acredita** de algún modo que dichos derechos de alguna forma **impiden la competencia de las Sociedades Profesionales**. Esto no es cierto”.*

*“Existe un gran número de Sociedades Profesionales de Gestores Administrativos en el mercado y no me consta en absoluto que estos derechos de inscripción **hayan supuesto una barrera al mercado**”.*

Respecto a otra de las cuestiones que se tratan en el Pliego, la exigencia del ICOGAM de que *“la titularidad del local donde se ejercerá la actividad profesional esté en manos de un Gestor Administrativo”* la denunciante atribuye esta conclusión *“a un error de apreciación de la Dirección de Competencia, puesto que la referencia que se hace a esta circunstancia en la carta que dirige al Presidente del ICOGAM el 23 de Mayo de 2013 corresponde a cuestiones fiscales de índole personal”.*

De acuerdo con los Artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Dirección de Competencia **acepta el desistimiento solicitado** pero limitando los efectos del mismo a la pérdida de la condición de interesado, con independencia de proseguir de oficio con las actuaciones que considere necesarias, de conformidad con lo previsto en el Artículo 25.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia. Y así se lo comunicó a la denunciante el día 20 de Mayo de 2015 (folio 354).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRIMA FACIE procede fijar los preceptos legales normativos que, en su caso, podrían tipificar la conducta imputada.

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en su **Artículo 1 Conductas colusorias** dispone en su apartado primero que *“se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en (a) la fijación de forma*

directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; (b) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; (c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; (d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; (e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos”.

En su apartado segundo dispone que *“son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado primero, no estén amparados por las exenciones prevista en la presente Ley”.*

En su apartado tercero que *“la prohibición del apartado primero no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que (a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; (b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y (c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.*

En su apartado cuarto que *“la prohibición del apartado primero no se aplicará a los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del Artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE”.*

Finalmente en el apartado quinto dispone que *“asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado tercero del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia”.*

-----0-----

El Artículo 81.1 del Tratado CE establece que “*serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en (...)*”.

El hoy **Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** dispone que “*serán incompatibles en el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en fijar, directa o indirectamente, los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción*”.

-----0-----

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en el Título V “Del Régimen Sancionador” en su **Artículo 61 Sujetos infractores** dispone en su apartado primero que “*serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley*”.

Para seguidamente en el siguiente **Artículo 62 Infracciones** desarrollar la calificación de las infracciones (leves, graves y muy graves) que concreta en los apartados siguientes.

Finalmente, en su **Artículo 63 Sanciones** en su apartado primero dispone que “*los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones: (a) las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; (b) las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; (c) las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa*”.

-----0-----

Una vez más, consignar la uniforme, constante y consolidada doctrina jurisprudencial (Tribunal Supremo y Audiencia Nacional) sobre “*la interdicción de*

que los órganos judiciales y/o administrativos incurran en la violación del **deber de motivación de sus decisiones**”, que garantizan los Artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española “como un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos-administrados”.

“Y ello como garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad y que no impone sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que **además** ha de tener un contenido jurídico” (por todas las SSTs 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 10 de Marzo; 139/2009 de 15 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio....).

En este mismo sentido, la STS de 30 de Septiembre del 2009 (Recurso de casación 1435/2008) sostiene que

“el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: (1) de un lado, la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en derecho pueda ser relevante, se percibe como causa de la decisión a la que llega el Juzgador; (2) de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y (3) en fin, una decisión cuyo sentido abarque inequívocamente todas las pretensiones deducidas. Por cuanto y en todo caso, las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes, a la par que MOTIVADAS”.

La Excm. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Tercera), el día 22 de Mayo de este año 2015 ha dictado Sentencia en el Recurso de Casación 658/2013, en cuyo Fundamento de Derecho Séptimo establece los siguientes pronunciamientos:

*“(....) es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las Sentencias de 6 de Junio de 2007 (Recurso de Casación 8217/2004) y 30 de Septiembre de 2013 (Recurso de Casación 5632/2009) que exige a la Administración que **individualice la sanción** para adaptarla a la gravedad del hecho, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora **es de carácter reglado**; y está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en las Sentencias de 30 de Mayo de 2013 (C-70/12) y 29 de Abril de 2015 (C-148/14) que **OBLIGA** a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia, en su función de control de la legalidad de las sanciones administrativas impuestas, **a considerar la totalidad de las circunstancias de hecho o de Derecho específicas**, así como tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable y la mala fe o el ánimo fraudulento, **a los efectos de determinar el***

importe de la sanción de forma coherente y objetiva, con la debida observancia del PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”.

-----0-----

A la luz de todo lo anterior y de lo prevenido en el **Artículo 3 del Código Civil**, poniendo en armonía y relación lo dispuesto en los apartados primero y tercero del anteriormente citado Artículo 63 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia podemos concluir diciendo **prima facie** (haciendo abstracción inicial de las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad) que

El segmento de cuantificación de las infracciones leves se mueve en el intervalo del 0,001% y llega hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

El segmento de cuantificación de las infracciones graves se mueve en el intervalo del 0,001% y llega hasta el 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

Finalmente, el segmento de cuantificación de las infracciones muy graves se mueve en el intervalo del 0,001% y llega hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

-----0-----

La Audiencia Nacional en la muy reciente **SAN de 30 de Enero de 2014 Recurso 422/2012** recuerda que **“constituye un principio esencial del derecho punitivo sancionador español la división en grados (mínimo, medio y máximo) dependiendo la fijación de la cuantía de la sanción-multa la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad”.**

De ahí que a juicio de la doctrina jurisprudencial, basada en preceptos legales normativos, deban valorarse: **(a)** la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; **(b)** la dimensión y las características del mercado afectado; **(c)** los efectos de la infracción en el mercado afectado y sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; **(d)** la duración temporal de la conducta restrictiva de la competencia; **(e)** la reiteración y demás circunstancias modificativas de la responsabilidad: agravantes, atenuantes y/o eximentes; **(f)** la distinción entre conductas plenamente deliberadas de las simplemente negligentes, o en la que coexistan mala fe o un ánimo fraudulento.

Y todo ello en orden a **“la discrecionalidad”** que la Ley concede y que debe ser ejecutada **“ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso,**

*al objeto de alcanzar la necesaria y debida **proporcionalidad** entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida; dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con los señalados principios de tipicidad, proporcionalidad e individualización de la sanción, con la finalidad de adaptarlos a la gravedad de la conducta imputada”.*

La **Ley 30/1992** de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común aborda en el Título IX “De la potestad sancionadora” tales principios y en concreto en sus Artículos 129, 130, y 131; y lo mismo ocurre en la disposiciones del **Real Decreto 1398/1993** de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Principios todos ellos asumidos y desarrollados por las Salas de Justicia, tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional. Por todas ellas, la muy reciente **STS de 29 de Enero de 2015 Recurso de casación 2872/2013** pionera de otras siguientes, en la que definitivamente aborda y concluye exponiendo su doctrina a la luz de las erróneas aplicaciones e interpretaciones de la Ley 15/2007 y de la Comunicación de Sanciones de la Comisión Nacional de la Competencia, que vulnera el principio de jerarquía normativa ex Artículo 9 de la Constitución Española y del Artículo 1 del Código Civil, que indebidamente se había venido aplicando en perjuicio de lo prevenido en los Artículos 62, 63 y 64 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- La Dirección de Competencia el día 7 de Julio del 2015 ha elevado a esta SALA DE COMPETENCIA un Informe Propuesta de Resolución en los siguientes términos

*“**Primero.-** Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 consistentes en la aplicación de condiciones desiguales por parte del Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) para el ejercicio de la actividad profesional, según se trate de Colegiados individuales o de Sociedades profesionales, así como de la fijación de una cuota de inscripción abusiva para las Sociedades profesionales, conductas que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios por parte de estas últimas.*

***Segundo.-** Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid.*

***Tercero.-** Que la conducta prohibida se tipifique a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del Artículo 62.4 de la Ley 15/2007.*

Cuarto.- *Que se imponga la sanción prevista en el Artículo 63 de la Ley 15/2007, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el Artículo 64.*

Por consecuencia de lo anterior, procede dejar acreditados los siguientes particulares, previo examen de los mismos:

1º Colegiación: cuotas.- El Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid, el día 25 de Marzo del 2010 celebró Junta General Ordinaria de los colegiados, en la que como Órgano de Gobierno, entre otros acuerdos, **adoptó por unanimidad** el siguiente:

- Cuota de colegiación. La cuota de colegiación para cada Colegiado individual asciende a la cantidad de €uros 250.

Siendo la cantidad de €uros 150 la que se viene aplicando a las sociedades, que ya estuvieran inscritas.

Al entrar en vigor la Ley de Sociedades Profesionales (Ley 2/2007) la Junta General Ordinaria de colegiados tomó el acuerdo de fijar, por una sola vez y a los solos efectos de su Registro colegial, la cantidad de €uros 1.000 con las siguientes particularidades:

- establecer un periodo transitorio de adaptación de las sociedades a las Sociedades profesionales hasta el día 31 de marzo de 2011.
- prever formalmente un aplazamiento de hasta 5 cuotas de los derechos de inscripción registral; establecer formalmente que la inscripción registral de las Sociedades profesionales se producirá desde el pago de la primera cantidad (a cuenta del total) fraccionada, sin necesidad de esperar al pago de las restantes.

Las Sociedades profesionales tienen un carácter **multidisciplinar** por lo que, en principio, no son sociedades unipersonales **sensu strictu**, de ahí que la cantidad fijada como primer paso (el de la colegiación) con la pretensión de su inscripción (no en la Lista de colegiados) en el registro ad hoc, **prima facie** no puede entenderse como desmesurada, abusiva y, por ende, discriminatoria porque sería el sumando de cuatro Colegiados individuales.

Aserto que, en todo caso, debería haberse probado por la Dirección de Competencia y haberse propuesto otro, alternativo, que considerase más conveniente. Lo que hubiera sido posible y fácil de acordar de haber *“asumido la terminación convencional del expediente que le fuera propuesto con los*

compromisos que se venían negociando". Propuesta de Compromisos que aparecen concretados en el Expediente, vía alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

No siendo menos relevante que en el caso de la Colegiación individual su naturaleza sustantiva no es la misma que las propias de las Sociedades profesionales, lo que por su esencia es un principio axiomático. Es obvio que una solicitud de colegiación individual se contrae a presentar una instancia a la que se adjunta una certificación adverada-compulsada del Título Académico que le autoriza para ejercer tal profesión, lo que no requiere de mayor discernimiento; mientras que, por el contrario, la solicitud de colegiación de Sociedades profesionales y su inscripción en el Registro *requiere además* del otorgamiento de una escritura notarial *"una calificación de la misma por el encargado del Registro"* con la finalidad de dar cumplimiento al principio de legalidad. Trabajo que debe ser remunerado al igual que hacen sus homónimos: los Registradores mercantiles, de la propiedad, civiles, etc.

2º Cierre del mercado.- Esta aplicación, por parte del Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativo de Madrid (ICOGAM), de condiciones desiguales, abusivas, desmesuradas y por ende discriminatorias, que obstaculizan de forma injustificada la prestación de servicios profesionales por parte de las Sociedades profesionales, frente a los prestados por los Colegiados individuales (ex Informe Propuesta de Resolución) no se sustenta en la realidad, por cuanto los hechos probados que obran en el Expediente la desvirtúan plenamente.

Recordar que el importe de los derechos de inscripción fue fijado por los colegiados, por unanimidad, y no por la Junta de Gobierno. Y que lo hicieron en una Junta General Ordinaria celebrada el día 25 de Marzo de 2010; que por consecuencia de tal acuerdo, el ICOGAM nunca ha recibido queja alguna de ningún colegiado; ni tampoco ha desistido de constituir una Sociedad profesional, por esta razón, si hubiera sido de su interés (folios 361 y 362, párrafos 23 a 25).

Antes al contrario, los datos estadísticos que obran a los folios 370, párrafo 54 y folio 362, párrafos 26 a 28, demuestran lo contrario con el aporte estadístico-contable de los ingresos obtenidos en los últimos cuatro años, como por consecuencia del cobro de las cuotas de inscripción: han sido crecientes y no decrecientes. Así

2011	Euros	5.450
2012	Euros	11.450
2013	Euros	18.500
2014	Euros	21.300

La Dirección de Competencia no ha llevado a cabo un test prospectivo para determinar la existencia de la infracción (folio 371, párrafo 58) y no existe en el Expediente una comparación con las cuantías (precios) exigidos por otros Colegios Profesionales.

Ni la propia Dirección de Competencia ha sido capaz de fijar, en argumento contradictorio y alternativo, de cuál hubiera sido la más propia a considerar-aplicar. Cuestión ésta que habría tenido un fácil final: acordar la Terminación Convencional del Expediente, previa discusión con el Colegio de proponente de los compromisos a adoptar.

3º Compromiso de futuro por parte del ICOGAM.- En todo caso, el Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) entre sus propuesta de compromisos presentados en orden a la Terminación Convencional del Expediente manifestó y así consta en el escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos que *“En todo caso dada la simplificación del procedimiento que se ha llevado a cabo, el ICOGAM someterá a los colegiados si desean modificar dicha cuota, como ofreció a la Dirección de Competencia, decisión que les corresponde sólo a ellos, dado que fue aprobada por ellos en Junta General”*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria celebrada en el día de hoy

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar que la conducta imputada al Ilustre Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid (ICOGAM) no puede ser tipificada, como conducta infractora incardinable en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y en consecuencia procede declarar el archivo de las actuaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid y notifíquese fehacientemente a la totalidad de partes interesadas, haciéndoselos saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta fase previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.