



RESOLUCIÓN S/09/2011, COLEGIO NOTARIAL DE ANDALUCÍA 2

CONSEJO

Ana Isabel Moreno Muela, Presidenta.
Miguel Ángel Luque Mateo, Vocal Primero.
Isabel Muñoz Durán, Vocal Segundo.

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su sesión de 29 de septiembre de 2011, con la composición arriba expresada y siendo ponente Ana Isabel Moreno Muela, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S/09/2011, COLEGIO NOTARIAL DE ANDALUCÍA 2, incoado como consecuencia de la denuncia presentada por D. AAA contra el Colegio Notarial de Andalucía por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), y consistentes en limitación de la publicidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 31 de mayo de 2010 D. AAA, notario ejerciente en el distrito de Málaga del Colegio Notarial de Andalucía, presenta denuncia contra el referido Colegio ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC en adelante). En este escrito se informaba de la supuesta práctica llevada a cabo por el Colegio denunciado, consistente en la aprobación por la Junta Directiva del mismo de un acuerdo en virtud del cual se otorgaba al denunciante un plazo de quince días a fin de que procediera a ajustar los indicadores externos de la Notaría a lo previsto en el artículo 36 del vigente Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.
2. El 24 de junio de 2010 se recibe en la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) oficio propuesta de asignación de competencia la Dirección de Investigación de la CNC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, al entender dicho órgano que las supuestas conductas restrictivas denunciadas se limitaban al ámbito de actuación del Colegio Territorial, no apreciándose afectación a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni al conjunto del mercado nacional.
3. El 28 de octubre de 2010, el Departamento de Investigación de la ADCA (en adelante, DI) acuerda iniciar una información reservada, requiriendo al Colegio Notarial de Andalucía con fecha 2 de noviembre para que remitiera el expediente completo abierto a D. AAA con base en el acuerdo denunciado y aportara copia del Estatuto de Régimen Interior de dicho colegio. Dicha información fue remitida el 12 de noviembre,



comprobándose que el título IX (artículos 29 a 40) del referido Estatuto establecía limitaciones al régimen de publicidad de los notarios constitutivas de una posible infracción del artículo 1 de la LDC.

4. El 13 de enero de 2011 el DI acordó incoar expediente sancionador contra el Colegio Notarial de Andalucía.

5. El 7 de febrero el Colegio Notarial de Andalucía comunica que en la reunión celebrada el 26 de enero la Junta Directiva había acordado *“(p)roponer a la Junta General de Colegiados a celebrar este mes de marzo, (...) la SUPRESIÓN de los artículos del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, Relativos a “ PUBLICIDAD”, contenidos en el Título IX (artículos 29 a 40 inclusive), y notificar este hecho a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, así como el resultado de esta propuesta una vez celebrada la Junta General”*.

6. El 10 de febrero de 2011 se recibe oficio de la Dirección de Investigación de la CNC por el que solicita ser considerada parte interesada en dicho expediente y se le remitan aquellos documentos que, de acuerdo con la LDC, deban notificarse a quienes hayan sido declarados interesados en el mismo. La ampliación del acuerdo de incoación se produce el 3 de marzo.

7. El 15 de febrero de 2011 se envía un segundo requerimiento al Colegio Notarial a fin de que informe sobre la existencia de expedientes abiertos a otros colegiados en aplicación de los artículos relativos a publicidad del citado Estatuto, así como sobre la situación en que se encuentra la Notaría del denunciante, D. AAA, afectada por las medidas restrictivas en materia de publicidad impuestas por el Colegio Notarial de Andalucía.

8. El 7 de marzo de 2011 se recibe la contestación del Colegio Notarial de Andalucía en la que hace constar la inexistencia de otros expedientes disciplinarios abiertos o en tramitación en aplicación de los preceptos referidos, comunicando que el denunciante, D. AAA, es desde el 27 de octubre de 2010, Notario de la localidad de Mijas (Málaga) en virtud de concurso voluntario de traslado.

9. Con fecha 5 de abril de 2011 el Colegio Notarial de Andalucía comunica que la Junta General de Colegiados ha acordado el día 30 de marzo de 2011 la anulación de los artículos 29 a 40, ambos inclusive, del Estatuto de Régimen Interior y solicita que se inicien las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente incoado.

10. El 12 de abril de 2011, el DI acuerda el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador, suspendiendo el cómputo del plazo máximo para la resolución del mismo, de acuerdo con el artículo 37.1 g) de la LDC, hasta la conclusión de la terminación convencional. Este acuerdo se notifica al Colegio Notarial de Andalucía y al denunciante el 20 de abril de 2011, y a la CNC el 25 de abril.

11. El 31 de mayo de 2011 el Colegio Notarial de Andalucía presenta propuesta de compromisos de la que se da traslado para su conocimiento a este Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía el día 8 de junio y se notifica a la Dirección de Investigación de la CNC y al denunciante el día 9 de junio, concediéndoles un plazo de 10 días para que presenten, en su caso, las alegaciones que estimen convenientes.



Asimismo, el 29 de junio tiene entrada en la ADCA escrito del incoado por el que presenta un compromiso adicional a los anteriores, del que también se da traslado al Consejo, para su conocimiento, y asimismo es debidamente notificado a las partes restantes para que aleguen lo que estimen conveniente.

La propuesta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía incluye los siguientes compromisos:

1º.- La anulación de los artículos 29 a 49, ambos inclusive, del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, únicos preceptos en los que se podían incluir limitaciones al régimen de publicidad contrarias a las normas de competencia. Este compromiso ya ha sido ejecutado.

2º.- El compromiso firme e irrevocable de evitar la inclusión en futuras redacciones de cualquier nuevo texto articulado colegial, de preceptos que vulneren la normativa sobre competencia.

3º.- Dar publicidad a la resolución que se dicte en su día por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en el Boletín Informativo Notarial de Andalucía para conocimiento de los colegiados.

4º.- Publicar en lugar destacado, como pueda ser la página de inicio o similar de la Web del Colegio Notarial de Andalucía, la resolución que se dicte en su día por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

5º.- Proponer a la Junta General de colegiados unas normas de régimen interior en las que se ponga de manifiesto la voluntad de mantener en todas sus actuaciones una actitud pro competitiva con asunción de la normativa sobre defensa de la competencia.

A tal efecto, el Colegio Notarial fomentará en las normas de régimen interior- de aplicación y difusión en todo el ámbito colegial- la competencia entre colegiados y allí se establecerán las líneas básicas de actuación de este Colegio para garantizar el fin señalado.

12. Son interesados en este expediente:

a) El denunciante

La denuncia la formula D. AAA, Notario ejerciente en el distrito de Málaga y miembro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

El denunciante, tras ejercer su actividad profesional por diferentes localidades del territorio nacional, inicia su actividad en la ciudad de Marbella (Málaga) el 10 de noviembre de 2008. Desde octubre de 2010 desempeña sus funciones en Mijas (Málaga).

b) El denunciado

La denuncia se dirige contra el Colegio Notarial de Andalucía. El Colegio Notarial de Andalucía se crea el día 1 de enero del año 2009 integrando lo dos Colegios Notariales existentes en Andalucía hasta ese momento, de un lado el Colegio de Granada, que comprendía las provincias de Almería, Granada, Jaén y Málaga y la ciudad autónoma de Melilla; y de otro, el Colegio de Sevilla que abarcaba las



provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla además de la ciudad autónoma de Ceuta. La unión de los dos Colegios Notariales preexistentes en uno solo, bajo el nombre de Colegio Notarial de Andalucía, obedece a necesaria adaptación al Reglamento Notarial (RN) tras la modificación operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que ha supuesto, entre otras muchas cosas, adecuar la organización territorial de los Colegios Notariales a la estructura del Estado autonómico consagrado en la Constitución de 1978.

Los Colegios Notariales, de acuerdo con lo establecido en la vigente redacción del artículo 314 del RN, son 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. En el ejercicio de las funciones públicas atribuidas respecto de la prestación de la función pública notarial quedan subordinadas jerárquicamente al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Los Colegios Notariales se rigen por la legislación notarial y en lo que no esté prevista en aquélla y no constituya especialidad derivada del ejercicio de la función pública notarial atribuida a los notarios o a los Colegios, por la de Colegios Profesionales.

Son órganos de los Colegios la Junta General, la Junta Directiva y el Decano.

A la Junta General le corresponde, entre otras funciones, la aprobación de las cuentas y presupuestos, la aprobación de los actos de adquisición y enajenación, la adopción de acuerdos sobre censura de la gestión de la Junta Directiva, así como sobre mociones de confianza que les someta la Junta Directiva sobre aprobación o rechazo de actuaciones específicas y la elaboración de Reglamentos o Estatutos de régimen interno del Colegio.

La Junta de Gobierno es el órgano de gobierno y ejecución y ejerce todas las funciones atribuidas al Colegio para el cumplimiento de sus fines, salvo las reservadas a la Junta General.

El Decano ostenta la representación del Colegio y, entre otras funciones, le corresponde la convocatoria de las Juntas Directiva y General, dirigiendo las deliberaciones y discusiones, impulsar y coordinar las actividades de la Junta Directiva y ejercer las funciones de vigilancia y cumplimiento de todos los servicios.

c) Otros interesados

Es parte interesada en este procedimiento la Dirección de Investigación de la CNC. La Dirección de Investigación es uno de los órganos de la CNC, la cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC, es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. La CNC actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a la LDC y al resto del ordenamiento jurídico.

Son órganos de la CNC el Presidente, el Consejo y la Dirección de Investigación. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.c), corresponden a la Dirección de Investigación realizar las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNC.



Por otro lado, 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, establece en su artículo 5. Tres que al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC, el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente Dirección de Investigación) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 52.1 LDC dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación convencional del procedimiento sancionador incoado cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede suficientemente garantizado el interés público. En este sentido, el artículo 8.1.a) de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, atribuye expresamente esta función, a propuesta del DI, a este Consejo. El artículo 39.6 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), dispone que esta resolución establecerá como contenido mínimo: a) la identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos, b) el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos, c) el objeto de los compromisos y su alcance, y d) el régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

En este caso, la conducta objeto del expediente sancionador es el contenido restrictivo de la competencia del título IX de los Estatutos de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo anterior, las normas contenidas en el título IX, artículos 29 a 49, ambos inclusive, del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, aprobado por la Junta General de colegiados con fecha 25 de marzo de 2009 (folios 28 a 30), podrían ser restrictivas de la competencia en materia de publicidad.

No podemos olvidar, como ha puesto de manifiesto la doctrina, que *“Los colegios profesionales son entidades que participan de una doble naturaleza pública y privada, pues son, por una parte Corporaciones públicas que forman parte de la denominada Administración institucional y tienen, entre sus misiones, la de regular las respectivas profesiones sujetos como cualquier operador económico, a la Ley de Defensa de la Competencia en sus decisiones con trascendencia económica en el mercado (...)”* (Resolución del TDC, de 3 de julio de 2003, Expte. 545/02, Colegio Notarial de Granada).

TERCERO.- La CNC, en su *Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales*, publicado en el 2008, ha recomendado la supresión de las restricciones colegiales a la libertad de publicidad y la sujeción explícita de la actividad publicitaria a los límites generales establecidos en la Ley General de Publicidad. La



CNC considera que la publicidad es una herramienta fundamental de competencia para los que están en el mercado y para los nuevos entrantes y estima que en algunos casos, los reglamentos y normas deontológicas de los Colegios han incluido normas limitativas de la publicidad de los servicios más restrictivas que las contenidas en la Ley General de Publicidad sin que se aprecie una razón sólida de fondo para la pervivencia de estas disposiciones.

La CNC estima en el informe mencionado que todas aquellas normas que contienen o inducen a comportamientos restrictivos de la competencia y que no tienen amparo en una norma con rango de ley son perseguibles en aplicación de la LDC. En este sentido, debe señalarse que las posibles restricciones en materia de publicidad objeto de este expediente no se encontrarían amparadas por norma legal alguna que pudiera facultar la aplicación del artículo 4.1 de la Ley 15/2007 que establece que “(...) *las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley*”, pues el RN, cuyo artículo 71 regula la publicidad de la oficina notarial y de su titular, carece del rango legal necesario para la aplicación de la exención recogida en el precepto citado, ello sin olvidar que la regulación contenida en el Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía iría más allá de las limitaciones contenidas en dicho precepto.

Efectivamente, el título IX relativo a publicidad del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, cuyo contenido ha sido anulado, establecía limitaciones de diversa índole: restricciones a la publicidad en los casos de traslado del lugar de situación del despacho o toma de posesión de una nueva notaría (artículo 30); prohibición de utilizar rótulos ni ninguna otra forma de publicidad estática no autorizada por dichas normas o por la Junta Directiva (artículos 31 y 36); prohibición de distribución indiscriminada de octavillas tarjetas o etiquetas adhesivas (artículo 31); prohibición de desarrollar actividad publicitaria alguna sirviéndose de empleados o terceros (artículo 34); limitaciones en las características de las placas anunciadoras de la oficina, incluso en cuanto al material a utilizar para las mismas y el lugar para su emplazamiento (artículo 36), entre otras.

CUARTO.- A la vista de lo anterior, este Consejo, de acuerdo con el DI considera que con las propuestas de compromisos aportadas por el Colegio Notarial de Andalucía, se cumplen los dos requisitos exigidos por el artículo 52 de la LDC, pues se resuelven los efectos negativos sobre la competencia, punto éste en el que hay que valorar de forma positiva el hecho recogido en el compromiso primero de que las normas objeto de controversia hayan sido anuladas, incluso antes de que se iniciara la terminación convencional, y asimismo queda suficientemente garantizado el interés público, toda vez que los restantes compromisos propuestos suponen la garantía de que no se volverán a realizar actuaciones similares a las que motivaron la incoación del presente expediente sancionador y garantizan un mayor conocimiento de las normas de defensa de la competencia entre los miembros del Colegio Notarial de Andalucía, lo que también se valora positivamente por este órgano.

Vistos los citados preceptos y los demás de general aplicación, este Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía



HA RESUELTO

PRIMERO.- Acordar, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la LDC y 39.5 del RDC, y en el artículo 8.1.a), del Decreto 289/2007, por el que se aprueban los Estatutos de la ADCA, la terminación convencional del presente expediente sancionador, incoado con fecha 13 de enero de 2011 por la existencia de indicios racionales de infracción del artículo 1 de la LDC, consistentes en el establecimiento de un régimen de publicidad para los notarios restrictivo de la competencia en el Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, y al considerar que los compromisos presentados por las partes resuelven los problemas de competencia que pudieran derivarse de los preceptos citados de dicho Estatuto.

Quedará obligado al cumplimiento íntegro de los compromisos enumerados en la presente Resolución el Colegio Notarial de Andalucía.

SEGUNDO.- Encomendar la vigilancia del acuerdo de terminación convencional y, por lo tanto, de los compromisos alcanzados, al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Comuníquese esta Resolución al Departamento de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.