



RESOLUCIÓN (Expte. 4/08, APIS BIZKAIA Y GIPUZKOA)

Pleno

D. Javier Berasategi Torices, Presidente

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vocal

D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal

D. José Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario

En Vitoria-Gasteiz, a 29 de octubre de 2008.

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución, a propuesta del Ponente, Sr. Berasategi Torices, en relación al Expediente 4/08, iniciado de oficio por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) y referido a la compatibilidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia¹ (LDC), de los baremos de honorarios adoptados respectivamente por el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia (COAPI Bizkaia) y el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa (COAPI Gipuzkoa).

ANTECEDENTES DE HECHO

(1) El 30 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro del TVDC la “Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia de no incoación de expediente sancionador, y de realización de diversas actuaciones de promoción de la competencia en relación a la conducta detectada de oficio relativa a la publicitación de honorarios orientativos por parte de los Colegios oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia y Gipuzkoa (“Propuesta de archivo”), en relación al Expediente 012/2007 del SVDC.

(2) En su Propuesta de archivo, el SVDC señala que en noviembre de 2007 tuvo conocimiento de las conductas siguientes:

“La página web del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia exhibe, dentro del apartado “Datos de la Profesión”, un epígrafe titulado “Honorarios”,

¹ La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC) derogó la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. La nueva LDC establece una Comisión Nacional de Competencia (CNC) que engloba una Dirección de Investigación y un Consejo, órganos que sustituyen respectivamente al Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) previstos en la Ley 16/1989. En esta Resolución, la sigla “LDC” se utilizará en referencia a la vigente Ley 15/2007, utilizándose el término Ley 16/1989 cuando sea preciso referirse a dicha ley.



en el que se publicitan las denominadas “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria”.

La página web del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa exhibe, dentro del apartado “Información COAPI”, un epígrafe titulado “Honorarios”, en el que se publicitan los denominados “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria Pertenecientes al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa”

Normas de honorarios orientativos de COAPI Bizkaia

(3) Las “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria”² del COAPI Bizkaia están vigentes desde el 28 de enero de 2002.

(4) En su capítulo “Disposiciones Generales”, conviene destacar las Disposiciones Generales Primera, Segunda y Cuarta:

Disposición General Primera

“Las presentes normas sirven de pauta orientadora para las actuaciones profesionales que tengan lugar en el ámbito de actuación de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria adscritos al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia. Debido al carácter meramente orientativo de las normas citadas, los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria tienen libertad para minutar según su ponderación de los criterios que a continuación se exponen, siempre que no implique competencia desleal”.

Disposición General Segunda

“Las presentes normas, tras su aprobación por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia, entrarán en vigor a partir del día siguiente de su publicación mediante circular interna del Colegio y serán de aplicación a las minutas de honorarios que se giren por trabajos realizados a partir de dicha fecha, minutándose los trabajos realizados con anterioridad con sujeción a las normas de fecha 15 de octubre de 1983”.

Disposición General Cuarta

“Corresponde a la Junta de Gobierno del Colegio la facultad de resolver las dudas que se puedan plantear en la aplicación e interpretación de las presentes Normas”.

(5) En el apartado tercero del capítulo “Conceptos Legales y Normas de Actuación”, se establece lo siguiente:

“En los casos en que los honorarios se establezcan utilizando como criterio, único o principal, el tiempo empleado por el agente de la propiedad, se devengarán setenta y dos

² Disponibles en la web del COAPI Bizkaia: <http://www.apinet.net/honorarios.htm>



euros (72e) en concepto de honorarios por hora de trabajo efectivo, pudiendo ser aumentados con aquellas cantidades que por salidas de despacho, desplazamientos, y dietas puedan corresponder.

Para utilizar este criterio, previamente ha de comunicarse al cliente el precio de la hora de trabajo y el tiempo aproximado previsto.”

(6) En el capítulo “Normas de Honorarios” se ofrece una lista de tarifas (precios) para todas las actuaciones típicas de un agente de la propiedad inmobiliaria. Por ejemplo, en relación a la mediación en compraventas y opciones de compraventa, se dispone lo siguiente:

“Por la total intervención y asesoramiento hasta la terminación de la operación de compraventa u opción de compraventa, se devengarán los honorarios consistentes en el tres por ciento (3%) del precio real de los bienes, con un mínimo de seiscientos euros (600e)”.

Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de COAPI Gipuzkoa

(7) Si bien los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria Pertencientes al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa”³ no están fechados, debe concluirse que están vigentes al menos desde el año 2002, puesto que su Norma número 18 prevé una primera actualización de los conceptos fijos (no sujetos a porcentajes) en enero de 2003.

(8) La Norma 22 y última de los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” establece con carácter general:

“Los presentes aranceles tienen el carácter de orientadores y serán siempre de aplicación en caso de controversia entre el Agente de la Propiedad Inmobiliaria y su cliente, salvo pacto escrito en contrario”.

(9) La mayor parte de las Normas establecen precios en relación a las actuaciones típicas de los agentes de la propiedad inmobiliaria, por ejemplo, la Norma 1 establece los precios en relación a la “Compraventa de toda clase de inmuebles, incluidas las subastas judiciales o voluntarias”:

-Fincas de carácter urbano (suelo y edificaciones de todo tipo, cuyo emplazamiento se halle en suelo urbano y en suelo residencial-urbanizable); sobre el precio real de la transmisión: 3%.

-Fincas de carácter rústico (suelo y edificaciones de todo tipo, cuyo emplazamiento se halle en suelo rústico y no urbanizable); sobre el precio real de la transmisión: 4%.

-Fincas de carácter industrial (suelo y edificaciones de todo tipo, cuyo emplazamiento se halle en suelo industrial); fábricas, minas y saltos de agua o de cualquier otro carácter industrial, aunque su ubicación no se halle en suelo industrial, y edificaciones de

³ Disponibles en la web de COAPI Gipuzkoa: http://www.coapi.es/archivos/coapi_honorarios.pdf



almacenaje, transporte, de carácter administrativo comercial, de servicios públicos y profesionales y edificaciones para actividades informativas; y cualquiera otros bienes inmuebles no especificados en los apartados anteriores (edificaciones y fincas de carácter sanitario y de bienestar social, deportivo, recreativo, religioso, cultural, educativo y para actividades comunitarias y científicas, etc.); sobre el precio real de la transmisión: 5%.

-Fincas fuera de la provincia de cualquier carácter: 5%.”

(10) Asimismo, la Norma 16, referida al visado colegial establece lo siguiente:

“Las valoraciones, peritaciones y dictámenes que emitan los Agentes colegiados en el Colegio de Agentes de la Propiedad de Gipuzkoa, deberán estar siempre visados por el Colegio Provincial, cumpliendo los trámites establecidos y girando sus minutas a través del Colegio Provincial, que retendrá un 10% de las mismas en los trabajos que le hayan sido encomendados directamente al Agente, y en los trabajos encomendados a través del Colegio, la retención ascenderá al 20% de la minuta”.

(11) El SVDC consideró que algunas disposiciones de las Normas de Honorarios Orientativos de COAPI Bizkaia y de los Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de COAPI Gipuzkoa podrían infringir el artículo 1 de la LDC. Por ello, el 8 de noviembre de 2007, el SVDC remitió a la Dirección de Investigación de la CNC una nota sucinta e información relativa a las conductas detectadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 5 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.

(12) El 29 de noviembre de 2007, la Dirección de Investigación de la CNC remitió una comunicación al SVDC reconociendo su competencia jurisdiccional para instruir este expediente. Asimismo, se adjuntaba una nota interna relativa a las actuaciones llevadas a cabo en este ámbito, que incluían un intercambio de cartas con la Comisión Europea solicitando su valoración en relación a los baremos de honorarios orientativos aplicados por los Colegios profesionales en España.

(13) El 30 de enero de 2008, el SVDC elevó a este Tribunal una Propuesta de archivo de las investigaciones realizadas, fundamentada en las siguientes consideraciones:

“Por todo ello, y teniendo en cuenta:

- la vigencia de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que ampara el establecimiento por parte de los Colegios Profesionales de baremos de honorarios orientativos.

- que la DGCOMP [Dirección General de Competencia de la Comisión Europea] reitera que el establecimiento de los baremos de honorarios orientativos por los Colegios Profesionales parece ser una infracción del artículo 81 del TCE y como tal restricción a la competencia, la DGCOMP anima a la autoridad de competencia



española a remediar esta restricción, no sólo promoviendo la supresión del artículo 5.º de la Ley 2/1974, sino también aplicando la prohibición del art. 81 del TCE.

- que la Dirección de Investigación de la CNC ha optado por realizar distintas actuaciones en el ámbito del ejercicio de sus funciones de promoción de la competencia.

- que esta conducta no es exclusiva de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia y Gipuzkoa sino que constituye, en mayor o menor medida, práctica habitual de los distintos Colegios Profesionales,

el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia PROPONE al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia la no incoación de expediente sancionador en relación a la conducta detectada de oficio relativa a la publicitación de honorarios orientativos por parte de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia y Gipuzkoa”

(14) No obstante, la Propuesta de archivo del SVDC también propone la adopción de medidas de promoción de la competencia:

“Asimismo, en caso de aceptarse la propuesta de no incoación de expediente sancionador, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia PROPONE al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia:

- 1. que plantee la cuestión para su análisis ante el Consejo de Defensa de la Competencia.*
- 2. la realización de distintas actuaciones de promoción de la competencia por parte del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, tales como la remisión de recomendaciones a los distintos Colegios Profesionales, con copia de las mismas al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, departamento competente para la aprobación definitiva de los Estatutos colegiales y del Consejo, así como de su reforma”.*

(15) El 23 de junio de 2008, el SVDC envió al TVDC la documentación obrante en el expediente.

(16) El Pleno del TVDC deliberó y falló este expediente en su sesión de 29 de octubre de 2008.

(17) Esta resolución trae base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(18) El artículo 49.3 de la LDC establece que el Consejo de la CNC, a propuesta de la Dirección de Investigación podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de



la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma. Asimismo, la Disposición Adicional Octava dispone que “[l]as referencias contenidas en esta Ley a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 de esta Ley”. En virtud de ello, el TVDC es el órgano competente para resolver sobre la Propuesta de archivo del SVDC.

(19) Para poder pronunciarse sobre la Propuesta de archivo del SVDC, el Tribunal debe valorar (1) si las Normas de Honorarios Orientativos de COAPI Bizkaia y los Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de COAPI Gipuzkoa son susceptibles de infringir los artículos 1 y 2 de la LDC y, en ese caso, (2) si dichas conductas están exentas en virtud del artículo 4 de la LDC.

(20) La LDC prohíbe los acuerdos, decisiones y recomendaciones que restringen la competencia en su artículo 1 y los abusos de posición dominante en su artículo 2.

(21) El artículo 1.1 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 parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

(22) Sin embargo, el artículo 1.3 de la LDC dispone que “(1)a prohibición del apartado 1 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”.

(23) El artículo 2.1 de la LDC prohíbe “la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”. El artículo 2.2 de la LDC ofrece ejemplos de conductas abusivas, entre ellas, “a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos”.

(24) Por otra parte, el artículo 4 de la LDC (“*Conductas exentas por ley*”) dispone lo siguiente:



“1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”

I. Los Colegios profesionales y el Derecho de la competencia: evolución histórica

(25) Tradicionalmente, los Colegios profesionales han defendido la exclusión de sus actividades del campo de actuación de la normativa de competencia. Por ello, resulta conveniente realizar un breve análisis histórico de la progresiva aplicación de la normativa de la competencia comunitaria y nacional, a las actividades de los Colegios profesionales y, en particular, a los acuerdos, recomendaciones y decisiones en materia de precios.

(26) En su origen, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (Ley de Colegios Profesionales), aun en vigor tras sucesivas reformas, reconocía a los Colegios profesionales el estatus de entidades de representación orgánica para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general, atribuyéndoles amplias facultades de autoregulación.

(27) Posteriormente, la Constitución Española también ha otorgado un reconocimiento constitucional a los Colegios Profesionales (artículo 36 CE):

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.”

(28) La Ley de Colegios Profesionales, adaptada al nuevo marco democrático por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios profesionales, contenía numerosas y sustanciales restricciones de la libre competencia. Por ello, el primer informe consultivo realizado por el TDC, el “Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones” (1992)⁴, se centró en dicha Ley:

⁴ “Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones: Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España”, junio de 1992, TDC. <http://www.cncompetencia.es/PDFs/OtrosInf/2.pdf>. El TDC también ha abogado por una mayor competencia en las profesiones liberales en dos informes posteriores de ámbito general: “Remedios Políticos que pueden favorecer La Libre Competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios” (1993) y “La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas” (1995). En 1985, el informe “Competition Policy and the professions” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) había dado la alarma sobre la persistencia en las profesiones liberales de numerosas restricciones de la competencia incompatibles con una economía de mercado y un sistema de libre competencia.



“El núcleo de este Informe es una propuesta de modificación de algunos de los aspectos de la normativa vigente que impiden el juego de la libre competencia en la prestación de los servicios profesionales. Se trata, como luego se verá, de una propuesta moderada que no plantea suprimir todas las restricciones de las que gozan estas profesiones -como por ejemplo, la colegiación obligatoria- sino tan solo acabar con lo que es más dañino para la economía nacional: las normas que impiden la libre fijación de los precios de los servicios profesionales. La reforma propone también la supresión de otras restricciones a la competencia (publicidad, estructura de negocios, etc.), que, aunque parecen ser menos importantes, son igualmente dañinas y no tienen ninguna justificación. El objetivo de la reforma es adecuar el régimen de prestación de servicios profesionales al que ya están sometidas la mayoría de las actividades del país: el régimen de libre competencia propio de la economía de mercado”⁵

(29) El TDC denunciaba la “captura del legislador” por parte de los Colegios Profesionales, lo que explica sus “privilegios excepcionales”:

“La introducción de competencia en la prestación de servicios profesionales ha sido una tarea especialmente difícil en la mayoría de los países. Aunque son muchas las razones que explican esta dificultad no queremos dejar de mencionar dos de ellas. En primer lugar, la composición de la clase política. En la mayoría de los países la inmensa mayoría de los políticos que están en puestos relevantes pertenecen al sector de las profesiones tituladas, cuando el porcentaje de titulados sobre el total de la población no llega a veces ni al diez por ciento. Esto hace que la labor de los grupos de presión para abortar las reformas sea mucho más fácil que en otros casos, puesto que el lenguaje, la cultura, el origen y posiblemente el destino de muchos de los integrantes de la clase política se encuentra entre las profesiones llamadas liberales. Ello explica que cuando se produce un cambio en la composición social de la clase política, se haga más fácil este tipo de reformas.”⁶

(30) El TDC identificaba tres categorías de restricciones de la libre competencia: las barreras de entradas, las restricciones de la competencia (territoriales, publicidad, estructura de negocio, etc.) no relacionadas directamente con los precios y las restricciones relacionadas con los precios. En relación a estas últimas, el TDC señalaba lo siguiente:

“Las restricciones a la libre fijación de los precios practicadas por las distintas profesiones colegiadas son de una gran variedad. Hay tarifas mínimas, que son las típicas para defender un sector. Las hay orientativas, que son las típicas de los cárteles, pero también las hay fijas. Las hay fijadas en cifras absolutas y las hay también fijadas en porcentajes. Las hay simples, pero también las hay muy detallistas. [...] La cuestión

⁵ Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones, “Plan del Informe”, p.6.

⁶ Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones, “Necesidad de un esfuerzo especial para introducir la libertad en el ejercicio de las profesiones”, p. 47. La “captura del legislador” en el ámbito de las profesiones liberales también ha sido denunciada por la Comisión Europea en su Comunicación de la Comisión Europea, “Servicios profesionales – Prosección de la reforma - Seguimiento del Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, COM(2004) 83, de 9 de febrero de 2004 (SEC(2005) 1064, epígrafe 25, p. 10.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0405:FIN:ES:PDF>



de los honorarios -así se suele denominar el precio de los servicios profesionales-, como la de cualquier precio, tiene un interés central y destacado en la política de la competencia y por eso se le dedica un epígrafe especial. El precio libre es una institución básica de la economía de mercado. Deben ser las partes -cliente y oferente- los que decidan sobre el precio. Debe dejarse que la sociedad resuelva esto y el Estado, salvo razones muy fundadas, debe quedar al margen, sin forzar la voluntad de unos y otros. [...]. No todas las profesiones examinadas tienen tarifas mínimas, fijas u orientativas, pero si una buena parte de ellas. Por ello es crucial que, si se quiere introducir competencia en la prestación de servicios profesionales, la reforma se centre en este punto”⁷.

(31) En línea con estas conclusiones, el TDC proponía, entre otros cambios legislativos, la supresión del artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales, que permitía a los colegios profesionales, en su ámbito territorial, “regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquellos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas.”

(32) Asimismo, el TDC dedicaba un apartado crítico al visado colegial, práctica aplicada exclusivamente en España, pero no consideraba prioritario su supresión inmediata:

“En nuestra opinión, el visado tiene actualmente un carácter fuertemente restrictivo de la competencia al estar en combinación con el cobro de honorarios, la fijación de honorarios mínimos o las otras limitaciones a la libre fijación de los precios. Pero, en la medida en que se liberalicen estos aspectos económicos, el visado no tendría por qué ser negativo para la competencia. En definitiva, si no hay control de precios y, por supuesto, si no hay cobro obligatorio a través del Colegio, y el visado se reduce a aspectos puramente técnicos y no económicos, entonces puede servir para prestar una función que puede hacer y que en otros países hace la Administración, pero no vemos ninguna razón por la cual -mientras las Administraciones respectivas así lo decidan - esta actividad no se pueda seguir haciendo a través de los Colegios.

Es cierto que el visado otorga un poder importante a los Colegios, pero no hay que preocuparse de tal poder siempre que no pueda ser usado para restringir la competencia entre los profesionales. En cualquier caso y siendo esperable que por inercia alguien cayera en la tentación de usar el visado para fines de control de los colegiados, se podría iniciar una fase de vigilancia en la que se dejara a los Colegios la concesión del visado y se observara si es usado o no con fines anticompetenciales.

El público piensa que el visado de proyectos por ingenieros y arquitectos es una garantía de fiabilidad de los cálculos. Esto no es cierto. Hoy, y según reconocen los propios Colegios, el visado que realizan los Colegios no tiene más que un contenido puramente burocrático. El Colegio no se responsabiliza, por haber visado los proyectos, de que el proyecto esté bien hecho, de que los cálculos sean correctos y, por tanto, no se responsabiliza de que la obra sea segura”⁸.

⁷ Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones, “Restricciones a la libre fijación de precios en los servicios profesionales”, p.23.

⁸ Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones, “Restricciones a la libre fijación de precios



(33) Por ello, el TDC proponía someter el visado colegial a “vigilancia” y se limitaba a recomendar una modificación del artículo 5. q) para añadir el texto siguiente: "El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes.

(34) En suma, el “Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones” sentó las bases de la aplicación de la Ley 16/1989 a los Colegios profesionales⁹.

(35) Paralelamente, en 1993 la Comisión Europea adoptó su primera Decisión sancionadora en materia de Colegios profesionales, declarando contrario al artículo 85 del Tratado de las Comunidades Europeas (TCE) - actualmente, el artículo 81 del TCE-, la fijación por parte de los agentes de aduanas italianos de tarifas mínimas, al amparo de su legislación nacional¹⁰. En otra Decisión de 1995, la Comisión Europea determinó que las tarifas mínimas obligatorias aprobadas por el Colegio de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI) al amparo del texto vigente entonces del artículo 5.ñ de la Ley de Colegios Profesionales, constituía una decisión de una asociación de empresas que restringía sensiblemente la competencia de manera contraria al artículo 85.1 del TCE y no podía beneficiarse de la exención prevista en el artículo 85.3 del TCE. En respuesta al argumento del COAPI relativo a la protección que el marco legal nacional otorgaba a su conducta, la Comisión Europea se remitió a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)¹¹ para afirmar:

“(44) El COAPI no puede excluir su responsabilidad sosteniendo que sus actuaciones derivan de las disposiciones de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre.

La sola obligación legal que incumbe al COAPI es la de establecer un reglamento para su funcionamiento (véase punto 8). El apartado ñ) del artículo 5 de la Ley 2/1974, al precisar que corresponde a los colegios profesionales “regular los honorarios mínimos de las profesiones”, no establece una obligación de hacerlo.

(45) Esta Ley no establece las tarifas, ni siquiera los criterios para su fijación, y deja a los colegios la responsabilidad de hacerlo. La competencia en los precios no está restringida por la Ley en sí, sino por los actos, permitidos por dicha Ley, de los operadores privados reunidos en su organización profesional, actos que no se inscriben en el ejercicio del poder público.

(...)

(48) Aun suponiendo que pudiese estar implicada la responsabilidad del Estado en este caso, esta circunstancia sólo podría, a lo sumo, atenuar la

en los servicios profesionales”, p.23.

⁹ Vid., Resolución del TDC de 20 de noviembre de 1992, Expediente 313/92, *Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro*, y Resolución del TDC de 30 de diciembre de 1993, Expediente 333/92, *Placonsa*.

¹⁰ Decisión de la Comisión, de 30 de junio de 1993, IV/33.407 - *CNSD*, Diario Oficial L 203, 13/08/1993.

¹¹ STJCE de 30 de enero de 1985 en el asunto 123/83, *BNIC/Clair*, Rec. 1985, p. 391; STJCE de 16 de noviembre de 1977 en el asunto 13/77, *INNO/ATAB*, Rec. 1977, p. 2115.



responsabilidad del COAPI en relación con el importe de una posible multa, pero no podría excluir que se aplicaran las normas sobre competencia [véase, en el mismo sentido, la postura de la Comisión en el asunto 41/83 (sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión)] [*Nota a pie omitida*]. En efecto, incluso si el Estado delega en una asociación de empresas la facultad de fijar los precios que han de aplicar sus miembros y, por tanto, infringe lo dispuesto en la letra g) del artículo 3, en el segundo párrafo del artículo 5 y en el artículo 85 del Tratado, la aplicación de esta facultad por la asociación no puede sustraerse a la aplicación del artículo 85 del Tratado”¹².

(36) El “Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones” y las Decisiones de la Comisión Europea en esta materia, desencadenaron una reforma de la Ley de Colegios Profesionales, articulada mediante un Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales (RDL 5/1996), desarrollado posteriormente por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales (Ley 7/1997).

(37) La Ley 7/1997 modificó el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales para establecer la primacía de la Ley 16/1989, sobre todos los aspectos con trascendencia económica (oferta de servicios y remuneración) de la normativa de los Colegios profesionales:

“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”.

(38) El énfasis otorgado a la libre competencia y a la aplicación de la LDC en este campo puede observarse comparando la redacción final dada al artículo 2.1 en la Ley 7/1997 en relación a la redacción aprobada en el RDL 5/1996 del que trae causa:

“El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y, sin perjuicio de la legislación general y específica aplicable en la ordenación sustantiva propia de cada profesión, 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” (RDL 5/1996, artículo 2.1, subrayado del Tribunal).

(39) Si la redacción dada al artículo 2.1 en el RDL 5/1996 hubiera podido hacer pensar que la legislación general y, en particular, la Ley de Colegios Profesionales, podían contener restricciones de competencia en relación a los aspectos económicos (oferta de servicios y remuneración) del ejercicio de la profesión, la Ley 7/1997 despejó esa ambigüedad de manera definitiva.

¹² Decisión de la Comisión, de 30 de enero de 1995, 153 IV/33.686 – COAPI, Diario Oficial L 122 de 02/06/1995.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0188:ES:HTML>



(40) En la misma línea, la Ley 7/1997 modificó el artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales para reflejar la primacía de la Ley 16/1989 sobre todos los acuerdos, decisiones o recomendaciones emanados de los Colegios profesionales:

“Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”.

(41) En relación al artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales, en lo que a esta Resolución interesa, se produjeron modificaciones relevantes en el artículo 5.ñ) y 5.q).

(42) En primer lugar, la facultad de regular los honorarios mínimos fue sustituida por la facultad de “establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo” (artículo 5.ñ).

(43) En segundo lugar, siguiendo las recomendaciones del TDC, se añadió una segunda frase al texto del artículo 5.q) que quedó redactado como sigue: “Visar los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así se establezca expresamente en los Estatutos generales. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes” (artículo 5. q).

(44) Si bien la Ley de Colegios Profesionales ha sido objeto de modificaciones posteriores¹³, estos artículos han permanecido inalterados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en virtud de la Disposición Adicional Única de la Ley 7/1997, los artículos 2.1, 2.4, y 5.ñ), entre otros, de la Ley de Colegios Profesionales, tienen carácter de legislación básica¹⁴.

(45) Si bien los primeros procedimientos sancionadores del TDC en relación a los Colegios profesionales se remontan a 1992, la Ley 7/1997 ha facilitado una intensa actividad del TDC/CNC en este campo, de forma que los expedientes sancionadores relacionados con servicios profesionales y, en particular, los Colegios profesionales, han representado un 13% del total:

¹³ Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia y Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

¹⁴ La Ley Vasca 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales (Ley Vasca 18/1997), se ha limitado a transcribir literalmente el artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios Profesionales en su artículo 24.e). Por ello, este Tribunal centrará su análisis en la Ley de Colegios Profesionales, sin perjuicio de que las conclusiones extraídas en relación a la posible cobertura legal que la Ley de Colegios Profesionales pudiera ofrecer, sean enteramente aplicables a la Ley Vasca 18/1997.



Resoluciones 1992/junio 2008	Total Resoluciones	Colegios Profesionales	Resoluciones Colegios/Total
Prácticas Prohibidas	474	63	13,3%
Recursos contra actos del Servicio	712	52	7,3 %
Total Resoluciones ²	1.186	115	9,7 %

Fuente: Informe sobre el Sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales, CNC (septiembre 2008)

(46) En particular, la modificación del artículo 5. ñ) y q) de la Ley de Colegios Profesionales ha tenido una incidencia importante en el ámbito de los honorarios o precios de los servicios.

(47) En relación al artículo 5.ñ), el TDC recordó en varias Resoluciones que las tarifas mínimas no tenían amparo legal:

“Ya se ha señalado en otras Resoluciones sobre arquitectos (véase, por todas, la Resolución de 5 de junio de 1997, Arquitectos Madrid) que la fijación de honorarios mínimos por parte de los Colegios Profesionales es una importante restricción a la competencia, pero en el momento de ocurrir los hechos objeto del expediente tenía amparo en una norma que desarrolla una Ley (en este caso, la Ley 2/1974). Dada esta situación, la fijación de dichos honorarios mínimos no podía ser cuestionada por este Tribunal en un expediente sancionador, en virtud del artículo 2.1 de la LDC (...) La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, resultado de la tramitación como proyecto de Ley del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, ha modificado la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales (...) En resumen, en estos momentos la fijación de honorarios mínimos por los Colegios Profesionales no tiene amparo legal aunque sí la tenía en el momento de producirse los hechos objeto de este expediente”¹⁵.

(48) Por ello, el TDC y la CNC han sancionado acuerdos y recomendaciones de precios mínimos adoptados por Colegios profesionales, en varias ocasiones. En particular, es destacable la Resolución de la CNC de 27 de diciembre de 2007. En esta Resolución, la CNC sancionó al Colegio de Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas con una multa de 385.000 euros por una infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989, consistente en la recomendación de honorarios mínimos profesionales. El TDC fundó sus conclusiones en la adopción de unos Acuerdos por parte del Colegio profesional y el consiguiente envío de unas Circulares a sus colegiados con un “Listado de Honorarios Mínimos Recomendados” (2002), unos “Honorarios Mínimos Orientativos” (2003), unos “Honorarios Mínimos Recomendados” (2004), y unos “Honorarios Recomendados” (2005), si bien en 2005 la página web se refería a ellos como “Honorarios Mínimos Recomendados”, término que fue sustituido posteriormente por “Honorarios orientativos 2005” (FJ 1, pp. 5-6). La Resolución mencionó el artículo 2.1 de la Ley 16/89 (antecesor del artículo 4 de la LDC) en su FJ 4 pero no lo consideró aplicable a la conducta sancionada.

(49) Asimismo, tanto el TDC como la CNC han sancionado conductas de los

¹⁵ Vid., por ejemplo, Resolución del TDC de 8 de mayo de 1998, Expediente 390/96, *Arquitectos Asturias*, FJ 5.



Colegios profesionales en relación al visado colegial. En su Resolución de 30 de diciembre de 1993, el TDC sancionó a un Colegio profesional por abusar de su posición dominante para obligar a un colegiado a visar una actividad exenta¹⁶. Asimismo, tanto el TDC como la CNC han sancionado recomendaciones de precios (mínimos) adoptadas por los Colegios profesionales en el ejercicio de su función de visado de proyectos de obra¹⁷.

(50) En el ámbito europeo, a partir del año 2000 se han intensificado las iniciativas encaminadas a promover una mayor liberalización de las profesiones liberales¹⁸.

(51) En 2003, la Comisión Europea publicó un estudio independiente¹⁹, que puso de manifiesto que “en un número considerable de Estados miembros, las profesiones liberales están sujetas a una regulación muy restrictiva que distorsiona la competencia y sería inaceptable en la mayor parte de las actividades económicas”²⁰.

(52) En 2004, la Comisión Europea adoptó mediante una Comunicación el “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”²¹. En el apartado dedicado a los “Precios recomendados”, se hacían estas observaciones:

“37. En una minoría de Estados miembros se publican los precios recomendados de ciertos servicios jurídicos, contables, de arquitectura y de ingeniería (Cuadro 2). Los precios recomendados, al igual que los fijos, pueden tener un importante efecto negativo sobre la competencia. En primer lugar, los precios recomendados pueden facilitar la coordinación de precios

¹⁶ Expediente 333/92, *Placonsa*, *supra*, nota 9.

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, la última Resolución dictada hasta la fecha, Resolución de la CNC de 26 de febrero de 2008, Expediente 629/07, *Colegio Arquitectos Huelva*, Apartado Primero de la Resolución: “Considerar acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989...consistente en la elaboración del “Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras” cuya difusión entre los colegiados así como la necesidad de justificar la “excepcionalidad” cuando el presupuesto de la obra es inferior al que se deduce de la aplicación del PEM, supone una recomendación colectiva de precios, que tiene por efecto restringir la competencia, de la cual se considera responsable al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva.”

¹⁸ En el año 2000, la OCDE publicó su informe “Competition in Professional Services”, Committee on Competition Law and Policy, OCDE, 22 de febrero de 2000, DAFPE/CLP (2000) 2. <http://www.oecd.org/dataoecd/35/4/1920231.pdf>

¹⁹ “Economic impact of regulation in the field of professional services in different Member States”, estudio para la Comisión Europea, DG Competencia, realizado por el Institut für Höhere Studien (IHS), Viena, enero 2003.

http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html

²⁰ Comisión Europea, “The independent study undertaken by the Institute for Advanced Studies in Vienna (IHS) found that in a large number of Member States professionals are subject to highly restrictive rules which distort competition and would be considered unacceptable in most spheres of economic activity”.

http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html

²¹ Comunicación de la Comisión Europea, “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, COM(2004) 83 final, 9 de febrero de 2004.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:ES:PDF>



entre prestadores de servicios. En segundo lugar, pueden inducir a error a los consumidores en cuanto a los niveles de precios razonables.

38. Las organizaciones profesionales han sugerido que los precios recomendados ofrecen a los consumidores información útil sobre los costes medios de los servicios. También han sugerido que los precios recomendados reducen los costes que supone la determinación o negociación de honorarios de forma individual y sirven de guía para los profesionales que carecen de experiencia a la hora de determinar los honorarios. Asimismo, podrían reducir los costes de transacción derivados de la negociación de precios para servicios complejos.

39. En los mercados en los que los costes de búsqueda son altos, puede efectivamente ser ventajoso para los consumidores tener acceso a información precisa sobre precios habituales. Sin embargo, hay métodos alternativos para proporcionar información sobre los precios. Por ejemplo, la publicación por parte de terceras partes independientes (una organización de consumidores, por ejemplo) de información sobre los precios habituales o información basada en una encuesta pueden constituir una referencia más que fiable para los consumidores siendo al mismo tiempo menos restrictivas de la competencia.

40. Por otra parte, parece poco probable que los profesionales necesiten basarse en unos precios recomendados para fijar sus honorarios. Generalmente, los profesionales liberales, al igual que otros prestadores de servicios, suelen adquirir la experiencia necesaria para determinar sus honorarios. Existe una serie de mecanismos menos restrictivos para reducir los costes de transacción tales como los precios históricos o basados en encuestas.

41. Varios países han suprimido los precios recomendados para los servicios profesionales en las últimas dos décadas. Por ejemplo, a finales de los años 80, la autoridad finlandesa de competencia instó a los profesionales del derecho, a los arquitectos y a otras profesiones a suprimir los precios recomendados. A finales de los años 90, se abolieron los precios recomendados para los juristas en los Países Bajos y para los arquitectos en Francia. En los dos últimos años, también se han suprimido los precios recomendados para los arquitectos y las empresas de construcción en el Reino Unido²².

(53) La Comisión Europea no ha abordado hasta la fecha el visado colegial, por ser una facultad existente sólo en España, pero algunas de las conclusiones expresadas en el “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales” en relación a los derechos reservados a las profesiones liberales, parecen enteramente aplicables también al visado colegial:

“55. En tercer lugar, quizás fuera posible suprimir los derechos reservados cuando haya mecanismos menos restrictivos para garantizar la calidad. En algunos mercados, por

²² “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, *supra*, nota 21, pp. 13-14.



ejemplo, también sería posible garantizar la calidad mediante una acreditación independiente o mediante controles de calidad. En estos mercados, los consumidores podrían elegir libremente si desean recurrir o no a un prestador de servicios cualificado o acreditado”²³.

(54) En 2005, la Comisión publicó una Comunicación con su “Informe de Seguimiento” del “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, en el que instaba a los Estados miembros a suprimir las restricciones normativas a la libre competencia en las profesiones liberales y animaba a las autoridades nacionales de competencia a actuar contra las decisiones y recomendaciones de los Colegios profesionales que restringen la competencia²⁴. El Documento de Trabajo del personal de la Comisión Europea que acompañaba al “Informe de Seguimiento”, también hacía una referencia a los baremos orientativos de honorarios en estos términos:

“80. Recommended fees and reference scales can still act to facilitate price coordination. There are other less distorting ways to provide consumers with a ‘guide’ to prices. For instance, active monitoring by consumer associations on pricing and the collection and publication of survey based historical price data by independent organisations. Ways can also be developed to provide customers with costs of the professional service ex ante, at the moment of giving the mandate. Certainly scales which do not help the consumer to know in advance how much they will have to pay (either because of their complexity or because they are not public) are totally unjustifiable. The Commission Services urge all involved to eliminate the use of recommended fee scales as soon as possible”²⁵.

(55) Asimismo, el Informe de Seguimiento destacaba una Decisión sancionadora adoptada en 2004 contra el Colegio de Arquitectos belga²⁶, en la que se impuso una sanción deliberadamente “moderada” de 100.000 euros. En esta Decisión, la Comisión Europea considero que los honorarios mínimos orientativos del Colegio de Arquitectos belga constituían una recomendación colectiva de precios que tenía como objeto la restricción de la competencia y era susceptible de producir el mismo efecto, de manera contraria al artículo 81.1 del TCE. Asimismo, dicha restricción de la competencia no era inherente al correcto desempeño de la profesión²⁷. Por último, la Comisión estimó que la exención prevista en el artículo 81.3 no era aplicable al baremo de honorarios mínimos orientativos.

²³ “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, *supra*, nota 21, p. 17.

²⁴ Comunicación de la Comisión Europea, “Servicios profesionales – Prosecución de la reforma - Seguimiento del Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”.

²⁵ “Progress by Member States in reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services”, Commission Staff Working Document SEC(2005) 1064, de 5 de septiembre de 2005, p. 21.

http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/reports/annex.pdf [inglés]

²⁶ Decisión de la Comisión Europea de 26 de junio de 2004, COMP/38.549 - *PO/L'Ordre des Architectes belges*.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38549/en.pdf> [inglés]

²⁷ STJCE de 19 de febrero de 2002, Asunto C-09/99 *Wouters*, Rec. 1577, epígrafe 97.



(56) Las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Europea han sido respaldadas por el Parlamento Europeo²⁸ y las autoridades nacionales de defensa de la competencia, lo que ha contribuido a situar el proceso liberalizador de las profesiones liberales, en la agenda de política económica de los Estados miembros. En España, en los últimos meses este proceso ha vuelto a recobrar el impulso de los primeros años de 1990, que desembocó en la Ley 7/1997:

(57) El 18 de junio de 2008, la CNC publicó su Informe “Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia” (“Recomendaciones a las Administraciones Públicas”)²⁹. El Informe señalaba que las tarifas orientativas tienen efectos similares a la fijación de precios y recomendaba la supresión del artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales:

“*Descripción.* La Ley 7/1997, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, eliminó la competencia de los Colegios Profesionales para establecer honorarios mínimos, pero introdujo la posibilidad de que los Colegios aprobaran baremos de honorarios con carácter orientativo. Sin embargo, como había manifestado el propio TDC en su informe de 1992, la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por “prácticas conscientemente paralelas”, con efectos finales similares a la fijación de precios.

(...)

Sin embargo, por una parte, los baremos se revelan como verdaderas restricciones a la libertad de establecimiento de precios por parte de los prestadores de servicios profesionales, cuando el precio es factor clave para el desarrollo de la competencia efectiva en un mercado. Por otra parte, los consumidores han sido, y son, capaces de ejercitar sus facultades de elección en otros mercados de servicios profesionales en los que no existen baremos orientativos, sin que existan razones particulares para su mantenimiento en algunos casos.

Además, existen otras actuaciones que, en su caso, podrían atender debidamente el objetivo de protección del consumidor (o las peticiones de información por la administración de justicia, en su caso) tales como la obligación de presentar presupuestos, la libertad de publicidad, o la elaboración de estadísticas o estudios de precios ex post. Por último, no existe evidencia clara que permita concluir que efectivamente este instrumento haya servido para proteger a los consumidores de supuestos abusos.

Recomendación. La CNC insiste una vez más, en línea con la Comisión Europea, en la supresión de la facultad de los Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios orientativos”.³⁰

²⁸ European Parliament Resolution on follow-up to the report on Competition in Professional Services, 12 de octubre de 2006, INI/2006/2137.

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=INI/2006/2137> [inglés]

²⁹ Informe “Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia”, CNC, 18 de junio de 2008.

<http://www.cncompetencia.es/PDFs/OtrosInf/13.pdf>

³⁰ “Recomendaciones a las administraciones públicas...”, *supra*, nota 29, p. 34.



(58) El 14 de agosto, el Gobierno acordaba proceder a la reforma del marco normativo de los servicios profesionales y los Colegios profesionales para promover una mayor competencia³¹.

(59) Por último, el 15 de septiembre, la CNC ha publicado un “Informe sobre el Sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales” (“Informe sobre Servicios Profesionales”)³², en el que recomienda reducir las restricciones de competencia presentes en dos tipos de regulaciones que restringen el libre ejercicio profesional:

- “1.Regulaciones que establecen barreras de acceso o de entrada, que a su vez puede ser de dos tipos: exigencia de titulación, y/o exigencia de colegiación.
2. Regulaciones que establecen limitaciones al libre ejercicio”³³.

(60) En relación a los baremos de honorarios orientativos, el “Informe sobre Servicios Profesionales” ha señalado, en particular:

“149. La Comisión Nacional de la Competencia ha recomendado recientemente la eliminación de esta posibilidad [*Nota a pie omitida*], reiterando que, como ya señaló el TDC en su informe de 1992, la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por “prácticas conscientemente paralelas”, con efectos finales similares a la fijación de precios. No se llega a establecer un cártel, pero los partícipes se comportan todos de la misma forma, porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores.

150. En efecto, las recomendaciones de precios no sólo presentan ventajas extremadamente dudosas, sino que son susceptibles de reforzar las posibilidades de coordinación de precios entre las empresas instaladas en el mercado”³⁴.

(61) El “Informe sobre Servicios Profesionales” también ha abordado el visado colegial de manera mucho más crítica que en 1992:

³¹ Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008 sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas. Vigésimo primero: “El Ministerio de Economía y Hacienda elevará a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, antes del 31 de diciembre de 2008, un anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales, para su posterior tramitación en el Consejo de Ministros. El anteproyecto de Ley deberá fortalecer el principio de libre acceso a las profesiones, favorecer su ejercicio conjunto, suprimir restricciones injustificadas a la competencia y reforzar la protección de los usuarios y consumidores, impulsando la modernización de los Colegios Profesionales” (BOE de 15 de agosto de 2008).

³² “Informe sobre el Sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales”, CNC, septiembre de 2008.

³³ “Informe sobre Servicios Profesionales”, *supra*, nota 32, epígrafe 18, p. 5.

³⁴ “Informe sobre Servicios Profesionales”, *supra*, nota 32, p. 27.



“158. La existencia de casos como el anterior (Resolución hace necesario replantear los “beneficios” de los visados para el consumidor frente a los “costes” que representan por la posibilidad de que éstos tengan el efecto final de homogeneizar precios de los profesionales o “entorpecer” la libre competencia entre éstos.

159. Lo cierto es que lo que la LCP establece es solamente la posibilidad de que el Colegio vise los trabajos de los profesionales, eso sí, otorgándole el monopolio en ese visado. Pero son también otras normas y otras decisiones, y no solamente las colegiales, las que posteriormente exigen que ese visado exista. Por ejemplo, cuando una Administración realiza un concurso y exige que los proyectos se presenten visados por el Colegio.

(...)

164. Por todo ello, se considera preciso revisar en profundidad la figura del visado: su objeto, contenido, obligatoriedad, responsabilidad colegial y precio”³⁵.

II. Incompatibilidad de los “honorarios orientativos” de COAPI Bizkaia y COAPI Gipuzkoa con el artículo 1 de la LDC

(62) En los Antecedentes de Hecho de esta Resolución ha quedado acreditado que las “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria” de COAPI Bizkaia y los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa, contienen recomendaciones colectivas de precios dirigidas a sus respectivos colegiados.

En virtud de la práctica uniforme de la Comisión Europea y del TDC/CNC, respaldada por los tribunales comunitarios y nacionales, las recomendaciones colectivas de precios son susceptibles de infringir el artículo 81 del TCE (si producen efectos en el comercio intracomunitario) y el artículo 1 de la LDC tanto por su objeto, como por sus efectos. El propio TVDC, impuso una sanción de 250.000 euros a una asociación empresarial por una recomendación colectiva de precios en su primera Resolución sancionadora³⁶ y en su Resolución de 20 de febrero de 2008, acreditó que los honorarios de baremos orientativos producen efectos restrictivos de la competencia en el ámbito de los servicios dentales, realidad que posiblemente se manifieste en todas las profesiones colegiadas³⁷.

(63) En relación a los baremos de honorarios orientativos, el TDC/CNC han manifestado en el “Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones”³⁸, las “Recomendaciones a las Administraciones Públicas”³⁹ y el “Informe sobre servicios profesionales”⁴⁰, que las tarifas orientativas constituyen conductas restrictivas de la

³⁵ “Informe sobre Servicios Profesionales”, *supra*, nota 32, p. 29.

³⁶ Resolución del TVDC de 18 de junio de 2007, Expediente 1/2006, ASETRAVI.

³⁷ Expediente 1/2007, *IMQ*, epígrafe 237, p.59.

³⁸ *Supra*, nota 4.

³⁹ *Supra*, nota 29.

⁴⁰ *Supra*, nota 32.



competencia y, por lo tanto, susceptibles de ser prohibidas por el artículo 1 de la LDC. Asimismo, la CNC ha sancionado en su Resolución de Resolución de 27 de diciembre de 2007 (Colegio de Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas) unos baremos de honorarios orientativos mínimos, cuyos efectos restrictivos de la competencia son prácticamente equivalentes a los de los baremos de honorarios orientativos fijos.

(64) Por otra parte, la Comisión Europea ha sostenido en el “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”⁴¹ y el “Informe de Seguimiento”⁴² que los honorarios orientativos de los Colegios profesionales infringen el artículo 81 del TCE. En particular, la nota de la Dirección de Investigación de la CNC que obra en el expediente señala que la Comisión Europea considera que los baremos orientativos de honorarios adoptados por los Colegios profesionales españoles constituyen recomendaciones colectivas de precios contrarias al artículo 81 del TCE⁴³. La nota menciona varias cartas de la Comisión Europea a Ministerios españoles denunciando la existencia de baremos orientativos de honorarios. En estas cartas, la Comisión Europea menciona el antecedente de su Decisión de 24 de junio de 2004 en relación al Colegio de Arquitectos belga⁴⁴. Asimismo, la Comisión Europea estima que los baremos de honorarios orientativos no pueden ser amparados por el artículo 5.º de la Ley 2/1974 y cualquier otra norma autonómica o estatuto colegial, de acuerdo con la sentencia *CIF* del TJCE⁴⁵. La nota también añade que, tras la sentencia *Cipolla* del TJCE⁴⁶, el SDC remitió consulta a la DG Competencia, para confirmar su valoración jurídica de los baremos de honorarios orientativos adoptados en España. En su respuesta, la DG Competencia diferencia el marco normativo italiano del español y reitera que el establecimiento de tarifas orientativas por los Colegios profesionales españoles constituye una infracción del artículo 81 del TCE que no puede ser amparada por la legislación nacional.

(65) Lógicamente, la Comisión Europea limita su análisis a la aplicación del artículo 81 del TCE a las tarifas orientativas de los Colegios profesionales sin entrar a valorar su compatibilidad con la normativa nacional de competencia. En todo caso, debe tenerse en cuenta que las Decisiones de la Comisión Europea y la jurisprudencia del TJCE en relación a los artículos 81 y 82 del TCE son una importante referencia en la interpretación y aplicación de los artículos 1 y 2 de la LDC⁴⁷.

(66) En vista de todo ello, este Tribunal concluye que las “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria”

⁴¹ *Supra*, nota 21.

⁴² *Supra*, nota 24.

⁴³ *Supra*, epígrafe (12).

⁴⁴ *Supra*, nota 26.

⁴⁵ STJCE de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi* (CIF), Rec. 2003, I-8055.

⁴⁶ STJCE de 5 de diciembre de 2006 en los asuntos acumulados C-94/04, *Cipolla* y C-2002/04, *Macrino*.

⁴⁷ STS de 25 de septiembre de 2007 (Asnef-Equifax), FJ 2: “No hay duda, por tanto, de la aplicación del artículo 81 del Tratado, bien sea de forma directa, bien por vía de interpretación, dado que los artículos 1 y 3 de la LDC, responden a los mismos criterios que los de aquel precepto”.



de COAPI Bizkaia y los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa podrían constituir recomendaciones colectivas de precios prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

III. Inaplicabilidad del artículo 4 de la LDC a las recomendaciones de precios de los Colegios profesionales

(67) Una vez concluido que las “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria” de COAPI Bizkaia y los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa podrían infringir el artículo 1 de la LDC, debe analizarse la posible aplicación del artículo 4 de la LDC, en relación al artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales.

(68) Si bien las conductas de COAPI Bizkaia y COAPI Gipuzkoa, en virtud de su ámbito exclusivamente provincial, no son susceptibles de alterar el comercio intracomunitario, parece conveniente recordar que si se concluye que la Ley de Colegios Profesionales facilita o refuerza conductas de agentes económicos contrarias al artículo 81 del TCE, abocará al Estado a una infracción de los artículos 10 y 81 del TCE⁴⁸. Asimismo, no impedirá la aplicación por parte de la Comisión Europea, la CNC o los Tribunales nacionales del artículo 81 del Tratado CE a los baremos de honorarios orientativos que infrinjan dicho artículo, así como la imposición de las sanciones pertinentes⁴⁹. Esta parece ser la posición de Comisión Europea en relación al vigente artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales, en línea con su valoración del antiguo artículo 5.º) adoptada en su Decisión relativa a los honorarios mínimos fijados por el COAPI⁵⁰.

(69) No obstante, este Tribunal considera que (1) el artículo 5.º de la Ley de Colegios Profesionales no facilita ni refuerza una infracción del artículo 1 de la LDC, y (2) el artículo 4 de la LDC sólo es aplicable si la infracción del artículo 1 de la LDC viene expresamente establecida en una Ley.

A. La Ley de Colegios Profesionales no ampara una infracción del artículo 1 de la LDC

(70) Una interpretación histórica, lógica, sistemática y teleológica de la Ley de Colegios Profesionales permite a este Tribunal concluir que su artículo 5.º) no ampara ninguna conducta equivalente a un recomendación colectiva de precios contraria al artículo 1 de la LDC⁵¹.

⁴⁸ STJCE de 21 de septiembre de 1988, Asunto 267/86, *van Eycke*, Rec. 1988, p. 4769, apartado 16.

⁴⁹ STJCE *CIF*, *supra*, nota 45. En su “Informe sobre la fijación de una tarifa mínima en el transporte de mercancías por carretera”, de 17 de junio de 2008, la CNC ha recordado sus obligaciones de conformidad con la jurisprudencia *CIF*.

<http://www.cncompetencia.es/PDFs/OtrosInf/12.pdf>

⁵⁰ *Supra*, epígrafe (64).

⁵¹ *Supra*, epígrafes (36) a (44).



(71) El vigente artículo 5.ñ) fue introducido por la Ley 7/1997, que tenía como objetivo expresado, el fomento de una mayor competencia en las profesiones liberales y su sujeción a la LDC. De esta forma, se modificó el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales para establecer la primacía de la LDC sobre todos los aspectos con trascendencia económica (oferta de servicios y remuneración) de la legislación relacionada con los Colegios profesionales. La decisión del legislador de primar la LDC sobre la legislación general y específica de las profesiones liberales en sus aspectos económicos se manifestó en la redacción final del artículo 2.1 introducida por la Ley 7/1997, que despejaba las dudas que podía haber generado la redacción del artículo 2.1 contenida en el RDL 5/1996, del que trae causa. En consonancia con el artículo 2.1, el artículo 2.4 fue modificado para reflejar la primacía de la LDC sobre todos los acuerdos, decisiones o recomendaciones emanados de los Colegios profesionales, sin perjuicio de que los Colegios pudieran hacer uso del sistema de autorizaciones singulares previsto en la LDC entonces vigente.

(72) En línea con el principio general de primacía de la LDC sobre (a) las leyes generales y específicas que regulan los Colegios profesionales; y (b) los acuerdos, decisiones y recomendaciones adaptados por ellos, el nuevo artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios profesionales suprimió la facultad de los Colegios profesionales de “regular los honorarios mínimos”, conducta que había sido considerada contraria al artículo 85 del TCE (actualmente, el artículo 81 del TCE) por la Decisión de la Comisión Europea en relación a los baremos de honorarios mínimos fijados por el COAPI⁵².

(73) Ciertamente, el legislador facultó a los Colegios profesionales a “adoptar baremos de honorarios, que en todo caso tendrán carácter orientativo”, pero la primacía otorgada a la Ley 16/1989 y la referencia a los procedimientos de autorización singular previstos en ella debe llevarnos a la conclusión lógica de que el artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios Profesionales (1) no faculta a los Colegios profesionales a adoptar recomendaciones colectiva de precios contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC; y, (2) aun si faculta a los Colegios profesionales a adoptar recomendaciones colectiva de precios contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989, es sin perjuicio de la obligación de obtener una autorización singular ante el TDC, tal como prevé el artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales.

(74) Primero, los Colegios Profesionales pueden adoptar “baremos de honorarios orientativos” sin incurrir necesariamente en una recomendación colectiva de precios contraria al artículo 1 de la LDC.

Por ejemplo, un “baremo de honorarios orientativo” que entienda el término “baremo” como un conjunto de criterios para calcular los honorarios, puede limitarse a dar información y criterios que ayuden a cada profesional a calcular sus costes y precios individuales. En su Resolución *ASETRAVI*, el TVDC distinguió las medidas de transparencia adoptadas en el seno del “Observatorio de Mercado” auspiciado por el Ministerio de Fomento, que incluye información agregada de los costes de diferentes

⁵²

Supra, nota 12.



tipos de camiones, de las recomendaciones colectivas de precios llevadas a cabo por la asociación empresarial, inspiradas en la evolución de dichos costes⁵³. Asimismo, el TDC en su Resolución de 27 de mayo de 2004, hizo una distinción análoga entre la información histórica sobre costes/precios y la recomendación colectiva de precios basada en ellos⁵⁴. En el ámbito de los Colegios profesionales, la Comisión Europea admite la sustitución de las tarifas orientativas por la publicación de estadísticas de precios históricos agregados, realizadas de manera objetiva e independiente, que pueden orientar a los profesionales en la determinación de sus precios individuales⁵⁵. La CNC también se ha pronunciado a favor de esta alternativa a los baremos de honorarios orientativos⁵⁶, opción compartida por este Tribunal.

(75) En todo caso, el “baremo de honorarios orientativo” previsto por el artículo 5. ñ) puede convertirse en un “baremo de honorarios máximos”, a priori menos restrictivo que un baremo de honorarios mínimos o fijos. El baremo de honorarios máximos podría recibir un tratamiento más benigno en la valoración de su conformidad con el artículo 1.1 o, al menos, con el artículo 1.3 de la LDC, si ha sido calculado en función de datos objetivos, con el fin de proteger al consumidor e incentivar su búsqueda de precios inferiores, y no produce o es susceptible de producir un alineamiento de precios en el límite máximo recomendado. La CNC parece haber llegado a una conclusión análoga en relación a la fijación de tarifas obligatorias en su “Informe sobre la fijación de una tarifa mínima en el transporte de mercancías por carretera”⁵⁷. Asimismo, si bien el “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales” de la Comisión Europea aboga por una desaparición total de los baremos de honorarios orientativos, atribuye un carácter mucho más restrictivo a los precios mínimos/fijos que a los máximos⁵⁸.

(76) Segundo, aun aceptando que el artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios Profesionales se refiere implícitamente a “recomendaciones colectivas de precios”, el artículo 2.4 de

⁵³ *Supra*, nota 36.

⁵⁴ Resolución del TDC de 27 de mayo de 2004, Expediente 566/2003, *Protésicos dentales Madrid*, FJ 3.

⁵⁵ *Supra*, epígrafe (52).

⁵⁶ *Supra*, epígrafe (57).

⁵⁷ *Supra*, nota 49, p. 36: “En el caso que nos ocupa, la intervención sobre los precios que se propone resulta en una distorsión del mercado especialmente dañina por su propio carácter de establecimiento de mínimos. Habitualmente la regulación de precios se refiere a la imposición de precios máximos. Esta intervención puede estar justificada al ser su objeto proteger a los consumidores de situaciones de poder de mercado, generalmente derivadas de la condición de monopolista de determinados operadores. Sin embargo, en términos de interés general, la regulación de precios a través del establecimiento de una tarifa mínima resulta mucho más cuestionable, por cuanto no pretende disuadir del ejercicio de un poder de mercado excesivo en términos absolutos y supone imponer un mayor coste a los demandantes del bien”.

⁵⁸ *Supra*, nota 21, epígrafes 31 y 35: “Sin embargo, siguen existiendo precios fijos y precios máximos y mínimos en un pequeño número de casos (que se recogen en el cuadro 1, que refleja los datos de los que la Comisión dispone en la actualidad). Los precios fijos y los precios mínimos son los instrumentos reguladores que pueden producir los efectos más perjudiciales sobre la competencia, suprimiendo o reduciendo considerablemente los beneficios que los consumidores obtienen en los mercados competitivos. (epígrafe 31) (...) Es posible que los precios máximos puedan proteger a los consumidores frente a unos costes excesivos en mercados con importantes obstáculos a la entrada y sin competencia efectiva. Sin embargo, esto no parece ser el caso de la mayor parte de las profesiones liberales de la UE” (epígrafe 35)”.



la Ley de Colegios Profesionales, de alcance general, dispone que todos los acuerdos y recomendaciones de los Colegios profesionales, incluyendo los “baremos de honorarios orientativos” previstos en el artículo 5.ñ), deben ser conformes con el artículo 1 de la Ley 16/1989, sin perjuicio de que pueda solicitarse la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley. La nueva LDC ha suprimido el procedimiento de autorización singular previsto en la Ley 16/1989, por lo que si anteriormente los Colegios profesionales podían solicitar una autorización singular en relación a sus “baremos de honorarios orientativos”, desde la entrada en vigor de la nueva LDC deben realizar una autoevaluación de la conformidad de sus “baremos de honorarios orientativos” con el artículo 1 de la LDC y, en su caso, de la aplicación de la exención prevista en el artículo 1.3 de dicha Ley.

(77) Por último, debe señalarse que la interpretación de la Ley de Colegios Profesionales hecha por este Tribunal en los epígrafes anteriores viene requerida por el principio de lealtad comunitaria contenido en el artículo 10 del TCE, que exige que todos los órganos públicos encargados de aplicar las leyes y disposiciones nacionales, las interpreten en la medida de lo posible de forma que se garantice su compatibilidad con el Derecho comunitario⁵⁹. Esta interpretación evita tener que concluir inexorablemente que el artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios Profesionales, considerado aisladamente, constituye una infracción de los artículos 10 y 81 del TCE por parte del Estado, conclusión a la que parece haber llegado la Comisión Europea.

B. El artículo 4 de la LDC sólo ampara las infracciones de la LDC impuestas por otras leyes

(78) El Tribunal Constitucional (TC) ha incardinado la defensa de la competencia en el derecho a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 CE⁶⁰. Por otra parte, el derecho constitucional a la libertad de empresa no es absoluto y debe conciliarse con otros principios constitucionales. En virtud del artículo 53.1 CE, corresponde al legislador realizar la conciliación de los diferentes principios constitucionales, respetando siempre el contenido esencial de cada uno de ellos⁶¹.

(79) El artículo 4 de la LDC es la plasmación, en el ámbito de la defensa de la competencia, del artículo 53.1 CE. Por ello, la jurisprudencia del TC en relación a la conciliación de la libertad de empresa con otros principios constitucionales debe guiar la interpretación del artículo 4 de la LDC. Esta jurisprudencia ha establecido que el respeto a la libertad de empresa y a la libre competencia exige que la intervención

⁵⁹ *Vid.*, por ejemplo, STJCE de 10 de abril de 1984, Asunto C-14/83, *van Colson*, Rep. 1984, edición especial española, p. 515; y STJCE de 13 de noviembre de 1990, Asunto C-106/89, *Marleasing*,

⁶⁰ STC 112/2006, de 5 de abril de 2006, FJ 8: “Dentro de las medidas necesarias para la protección de dicha libertad hemos reconocido la especial importancia de las de defensa de la competencia considerada ésta como “una defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4)”.

⁶¹ Artículo 53.1 CE: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a).”



pública que pueda restringir la libre competencia sea necesaria, adecuada y proporcional⁶².

(80) La CNC ha reiterado este principio en su “Informe sobre la fijación de una tarifa mínima en el transporte de mercancías por carretera”:

“Según el artículo 4 de la LDC el legislador es el único legitimado para introducir restricciones a la competencia. Sin embargo, la intervención del legislador debe ser una intervención necesaria, adecuada y proporcional al interés público que se quiere defender. La pertenencia de España a la Unión Europea y la primacía y efecto directo del derecho comunitario, que también recoge su propia normativa de competencia, añade, si cabe, una mayor exigencia a cualquier posible medida del legislador.”⁶³

(81) Por ello, la aplicación de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC a las “conductas [restrictivas de la competencia] que resulten de la aplicación de una ley” exige que la restricción de la competencia haya sido expresamente establecida (impuesta) en una ley. Sólo así se respeta el principio de necesidad y proporcionalidad de la intervención restrictiva de la competencia.

(82) En esta línea, el TDC ha establecido que no cabe deducir de la regulación del coaseguro hecha en el artículo 33 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que no estén prohibidos los contratos de coaseguro susceptibles de producir efectos anticompetitivos en función del contenido del contrato y de la posición en el mercado de las aseguradoras en el servicio de seguro de fianzas en materia de transporte⁶⁴. En términos parecidos, el TDC ha considerado que si bien el art. 15.2.b) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, establece la obligación de los socios de participar en las actividades que desarrolla la cooperativa para el cumplimiento de su fin social en la cuantía mínima obligatoria establecida en sus Estatutos, no ampara una elevación estatutaria de la obligación de compra mínima del 35% al 50% que produzca efectos contrarios a la libre competencia⁶⁵.

(83) La práctica resolutoria del TDC en este campo ha sido validada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de octubre de 2005, referida al artículo 2.1 de la Ley 16/1989 (antecesor del artículo 4 de la LDC):

“...el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria ampara dichos contratos, pero no de manera específica desde la perspectiva del derecho de la competencia, esto es, no desde la perspectiva del artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este precepto tiene un alcance mucho más circunscrito, pues se refiere de manera directa a acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la propia Ley pero que, por estar contempladas en una Ley o en las

⁶² STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2, STC 109/2003, de 5 de junio de 2003, FJ 15 y STC 112/2006, de 5 de abril de 2006, FJ 8.

⁶³ *Supra*, nota 49, p. 14.

⁶⁴ Resolución del TDC de 16 de enero de 1995, Expediente r98/94, *Seguros a empresas transportistas*.

⁶⁵ Resolución del TDC de 26 de marzo de 2001, Expediente A 277/00, *Compra Mínima COFAS*, confirmada por SAN de 10 de diciembre de 2003.



disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución, quedarían amparadas frente a dicho artículo 1. Se refiere pues el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia a una Ley que específicamente autorice acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que, de no ser por su mediación, estarían incursos en las prohibiciones del artículo 1.

Así pues, frente a lo que erróneamente se afirma en la Sentencia de instancia, el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria no es una de las leyes a las que se refiere el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues no habilita a un comportamiento que por si mismo incurra en las prohibiciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino que su alcance es autorizar dichos contratos en términos generales, por ejemplo a los efectos de la compatibilidad de la actividad de los profesores con su dedicación académica. En la perspectiva del derecho de la competencia tales contratos podrán ser o no contrarios a derecho en función de sus características, el mercado en el que se realicen y su relevancia en el mismo y demás circunstancias que sean de consideración, lo que habrá de comprobarse en cada caso de manera específica”⁶⁶.

(84) En suma, el artículo 4 de la LDC es aplicable a las restricciones de competencia expresamente establecidas en una ley. *Sensu contrario*, el artículo 4 de la LDC no es aplicable en estos dos casos:

1. Si la ley prevé expresamente (impone) una restricción de la competencia pero su adopción queda al albur/discreción de los agentes económicos; o
2. Si la ley impone o faculta una conducta que no es necesariamente anticompetitiva (restricción *ab initio*), pero puede llegar a serlo en función de su ejecución o desarrollo por el agente económico (restricción sobrevenida).

(85) Esta interpretación restrictiva del artículo 4 de la LDC es absolutamente coherente con la jurisprudencia del TJCE relativa a la imputación de responsabilidad a los agentes económicos en materia de competencia:

“Esta excepción de obligación impuesta por el Estado sólo se aplica cuando el Estado impone un determinado comportamiento [Nota a pie: C-359/95 P y C-379/95 P, *Ladbroke, Rec. [1997] I-6265, apartados 33 y 34*]. Por lo tanto, si el derecho nacional simplemente permite, fomenta o facilita que las empresas incurran en una conducta autónoma contraria a la competencia, no se puede aplicar la excepción de obligación impuesta por el Estado [Nota a pie: *Asuntos acumulados T-191/98 T-212/98 a T-214/98, Atlantic Container Line/Comisión Rec. [2003]*].”⁶⁷

(86) Ciñéndonos al artículo 5.ñ) de la Ley de Colegios Profesionales, debe concluirse que no impone expresamente una conducta anticompetitiva y sólo faculta la adopción de un conducta (“baremo de honorarios orientativos”) que puede o no desembocar en un acuerdo anticompetitivo (“recomendación colectiva de precios”) en función de su

⁶⁶ STS de 27 de octubre de 2005, FJ 5, confirmando SAN de 22 de octubre de 2002 en relación a la Resolución del TDC r281/97, Universidad Politécnica de Valencia,

⁶⁷ “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, *supra*, nota 21, epígrafe 77.



ejecución o desarrollo por parte de los Colegios profesionales⁶⁸. Por ello, este Tribunal considera que el artículo 4 de la LDC no resulta aplicable a los “baremos de honorarios orientativos” que constituyan recomendaciones colectivas de precios contrarias al artículo 1 de la LDC.

IV. Incompatibilidad del precio de los visados de COAPI Gipuzkoa con el artículo 2 de la LDC

(87) La Norma 16 de los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa obliga a los profesionales que deben visar sus trabajos “a girar sus minutas a través del Colegio, que retendrá un 10% de las mismas en los trabajos que le hayan sido encomendados directamente al Agente, y en los trabajos encomendados a través del Colegio, la retención ascenderá al 20% de la minuta”.

(88) El artículo 5.q) de la Ley de Colegios Profesionales confiere a los Colegios profesionales la facultad de adquirir un derecho exclusivo sobre una actividad con implicaciones económicas. Antes de abordar cuestiones relacionadas con el ejercicio de este derecho exclusivo, debe manifestarse que la concesión a un agente económico de la facultad de adquirir un derecho exclusivo sobre una actividad con implicaciones económicas, sin ningún tipo de control normativo en cuanto a su alcance y modo de ejercicio, no parece respetar los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad exigidos por el TC para admitir restricciones del principio constitucional de libertad económica. Asimismo, puede constituir una infracción de los artículos 82 y 10 del TCE, en línea con la abundante jurisprudencia del TJCE⁶⁹.

(89) En todo caso, los Colegios profesionales que hayan adquirido ese derecho exclusivo en virtud del artículo 5.q) de la Ley de Colegios Profesionales, ocupan una posición dominante en el mercado cautivo de servicios de visado para sus colegiados y deben actuar de conformidad con el artículo 82 del TCE y/o el artículo 2 de la LDC⁷⁰.

(90) En particular, el coste del visado colegial no parece justificar desde un punto de vista económico, la imposición de una tarifa del 10% o, incluso, del 20% de la minuta del profesional. Por ello, la Norma 16 de COAPI Gipuzkoa puede constituir un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 2 de la LDC. Esta conducta constituye una explotación encubierta de los consumidores porque es de esperar que los colegiados trasladen las tarifas de visado a sus clientes, contribuyendo de esta forma a un aumento de precios de los servicios profesionales.

(91) Por último, la obligación de que los profesionales minuten a través del Colegio

⁶⁸ Vid., *supra*, epígrafes (74)- (75).

⁶⁹ Vid., por ejemplo, STJCE de 10 de diciembre de 1991, Asunto C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica, Gabrielli SpA*, Rec. 1991, I-5889. Asimismo, el propio carácter facultativo del derecho exclusivo, junto a la absoluta falta de concretización de su finalidad y requisitos, parecen excluir el visado colegial como un servicio general de interés económico de acuerdo al artículo 86 del TCE.

⁷⁰ Resolución *Placonsa, supra*, nota 9, FJ 3.



también puede constituir una imposición abusiva prohibida por el artículo 2 de la LDC⁷¹.

V. Conclusiones

(92) Las “Normas de honorarios orientativos por actuaciones profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria” de COAPI Bizkaia y los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa, contienen recomendaciones colectivas de precios que podrían infringir el artículo 1 de la LDC.

(93) Asimismo, estas conductas no estarían amparadas por la Ley de Colegios Profesionales ni podrían beneficiarse de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC.

(94) Por otra parte, la Norma 16 de los “Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos” de COAPI Gipuzkoa parece imponer precios de visado sin relación con el coste económico del servicio ofrecido y obliga al giro de minutas a través del Colegio profesional, conductas que podrían constituir un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 2 de la LDC.

(95) Por consiguiente, este Tribunal debe rechazar la Propuesta de archivo de las actuaciones practicadas hasta la fecha, hecha por el SVDC.

(96) Por otra parte, en su Propuesta de archivo, el SVDC ha señalado que la utilización por parte de los Colegios profesionales de los “baremos de honorarios orientativos” como recomendaciones colectivas de precios es una práctica generalizada. Asimismo, no puede descartarse que se estén desarrollando con carácter general otras conductas prohibidas por la LDC, como la imposición de precios y condiciones de visado abusivos. Estas conductas podrían ser debidas, en parte, a la aparente incertidumbre jurídica sobre su legalidad. En todo caso, esta Resolución debería servir para poner fin a dicha incertidumbre jurídica.

(97) Por ello, este Tribunal considera preferible subsumir las actuaciones del SVDC en relación a COAPI Bizkaia y COAPI Gipuzkoa en una actuación global encaminada a erradicar definitivamente del ámbito de los Colegios profesionales, las conductas contrarias a los artículos 1 y 2 de la LDC. Esta actuación irá dirigida a todos los Colegios profesionales activos en la Comunidad Autónoma Vasca e implica la concesión a todos ellos, COAPI Bizkaia y COAPI Gipuzkoa incluidos, de un plazo razonable de tiempo para que procedan a adecuar sus Estatutos, acuerdos, decisiones y recomendaciones a las disposiciones de la LDC. Una vez transcurrido dicho plazo, el

⁷¹ Resolución *Placonsa, supra*, nota 9, FJ 4: “Conviene precisar que en este caso no es necesario entrar a analizar si, además del cobro de honorarios inexistentes, el abuso podría incluir también la obligación de cobro a través del Colegio. Teniendo en cuenta la doctrina seguida por las Sentencias citadas [STS, Sección 4, de 30 de junio de 1992 y STS, Sala 1ª, de 20 de abril de 1989], podría plantearse, a pesar del contenido del artículo 5 de los “Estatutos Generales”.



SVDC instruirá y este Tribunal resolverá un expediente sancionador contra aquellos Colegios profesionales que no hayan cesado sus infracciones de la LDC.

(98) En suma, este Tribunal requiere al SVDC para que desarrolle las siguientes actuaciones:

1. El SVDC comunicará esta Resolución a todos los Colegios profesionales de la Comunidad Autónoma Vasca y les concederá un plazo de seis meses para que procedan voluntariamente a la derogación de: (a) los baremos orientativos de honorarios equivalentes a recomendaciones colectivas de precios; (b) los precios y condiciones de visado abusivos; y (c) cualquier otra conducta prohibida por los artículos 1 o 2 de la LDC.
2. El SVDC ofrecerá su colaboración a los Colegios profesionales que lo soliciten para la adecuación a la LDC de sus Estatutos y demás normativa interna.
3. Transcurrido el plazo de seis meses, el SVDC procederá a incoar un expediente sancionador en relación a las conductas de los Colegios profesionales prohibidas por los artículos 1 o 2 de la LDC que no hayan cesado.
4. El SVDC comunicará esta Resolución al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco y solicitará la suspensión del registro de todos los Proyectos de Estatutos colegiales que contengan conductas prohibidas por los artículos 1 o 2 de la LDC.
5. El SVDC ofrecerá al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco su colaboración para el análisis de conformidad con la LDC de los Proyectos de Estatutos colegiales que aquél estime pertinente.



Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC), de no incoación de expediente sancionador en relación a las Normas de Honorarios Orientativos de COAPI Bizkaia y los Aranceles de Honorarios Profesionales Orientativos de COAPI Gipuzkoa. No obstante, la incoación del citado expediente sancionador estará condicionada a lo previsto en el apartado segundo, párrafo primero.

SEGUNDO.- Requerir al SVDC para que desarrolle las siguientes actuaciones:

1. El SVDC comunicará esta Resolución a todos los Colegios profesionales de la Comunidad Autónoma Vasca y les concederá un plazo de seis meses para que procedan voluntariamente a la derogación de: (a) los baremos orientativos de honorarios equivalentes a recomendaciones colectivas de precios; (b) los precios y condiciones de visado abusivos; y (c) cualquier otra conducta prohibida por los artículos 1 o 2 de la LDC.
2. El SVDC ofrecerá su colaboración a los Colegios profesionales que lo soliciten para la adecuación a la LDC de sus Estatutos y demás normativa interna.
3. Transcurrido el plazo de seis meses, el SVDC procederá a incoar un expediente sancionador en relación a las conductas de los Colegios profesionales prohibidas por los artículos 1 o 2 de la LDC que no hayan cesado.
4. El SVDC comunicará esta Resolución al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco y solicitará la suspensión del registro de todos los Proyectos de Estatutos colegiales que contengan conductas prohibidas por los artículos 1 o 2 de la LDC.
5. El SVDC ofrecerá al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco su colaboración para el análisis de conformidad con la LDC de los Proyectos de Estatutos colegiales que aquél estime pertinente.

Notifíquese esta Resolución al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia.