



Resolución R 2/2013 – Colegio Oficial de Decoradores de Galicia

Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente
D. Fernando Cachafeiro García, vocal

En Santiago de Compostela, a 1 de octubre de 2013.

El *Consello Galego da Competencia* (CGC), con la composición arriba expresada y siendo ponente D. Fernando Cachafeiro García, ha dictado la siguiente Resolución en los Expedientes S 21/2012 y S 24/2012 incoados de oficio por la Subdirección de Investigación del CGC frente al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, de conformidad con la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia* (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Subdirección de Investigación del CGC inició de oficio una investigación respecto de los estatutos y las normas de honorarios vigentes en el Colegio Oficial de Decoradores de Galicia.
2. En fecha de 7 de noviembre de 2012, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia remitió nota sucinta sobre asignación de la competencia para la tramitación de los expedientes al *Consello Galego da Competencia*.
3. Con fecha 8 de noviembre, la Subdirección de Investigación del CGC acordó incoar de oficio el expediente sancionador S/21/2012 frente al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia por supuestas conductas restrictivas de las competencias consistentes en la aprobación y difusión de unas normas sobre honorarios profesionales.
4. Con fecha 1 de febrero de 2013, la Subdirección de Investigación acordó incoar de oficio el expediente sancionador S/24/2012 frente al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia por supuestas conductas restrictivas de las competencias relacionadas con los estatutos del mencionado colegio profesional.
5. En fechas de 5 y 26 de febrero de 2013, la Subdirección de Investigación del CGC formuló el Pliego de Concreción de Hechos en los expedientes S 24/2012 y S 21/2012, respectivamente, según dispone el art. 50.3 de la LDC, en el que se recogen los antecedentes fácticos que se consideran constitutivos de una infracción del artículo 1 del mencionado texto legal.



6. En fecha de 11 de abril de 2013 se recibió escrito de alegaciones del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia en relación con el expediente S 24/2012.
7. En fecha de 2 de mayo de 2013, la Subdirección de Investigación formuló sendas Propuestas de Sanción en el Expediente S 24/2012 y S 21/2012, al amparo del art. 50 LDC, en la que considera que el Colegio Oficial de Decoradores de Galicia ha incurrido en una infracción grave de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en la aprobación y mantenimiento de unos estatutos y de unas normas de honorarios profesionales que restringen la competencia entre los profesionales colegiados.
8. En fecha de 14 de mayo de 2013, el Pleno del *Consello Galego da Competencia* adoptó el doble acuerdo de acumular los expedientes sancionadores, por un lado, y de recalificación de la conducta, por otro, al considerar que puede constituir una infracción muy grave ex art. 62.4 LDC. El cambio de calificación se apoya en la tesis de que el colegio de decoradores constituye una asociación de empresarios que compiten entre sí. Asimismo, a instancias del Pleno, la Subdirección de Investigación solicitó al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia más información respecto de las normas sobre honorarios profesionales objeto de difusión en su página *web*.
9. El Pleno de Consello Galego da Competencia ha deliberado sobre este asunto en su reunión de 19 de septiembre de 2013.
10. Son interesados, en el presente expediente, los siguientes:
 - Colegio Oficial de Decoradores de Galicia
 - Comisión Nacional de la Competencia

HECHOS PROBADOS

11. Conforme al Pliego de Concreción de Hechos notificado a las partes y reproducido en el Informe y Propuesta de Resolución elevado al Pleno del Consello Galego da Competencia, se considera acreditados y relevantes para la resolución de este expediente los hechos siguientes:

I. Las partes

12. El *Colexio Oficial de Decoradores de Galicia* fue creado por el Decreto 88/2001, do 6 de abril, de la *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*, como una segregación del colegio nacional. El ámbito territorial del colegio es la Comunidad Autónoma de Galicia. Para la incorporación al colegio es preciso estar en posesión del título de graduado en artes aplicadas u otros declarados equivalentes.
13. Los estatutos del Colegio fueron aprobados por el Decreto 309/2001, de 22 de noviembre, de la mencionada *Consellería*.

II. Marco normativo relevante

a) Sometimiento de los colegios profesionales a la legislación de competencia

14. La regulación de los Colegios Profesionales ha experimentado una profunda revisión en los últimos años en nuestro país como consecuencia de la promulgación de la *Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior* (Directiva de Servicios). La Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (*Ley Paraguas*) que establece, como régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español y regula como excepcionales los supuestos en los que se permite imponer restricciones a estas actividades.
15. La adaptación de la *Ley Paraguas* a la normativa de la Administración General del Estado se hizo a través de la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (*Ley Ómnibus*), que modificó 47 leyes estatales de diferentes materias. En lo que se refiere a los colegios profesionales, la mencionada disposición legal modificó la *Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales* y la *Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, eliminando, con carácter general, las restricciones al acceso y al ejercicio profesional.

16. La LCP configura jurídicamente a los colegios profesionales como corporaciones de derecho público y les reconoce determinados fines de carácter eminentemente público, como la ordenación de la profesión o la protección de los intereses de los usuarios de los servicios profesionales. La LCP reconoce, al mismo tiempo, algunos fines de los colegios profesionales de carácter privado, como la defensa de los intereses de los colegiados. Por este motivo, se considera que los colegios profesionales tienen una naturaleza dual, en parte vinculada a la promoción del interés público y en parte relacionada con la promoción y defensa de los intereses de sus colegiados.
17. En la medida en que los colegios están compuestos por profesionales que compiten entre sí en el mercado ofreciendo sus servicios, resulta incuestionable que sus actuaciones están sujetas al Derecho de la competencia. En este sentido, el art. 2.1 LCP declara que *“el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”*, y en su artículo 2.4 dispone que *“los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”*.
18. Respecto de la regulación autonómica, la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de Galicia (LCPG) también ha sido objeto de adaptación a la Directiva de Servicios a través de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. El art. 2.2 de la LCPG dispone que *“el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a las normas de transposición de la Directiva 2006/123/CE (...) a la legislación sobre defensa de la competencia y a la legislación sobre la competencia desleal.”*

b) Precios

19. Históricamente, la LCP preveía que una de las funciones de los colegios era *“regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas”*. Estas disposiciones tuvieron vigencia hasta la reforma introducida por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales que eliminó la posibilidad de fijar honorarios mínimos obligatorios, permitiendo, sin embargo, la posibilidad de que los colegios estableciesen baremos de honorarios orientativos.

20. La *Ley Ómnibus* ha continuado incidiendo en la necesaria adecuación de la actividad profesional a la normativa de competencia, no sólo mediante la eliminación de esta función, sino también añadiendo una prohibición expresa de que los Colegios establezcan *“baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”* (art. 14 LCP). La única matización a esta disposición general la encontramos para la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados, en las que se permite que los Colegios elaboren criterios orientativos (Disposición Adicional Cuarta).
21. El art. 2.2. de la *Ley de Colegios Profesionales de Galicia* dispone con carácter general que el ejercicio de profesiones colegiadas *“estará sujeto (...) en cuanto a su remuneración (...) a la legislación sobre defensa de la competencia”*. En Galicia, el art. 10 sexies de la LCPG dispone al efecto que: *“1. Los colegios profesionales y sus organizaciones no podrán establecer baremos orientativos de honorarios ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla que impida, restrinja o condicione la libre formación del precio de los servicios prestados por los profesionales colegiados. 2. No obstante, los colegios profesionales podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos a efectos de tasación de costas en la asistencia jurídica gratuita”*.

c) Visados

22. La liberalización de los servicios profesionales también ha incidido en la facultad de los colegios de visar los proyectos de los profesionales. Al efecto, dispone el art. 13 de la LCP que *“los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes (...) o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas. b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado”*, precisando al efecto el precepto que *“en ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales”*. Asimismo, *“en ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”*. Finalmente, la ley exige que *“cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática”*.

23. El *Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio*, determina los trabajos profesionales que, por quedar acreditada su necesidad y proporcionalidad entre otras alternativas posibles, obligatoriamente deben obtener el visado colegial, como excepción a la libertad de elección del cliente. Fuera de los nueve casos expresamente previstos en dicha norma, el colegio profesional no puede exigir a los colegiados el visado de sus proyectos.
24. En el caso de nuestra comunidad, la letra j) del art. 9 de la LCPG dispone que el visado obligatorio podrá venir impuesto también por las “leyes”, esto es, también por normas autonómicas, lo que ha motivado la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Administración General del Estado (recurso núm. 8260-2010). A mayor abundamiento, el legislador autonómico dispone que “*el visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes*” (art. 9 LCPG) e indica que “*cuando el visado venga impuesto por la ley, su precio se ajustará al coste del servicio, el cual habrá de ser razonable, no abusivo ni discriminatorio*”.

d) Colegiación

25. La vigente regulación de las profesiones colegiadas declara que la colegiación es un derecho para los profesionales, siempre que cumplan las condiciones “*señaladas estatutariamente*”, al tiempo que circunscribe la colegiación obligatoria a aquellos casos en los que “*así lo determine una ley estatal*” (art. 3 LCP).
26. Por su parte, el art. 2.3 de la ley gallega circunscribe la obligación de inscribirse en el colegio correspondiente, a “*las profesiones con obligación legal de colegiación*”. El precepto que acabamos de transcribir ha sido igualmente objeto del recurso de inconstitucionalidad, antes citado, por idénticos motivos, a saber, la posibilidad de que una ley autonómica disponga qué colegios son de colegiación obligatoria.
27. Consiguientemente, hoy coexisten dos tipos de colegios, unos de colegiación obligatoria y otros de colegiación voluntaria, cuya línea divisoria deberá ser trazada por el legislador en la futura reforma de la Ley de Colegios Profesionales que en estas fechas comienza a andar. Todo ello sin perjuicio del régimen transitorio previsto en la legislación actualmente vigente.

e) Profesionales desplazados temporalmente

28. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, el art. 3 LCP dispone que bastará la incorporación a uno solo de ellos, para ejercer en todo el territorio español, sin que los colegios puedan seguir exigiendo a los *“los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas”*. Los apartados 4 y 5 de la LCPG se pronuncian en términos prácticamente idénticos.

f) Listas de peritos

29. La letra h) del art. 5 LCP sanciona la función colegial de *“facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda”*. Por su parte, la letra p) del art. 9 de la LCPG dispone que el colegio podrá *“designar representantes en cualquier juzgado o tribunal en que se exijan conocimientos relativos a materias específicas, siempre que sean requeridos para ello en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.
30. Sobre el particular, los preceptos relevantes son el art. 340.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud *“los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias”*. A estos efectos, continua el art. 341 LEC, *“en el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo”*.

III. Sector económico

31. El sector afectado por las conductas que son objeto de análisis en este expediente sancionador es la prestación de servicios profesionales de decoración.
32. Desde el punto de vista geográfico, el expediente atañe a todo a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, dada la naturaleza autonómica de la entidad colegial.

IV. Hechos

33. Los estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia objeto del presente expediente, fueron aprobados por la asamblea general del colegio el 22 de noviembre de 2001 y posteriormente ratificados por Decreto de la *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais* núm. 309/2001, de 22 de noviembre. Los estatutos y las normas sobre honorarios que los desarrollan, contienen una serie de disposiciones que pueden ser restrictivas de la competencia.

a) Precios

34. El artículo 2 de los Estatutos dispone que, entre otras, el organismo tiene como función: *“g) Organizar los servicios para cobrar los honorarios profesionales; cuando así lo solicite el decorador, se fijarán las normas y las tarifas de honorarios profesionales, que -en todo caso- tendrán carácter orientativo”*.

35. En cumplimiento de su función de fijar las tarifas de honorarios profesionales, el Colegio asimismo ha aprobado y difundido en su página web una “Normativa reguladora Honorarios Profesionales”, a disposición de los colegiados y de terceros que la consulten, al menos hasta el 20 de octubre de 2012.

36. La “Normativa reguladora Honorarios Profesionales” dispone, en su preámbulo, que dichas normas tienen carácter puramente orientativo: *“estas normas regularán (...) los honorarios que deben percibir los Decoradores (...) y serán de aplicación orientativa”*. Sin embargo, una lectura del texto permite comprobar que, en realidad, las normas van mucho más allá y establecen honorarios mínimos, que operan por defecto. En efecto, el apartado 1º (Normas generales), bajo una rúbrica que no deja dudas (“Carácter mínimo de las normas”) indica que *“Las presentes normas fijan los honorarios que corresponden con carácter de mínimos y aplicación orientativa”*. Asimismo, el citado apartado señala que *“el cliente sólo viene obligado a satisfacer un total de honorarios igual al que se deduce de la aplicación de las presentes normas (...) salvo convenio expreso de hacerlos superiores”*.

37. La Normativa contiene disposiciones aplicables a los distintos tipos de trabajos profesionales. Así, el apartado 2º relativo a “Honorarios de Proyectos (y Dirección Técnica)” incluye un párrafo titulado “Honorarios mínimos” en el que se alude a *“honorarios mínimos a devengar por los trabajos de realización de proyectos”* de decoración, que se calculan en función del presupuesto de los mismos y se concretan en una tabla aneja.

38. El apartado tercero sobre “Honorarios de Dirección Técnica”, en el apartado “Honorarios Orientativos”, fija los *“honorarios orientativos a devengar por los trabajos de dirección técnica”* incluidos también en una tabla aneja.
39. El apartado quinto contiene la “Normativa de otros trabajos profesionales” del que resultan las siguientes reglas:
- a) Control y valoración de calidad: *“los honorarios mínimos orientativos a devengar (...) constituirán en una cantidad fija de 18,78 Euros (3.500pts.-) por cada hora o fracción de dedicación que exija su realización, actualizada”* según el índice del coste de la vida.
 - b) Peritaje y valoración económica: *“los honorarios a devengar (...) constituirán un porcentaje fijo del 1,5% de la valoración total resultante. En todos los casos en que la valoración total o parcial de estos trabajos se lleve a cabo fuera del propio estudio del Decorador, los honorarios correspondientes se incrementarán en un 25%”*.
 - c) Consultas, informes y dictámenes: *“los honorarios a devengar (...) constituirán una cantidad fija de 18,78 Euros (3.500 pts.-) por cada hora o fracción de dedicación que exija su realización, actualizada”* según el índice del coste de la vida.
 - d) Administración de presupuestos: *“los honorarios a devengar (...) serán el 3% del presupuesto administrativo”*.
40. Frente a la rigidez que impone para la determinación de los honorarios de todos los servicios profesionales, cuando el diseñador reciba el encargo de diseñar elementos aplicables a la decoración para su aplicación industrial, la Normativa Reguladora de Honorarios afirma que *“se pactará libremente el importe de sus honorarios”*.
41. La normativa de horarios objeto del presente expediente se acompaña de unas “Normas Especiales” en cuya virtud, los honorarios por trabajos fuera del casco urbano del lugar de residencia del decorador, *“podrán incrementarse hasta en un 30%”*. Además, los gastos de viaje y estancia *“del decorador o sus auxiliares, fuera del término de su residencia, serán por cuenta del cliente”*. Finalmente, *“en el supuesto de que el decorador preste sus servicios profesionales en régimen de dependencia laboral (...) sus trabajos profesionales devengarán en todo caso los honorarios resultantes de la aplicación de las presentes normas”*.
42. El Colegio Oficial de Decoradores de Galicia ha estado aplicando la comentada normativa de honorarios desde su constitución por Decreto de la Xunta de Galicia en el año 2001. Aunque ha sido retirada de la página web, la citada normativa sigue vigente pues no consta que la junta de gobierno haya adoptado ningún acuerdo de modificación o derogación de la misma.

b) Visados profesionales

43. La letra f) del art. 2 de los Estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia también recoge, entre sus funciones, la siguiente: *“visar, con carácter obligatorio, los planos, los informes, los dictámenes, las valoraciones o las peritaciones y demás trabajos que lleven a cabo los colegiados al ejercer su profesión, así como tutelar el reconocimiento de la firma, siempre y cuando sea competencia de estos profesionales”*.
44. Los colegiados tienen, entre otros, el deber de *“someter obligatoriamente al visado del colegio todos los trabajos profesionales, cualquier que estos sean. El trabajo profesional deberá ser redactado por triplicado, por lo menos, se les remitirá seguidamente la encarga junto con la memoria, el presupuesto y los planos, para visarlo el colegio, quien se quedará con un ejemplar para registrarlo y archivarlo; en consecuencia, tienen que comprobar que el trabajo profesional es correcto y que se ajusta a la legalidad”* (art. 11 d) de los Estatutos).

c) Colegiación

45. El art. 5 de los Estatutos regula la solicitud de incorporación al colegio en los siguientes términos: *“todos los que se deseen incorporar al colegio lo solicitarán por escrito, con esta solicitud acercarán el título académico correspondiente o el testimonio notarial de él, el documento de identidad (DNI) y demás documentación que se acuerde; asimismo, ingresarán los derechos de incorporación que se establezcan, que les serán devueltos en el caso de denegársele la colegiación”*.
46. El Colegio Oficial de Decoradores de Galicia puede denegar la solicitud de colegiación, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 a) de los Estatutos, entre otros, por el siguiente motivo: *“no tener cumplidos los requisitos que estos estatutos establecen para la validez de la incorporación o que no resulte acreditada a legitimidad y la certeza de los documentos que presenten”*.

d) Profesionales desplazados temporalmente

47. El art. 17 de los Estatutos declara que *“los profesionales que ejerzan ocasionalmente la profesión en un territorio diferente al de la colegiación tienen el deber de comunicarles, a través del colegio al que pertenezcan, a los colegios distintos de los que figuran inscritos las actuaciones que vayan a realizar en sus demarcaciones con el fin de quedar sujetos a sus competencias de ordenación, al visado, al control deontológico y a la potestad disciplinaria del dicho colegio”*.

e) Listas de peritos

48. El Colegio Oficial de Decoradores de Galicia tiene también entre sus funciones *“emitir los dictámenes, los informes y las consultas que les sean solicitados y facilitar la relación de los colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir cómo peritos en los asuntos judiciales, o designarlos él incluso, segundo proceda”* (art. 2 f) de los Estatutos).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Objeto de la resolución

49. El presente expediente tiene por objeto analizar si los estatutos y las normas sobre honorarios del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia pueden constituir una decisión o recomendación colectiva prohibida por el artículo 1 de la LDC.

Segundo: Cuestiones previas

50. La representación del Colegio Oficial alega que el acuerdo de recalificación jurídica, adoptado por el Pleno del *Consello Galego da Competencia*, le produce indefensión por tratarse de una *“reformatio in peius (...) extraordinaria”* que ha sido adoptada sin *“una motivación suficiente”*.
51. Como ya tuvimos ocasión de exponer en nuestra Resolución R 5/2012 – *Ventas de vehículos Citroën a colaboradores de la marca*, de 28 de febrero de 2013 (FD 2º): *“Respecto a la alegación de indefensión, debe recordarse que la recalificación jurídica es un instrumento expresamente admitido en la Ley de Defensa de la Competencia en aquellos supuestos en los que el órgano encargado de la resolución, aunque estima pertinente la instrucción realizada por el órgano ad hoc, no comparte sin embargo la calificación jurídica que realiza de las conductas. Dispone el artículo 51.4 LDC que el Pleno del CGC, cuando “estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido calificada debidamente en la propuesta de la Dirección de Investigación, someterá la nueva calificación a los interesados y a ésta para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas”. En este sentido, el Tribunal Supremo (véase la sentencia de 30 de enero de 2012, entre otras) nos recuerda que el acuerdo de recalificación “puede incluir una distinta selección o configuración de los hechos constitutivos de una infracción administrativa, siempre que se cumplan dos condiciones a las que ya nos hemos referido: que se trate de las mismas conductas investigadas y, por tanto, que los hechos ahora delimitados como constitutivos de la infracción se encuentren*

entre los que figuran en el expediente sancionador y que no se produzca indefensión material de ningún tipo”.

52. Así las cosas, en el presente asunto no ha habido vulneración alguna del derecho de defensa puesto que el Pleno del *Consello Galego da Competencia*, partiendo de los hechos acreditados en la instrucción realizada por la Subdirección de Investigación, considera que la conducta examinada puede suponer una conducta colusoria prohibida por el art. 1 LDC que puede calificarse como restricción “muy grave”, en lugar de “grave” como por error estimó la Subdirección de Investigación, al tratarse de una conducta colusoria entre empresas competidoras, tal y como indica el art. 64 LDC.
53. Respecto de la alegación de falta de motivación del acuerdo de recalificación, debemos reseñar que el art. 64 de la LDC dispone al efecto que las conductas colusorias prohibidas por el artículo 1 LDC, han de calificarse como “*graves*” o “*muy graves*” en función de que sean o no competidoras las empresas que las realizan. Pues bien, el acuerdo de recalificación no deja dudas al respecto, por cuanto el Pleno del *Consello* considera que el agravamiento de la calificación jurídica de la conducta obedece al convencimiento de que estamos en presencia de una conducta colusoria “*entre competidores*”.

Tercero: Normativa aplicable

54. Los estatutos y las normas de honorarios del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia han estado vigentes desde la constitución del colegio, a finales de 2001, hasta el presente. Por consiguiente, es preciso dilucidar si procede la aplicación de la *Ley 16/1989, de defensa de la competencia*, vigente hasta el 31 de agosto de 2007, o la *Ley 15/2007* hoy en vigor.
55. Desde el punto de vista sustantivo, no tiene mayor relevancia aplicar una u otra norma porque coinciden todos los elementos en cuanto al tipo previsto en el art. 1 de la vigente LDC (*vid.*, por todas, las resoluciones de la CNC de 12 de noviembre de 2009, *Compañías de Seguro Decenal*; de 21 de enero de 2010, *Fabricantes de Gel*; y de 28 de julio de 2010, *Vinos Finos de Jerez*).
56. No obstante, a la hora de determinar el importe de la sanción sí existen substanciales diferencia entre ambos textos legislativos por cuanto la *Ley 15/2007* contiene una previsión que resulta más gravosa para la denunciada en la medida en que permite imponer sanciones de hasta 10 millones de euros en el caso de infracciones muy graves “*en caso de que no sea posible determinar el volumen de negocio*” de las entidades infractoras.

57. Es un principio consolidado del Derecho administrativo sancionador que el órgano administrativo aplique la norma más favorable para el infractor (art. 128 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*). En la medida en que, como ya dijimos, el régimen previsto en la Ley 16/1989 resulta globalmente más beneficioso para el Colegio Oficial de Diseñadores de Galicia, esta es la norma que aplicamos a los efectos de calificación jurídica de las conductas analizadas y, en su caso, para la imposición de la correspondiente multa. En idéntico sentido, se pronuncia la Comisión Nacional de la Competencia (*vid.* la resolución de 20 de enero de 2011, *Colegio Notarial de Asturias*) y la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (*vid.*, entre otras, la resolución de 26 de julio de 2012, *Colegio de Administradores de Fincas de Almería 2*).

Cuarto: Acreditación de las conductas objeto del expediente

58. Los estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia, han sido aprobados por Decreto de la *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*, publicado en el Diario Oficial de Galicia, de ahí que su contenido resulte indubitado.

59. La existencia y divulgación de la “Normativa reguladora Honorarios Profesionales” en los términos en que se describen en el apartado de Hechos probados de la presente resolución, resulta igualmente acreditada por la búsqueda en Internet practicada por la Subdirección de Investigación del *Consello Galego da Competencia* en fecha de 20 de octubre de 2012 (véase el acta de inspección incorporada al expediente S 21/2012 como documento núm. 3).

60. En diferentes comunicaciones con este órgano, el Colegio Oficial de Decoradores ha reconocido la existencia y divulgación *on line* de la normativa objeto del presente expediente. Así, en el escrito de fecha 28 de noviembre de 2012, se afirma que “*al tener conocimiento de esa comunicación* (por parte de la Subdirección de Investigación del CGC) *se pudo apreciar que por error se había incluido en la página web de este colegio el cálculo de honorarios orientativos*”. A su entender “*se puso dicha orientación en la página web*” para atender a las consultas de los colegiados. Posteriormente, en su escrito de 12 de marzo de 2013, el Colegio sostiene que “*lo que sí es cierto es que la página Web existen una tarifas de honorarios que son antiguas*”.

61. La normativa de honorarios ha estado vigente desde la constitución, como una segregación del colegio nacional, del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia en el año 2001. Así lo reconoce la propia entidad colegial en su escrito de 18 de marzo de 2013 en el que se afirma que la normativa objeto del presente expediente lleva en vigor *“más de quince años”*. Por otro lado, cabe concluir que la normativa de honorarios sigue vigente pues no ha sido aportado al expediente acuerdo alguno de los órganos de gobierno competentes del colegio en los que haya sido dejada sin efecto, a pesar de haber sido interpelado expresamente por el Pleno del *Consello Galego da Competencia* (véase el escrito presentado por el Colegio el 28 de mayo de 2012).

Quinto: Carácter colusorio

62. El artículo 1.1 LDC establece la prohibición de *“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”*.

63. La jurisprudencia considera unánimemente que los profesionales liberales son empresas u operadores económicos en el sentido del art. 1 LDC o el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En su sentencia *Colegio de Abogados de Holanda*, de 19 de febrero de 2002, el Tribunal de Justicia declara que: *“los abogados colegiados en París ejercen una actividad económica y constituyen por tanto empresas en el sentido de los arts. 101, 102 y 106 del Tratado (...) sin que esta conclusión quede desvirtuada por la complejidad y el carácter técnico de los servicios que prestan ni por el hecho de que el ejercicio de su profesión esté regulado”* (párrafo 49). En idéntico sentido, el Tribunal Supremo ha confirmado, en numerosas ocasiones, la plena sujeción de los colegios profesionales a la legislación de competencia: *“hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los colegios profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia -hoy Comisión Nacional de la Competencia-, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas”* (sentencia de 26 de abril de 2010).

64. Siguiendo con esta línea argumental, la jurisprudencia también considera que los colegios profesionales constituyen asociaciones de empresas desde el punto de vista de la legislación de competencia. En la sentencia citada, el Tribunal de Justicia afirma que *“debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas a efectos del artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993. Un reglamento de esta índole expresa la voluntad de los representantes elegidos por los miembros de una profesión destinada a obtener de ellos que adopten un determinado comportamiento en el marco de su actividad económica. Por lo demás, carece de importancia que el estatuto jurídico del Colegio de Abogados de los Países Bajos sea de Derecho público”*. Únicamente se exceptúan de dicha regla los estatutos y normas internas de los colegios profesionales vinculadas al ejercicio de prerrogativas del poder público, ajena a la esfera de los intercambios económicos (párrafos 61 a 64).
65. Finalmente, los estatutos y normas internas de los colegios profesiones constituyen decisiones o recomendaciones colectivas a los efectos de los arts. 1 LDC y 101 TFUE. La sentencia *Colegio de Abogados de Holanda* indica al respecto que *“un reglamento (interno del colegio) sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales (...) debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas (decisión colectiva) a efectos del art. 101, apartado 1, del Tratado”* (párrafo 71).
66. La aplicación de la doctrina precedente al caso que se nos presenta permite concluir que el Colegio Oficial de Diseñadores de Galicia es una asociación de empresas por cuanto constituye una entidad en la que participan personas que realizan una actividad económica en el mercado. Asimismo, los Estatutos y las “Normas sobre honorarios” del Colegio constituyen una decisión colectiva en la medida en que las mismas están dirigidas a los miembros de la profesión, con el fin de que adopten un determinado comportamiento en el marco de su actividad económica. Estamos en presencia de una decisión y no de una mera recomendación en la medida en que los estatutos y las normas que los desarrollan son vinculantes para los profesionales colegiados.

Sexto: Sobre la ausencia de amparo legal de la conducta

67. El párrafo primero del artículo 4 LDC dispone que *“las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”*.

68. Como ya tuvimos ocasión de señalar en el Apdo. II “Marco normativo relevante” de los Antecedentes de Hecho de esta Resolución, la regulación estatal y autonómica de los colegios profesionales ha experimentado una radical transformación como consecuencia de la incorporación de la Directiva de Servicios a la legislación española. El cambio legislativo necesariamente ha de repercutir en la valoración que hacemos de la exención contemplada en el art. 4 LDC, toda vez que –como se verá a continuación– en modo alguno pueden considerarse amparadas por una ley, conductas de los colegios que resultan manifiestamente contrarias a la legislación vigente.
69. Con todo, en la medida en que la conducta del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia examinada en el presente expediente comenzó con anterioridad a la Directiva de Servicios, procede examinar también si la misma podría estar amparada por la legislación sectorial vigente desde la creación del mismo en 2001, hasta la derogación de la normativa citada en 2009.

a) Precios

70. La Ley de Colegios Profesionales prohíbe categóricamente a los Colegios establecer “baremos orientativos” o “cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla” sobre honorarios” (art. 14). En un tenor similar, la Ley de Colegios Profesionales de Galicia prohíbe los baremos orientativos de honorarios, lo cuál incluye “cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla que impida, restrinja o condicione la libre formación del precio de los servicios prestados por los profesionales colegiados” (art. 10 sexies). De este modo, resulta indiscutible que tanto el art. 2 de los Estatutos, que habilita al colegio para dictar normas de honorarios orientativas, como las normas aprobadas en virtud de dicha habilitación estatutaria, no gozan hoy de amparo legal.
71. Entendemos que el art. 2 de los estatutos colegiales sí podría haber estar amparado por el legislador con anterioridad a la Directiva de Servicios por cuanto se permitían expresamente los honorarios orientativas. No sucede lo mismo, sin embargo, con las Normas sobre honorarios objeto del presente expediente por cuanto las mismas van mucho más allá de una normas orientativas y, consiguientemente, exceden el ámbito permitido por el legislador de entonces, tal y como tendremos ocasión de exponer en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución.

b) Visados

72. La vigente Ley de Colegios Profesionales, tanto la estatal como la autonómica, prevé que el visado del colegio únicamente puede ser obligatorio cuando así lo establezca una norma. En la actualidad, la disposición que establece cuándo el visado colegial es obligatorio es el *Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto*. Así las cosas, cabe colegir que los arts. 2.2 f) y 11 d) de los Estatutos que establece la facultad del colegio y el deber de los colegiados de visar obligatoriamente todos los proyectos, no gozan de amparo legal pues dicha obligatoriedad cabe predicarla únicamente de los visados previstos en el mencionado Real Decreto.
73. El régimen jurídico anterior a la Directiva de Servicios permitía a los colegios imponer estatutariamente la obligación de colegiación, por lo que entendemos que los arts. 2.2 f) y 11 d) de los Estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia gozaban de amparo legal hasta el año 2009.

c) Colegiación

74. La Ley de Colegios Profesionales, estatal y autonómica, reconoce la colegiación como un derecho de los profesionales que cumplan las condiciones establecidas estatutariamente por los colegios. En parecidos términos se pronuncia la legislación anterior, que remite a los estatutos colegiales para los requisitos de colegiación. Así las cosas, entendemos que cualquier disposición colegial que dificulte el acceso a la profesión, restringiendo el derecho a la colegiación mediante la imposición de requisitos para acceder a la misma que no estén expresamente establecidos en los estatutos, carece de amparo legal desde el punto de vista de la legislación de competencia.
75. Los arts. 5.1 y 7 a) de los Estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia, al prever que pueda exigirse a los solicitantes la entrega de documentación distinta de la prevista en los estatutos, van más allá de la habilitación legislativa para establecer estatutariamente las condiciones de colegiación. En definitiva, no gozan de amparo ex art. 4 de la LDC.

d) Profesionales desplazados temporalmente

76. En la actualidad la legislación colegial prohíbe a los colegios exigir “*comunicación ni habilitación alguna*” a los colegiados de otras circunscripciones. En consecuencia, el art. 17 que impone esta comunicación al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia no está comprendido en la exención legal del art. 4 de la LDC.

77. La legislación anterior, por el contrario, preveía la posibilidad de que los colegios pudiesen exigir dicha comunicación a los colegiados desplazados temporalmente. Por este motivo, entendemos que el art. 17 de los Estatutos estaba amparada por una ley hasta la transposición de la Directiva de Servicios.

e) Listas de peritos

78. Tanto antes como después de la transposición de la Directiva de Servicios, la legislación sectorial reconoce la función que desempeñan colegios para auxiliar a los órganos jurisdiccionales en la designación de peritos, que deberá llevarse a cabo en consonancia con las normas que rigen el proceso judicial.

Séptimo: Mercado relevante

79. La delimitación del mercado relevante es una cuestión esencial en la mayoría de los expedientes *antitrust*, bien sea para establecer que una empresa detenta una posición dominante en los términos del art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), bien para determinar si una conducta colusoria es susceptible de tener efectos restrictivos de la competencia, según dispone el art. 1 LDC. Por este motivo, existe una amplia base doctrinal para la delimitación de los mercados, entre la que cabe destacar la *Comunicación de la Comisión Europea sobre el mercado relevante* que, a su vez, se fundamenta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El citado texto basa la delimitación del mercado sobre dos pilares fundamentales: la sustituibilidad de la demanda y la sustituibilidad de la oferta.

80. En el presente expediente, el mercado de producto está constituido por la prestación de servicios profesionales como decorador. En la medida en que se trata de una decisión colectiva de Colegio Profesional con un ámbito de actuación limitado a la Comunidad Autónoma de Galicia, entendemos que puede concluirse que geográficamente el mercado se circunscribe a Galicia pues es en la misma donde la fijación de precios despliega sus efectos.

Octavo: Carácter restrictivo de la competencia

81. El art. 1 de la LDC sanciona las conductas colusorias que pueden tener por objeto o efecto restringir la competencia en el mercado. Según la jurisprudencia, cuando una conducta colusoria tiene como *objeto* restringir, impedir o distorsionar la competencia, no es necesario analizar los *efectos*, potenciales o reales, que dicha conducta puede tener en el mercado (*vid.*, por todas, la célebre sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 1966 - *Consten and Grundig*).
82. La jurisprudencia europea se ha encargado de precisar cuándo un acuerdo tiene un objeto restrictivo de la competencia, al indicar que “*ciertas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, lesivas para el correcto funcionamiento de la competencia*” (sentencia del Tribunal General, de 20 de noviembre de 2008 – *Beef Industry Development Society*, párrafo 17). Así sucede en el caso de los pactos entre competidores sobre precios, fijación de cuotas o reparto de mercados, respecto de los cuales cabe presumir que tienen una naturaleza restrictiva de la competencia, sin necesidad de indagar acerca de sus efectos, reales o potenciales.

a) Precios

Precios orientativos

83. La libre determinación del precio es un aspecto crucial para el correcto funcionamiento de la economía de mercado. Las decisiones o recomendación colectivas en materia de precios tienen un efecto muy negativo para la competencia en el mercado en la medida en que tienen como objeto o efecto limitar o restringir la libertad de los miembros de la asociación o colegio para fijar los precios de sus servicios profesionales.
84. El Colegio Oficial de Decoradores de Galicia argumenta que las normas de honorarios que ha publicado en su página web tienen carácter meramente orientativo, por lo que considera que no afectan negativamente a la competencia. La jurisprudencia y las autoridades de la competencia han manifestado en numerosas ocasiones que el establecimiento de honorarios, aunque sean meramente orientativos, puede tener efectos similares a la fijación de precios pues, aunque no se llega a establecer explícitamente un cártel, los partícipes tienen mayor capacidad para comportarse todos de la misma forma porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores. Las recomendaciones de precios pueden, por tanto, reforzar las posibilidades de coordinación entre los proveedores de servicios presentes en el mercado.

85. En este sentido, la Comisión Europea en su decisión *Colegio de Arquitectos de Bélgica*, de 24 de junio de 2004, afirma que *“en junio de 2002 la escala (de precios) publicada en el sitio web (del colegio) fue descrita como "Indicatif" en francés y como "Leidraad" en holandés (...) Sin embargo, la descripción de la escala como una "directriz" no significa que no esté comprendida en la prohibición del artículo 101 (1) del Tratado”* (párrafos 64 y 65). La Comisión Nacional de la Competencia también viene considerando que la divulgación de precios a título meramente orientativo puede tener efectos restrictivos de la competencia porque facilita la colusión entre competidores (véase, entre otras, su resolución de 27 de diciembre de 2007, *Colegio Oficial de Odontólogos de y Médicos Estomatólogos de Las Palmas*). En similares términos, se pronuncia la Autoridad Vasca de la Competencia (resolución de 29 de octubre de 2008, *APIs Bizkaia y Gipuzkoa*) y la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (resolución de 26 de julio de 2012, *Colegio de Administradores de Fincas de Almería 2*).
86. En consecuencia, aunque fuese cierto que el Colegio Oficial de Decoradores de Galicia hubiese publicado tablas de honorarios “meramente orientativas”, dicha circunstancia no impide apreciar que las mismas tienen efectos restrictivos de la competencia en el mercado y, por ende, vulneran el art. 1 de la LDC. Esta naturaleza únicamente eximiría al Colegio de Decoradores de responsabilidad hasta finales de 2009, fecha en que entró en vigor el art. 14 de la LCP, poniendo fin al amparo legal que los honorarios “orientativos” pudieran haber teniendo en la legislación anterior.
87. Sucede, sin embargo, que la “Normativa sobre honorarios profesionales” del Colegio no es orientativa, sino que en realidad constituye una decisión dirigida a restringir la libertad de los colegiados a la hora de decidir qué honorarios cobran por sus servicios profesionales. Veamos a continuación las razones que sustentan esta conclusión.

Precios mínimos, precios por defecto y precios fijos

88. La Normativa sobre honorarios profesionales va más allá, en efecto, de la mera orientación de los colegiados y es apta para coordinar la conducta de los colegiados en materia de precios. Aunque en el preámbulo de la normativa colegial se afirma que los honorarios son meramente orientativos, basta una mera lectura del texto para alcanzar una conclusión distinta.

89. La Normativa sobre honorarios profesionales contiene un apartado de normas generales, otro sobre proyectos, otro sobre direcciones técnicas y uno final sobre otros trabajos profesionales. Pues bien, en lo que atañe a las disposiciones generales, el texto colegial avanza ya claramente la verdadera naturaleza de sus normas al indicar, de un lado, que tienen carácter mínimo, y de otro, que son de aplicación subsidiaria, en defecto de pacto entre decorador y cliente. En efecto, el primer precepto del apartado, con el ilustrativo título “Carácter *mínimo* de las normas”, indica que “las presentes normas fijan los honorarios que corresponden *con carácter de mínimos* y aplicación orientativa”. Asimismo, en otro precepto de las normas generales se señala que “el cliente sólo viene obligado a satisfacer un total de honorarios igual al que se deduce de la aplicación de las presentes normas (...) *salvo convenio expreso de hacerlos superiores*” (la cursiva es nuestra).
90. En el apartado relativo a los honorarios de los proyectos de decoración, la normativa colegial vuelve a señalar expresamente que los precios constituyen el precio mínimo que debe fijar el diseñador en sus relaciones con la clientela. En concreto, incluyen un precepto titulado nuevamente “Honorarios *mínimos*” en el que se afirma que los “*honorarios mínimos a devengar* por los trabajos de realización de proyectos” de decoración, serán los que se concretan en una tabla aneja.
91. Las normas sobre “Honorarios de Dirección Técnica” son las únicas que contienen un apartado titulado “Honorarios Orientativos”, en el que se establecen los “*honorarios orientativos a devengar* por los trabajos de dirección técnica”. Cualquier lector de la normativa podría concluir –y es lógico que así lo hiciese– que únicamente son orientativos los honorarios de dirección técnica pues, para el resto de los trabajos, se dice expresamente lo contrario.
92. En las normas aplicables a los honorarios profesionales por “otros trabajos profesionales” se vuelve a insistir en el carácter mínimo de los precios e, incluso, se llegan a establecer precios fijos. Así, en el caso de “Control y valoración de calidad” “los honorarios *mínimos* orientativos a devengar (...) serán de una cantidad fija por hora de dedicación a su realización. Por otro lado, para las labores de “peritaje y valoración económica” “los *horarios a devengar* (...) *constituirán* un porcentaje fijo del 1,5% de la valoración total resultante. En todos los casos en que la valoración total o parcial de estos trabajos se lleve a cabo fuera del propio estudio del Decorador, *los honorarios correspondientes se incrementarán* en un 25%”. En parecidos términos, se establecen honorarios fijos para “consultas, informes y dictámenes” al indicar que “*los honorarios a devengar* (...) *constituirán* una cantidad fija de 18,78 Euros (3.500 pts.-) por cada hora o fracción de dedicación que exija su realización, actualizada” según el índice del coste de la vida. Lo mismo sucede con la “administración de presupuestos”: “*los honorarios a devengar* (...) *serán* el 3% del presupuesto administrativo”.

93. La normativa de horarios se acompaña de unas “Normas Especiales” en las que nuevamente se hacen indicaciones a los colegiados que van mucho más allá de una mera orientación. Así se dice que los gastos de viaje y estancia “del decorador o sus auxiliares, fuera del término de su residencia, *serán por cuenta del cliente*”. Además, “en el supuesto de que el decorador preste sus servicios profesionales en régimen de dependencia laboral (...) sus trabajados profesionales *devengarán en todo caso los honorarios* resultantes de la aplicación de las presentes normas”.
94. En claro contraste con la rigidez que el colegio trata de imponer para la determinación de los honorarios de todos los servicios profesionales, cuando el diseñador reciba el encargo de diseñar elementos aplicables a la decoración para su aplicación industrial (*i.e.* un diseño industrial), la Normativa Reguladora de Honorarios afirma que “*se pactará libremente el importe de sus honorarios*”.
95. Por consiguiente, se observa que las normas de honorarios del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia, en unos casos, contienen precios mínimos, esto es, tarifas que el diseñador debe cobrar sin posibilidad de aplicar precios inferiores a sus clientes. En otros, los precios establecidos por el Colegio operan además por defecto, para aquellas situaciones en el que el diseñador y su cliente no han pactado expresamente el precio de los servicios. Finalmente, respecto de ciertos servicios profesionales, la normativa colegial establece precios fijos que el diseñador deberá aplicar a la clientela.
96. Nos encontramos ante una normativa que, por su propia naturaleza, tiene consecuencias lesivas para la competencia entre decoradores en la medida en que, en unos casos, establece una base mínima para los honorarios de los servicios y, en otros, elimina las posibilidades de competir en precios al imponer honorarios fijos. Se trata, por tanto, de una conducta que tiene por objeto restringir la competencia, contraviniendo lo dispuesto en el art. 1.1 de la LDC.

b) Obligatoriedad del visado colegial

97. Puesto que las normas estatutarias que fijan el visado obligatorio para todos los proyectos carecen hoy de amparo legal (*vid.* el fundamento jurídico sexto de la presente Resolución), a continuación examinaremos si dicho precepto estatutario puede tener un objeto o efecto restrictivo de la competencia.

98. La Comisión Nacional de la Competencia, en su Informe sobre Colegios Profesionales de 2012, ha declarado que *“con la aprobación del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio, se limita el número de visados obligatorios a un total de nueve, desde las aproximadamente ochenta actividades diversas sujetas anteriormente a visado colegial. Concretamente, su art. 2 mantiene tres visados en el ámbito de la edificación, dos relativos a las voladuras y demoliciones de edificios, tres en el ámbito de la fabricación y venta de explosivos, cartuchería y pirotecnia y uno relativo a recursos mineros”*. A pesar del substancial cambio legal, la CNC observa que *“desde el punto de vista de los Estatutos Generales de las distintas profesiones, es preciso subrayar que la adaptación a la nueva normativa colegial está siendo escasa y que los Colegios tienen una especial obligación en incorporar con celeridad la normativa en vigor como corporaciones de derecho público que son. Así, entre los numerosos ejemplos que podrían citarse, los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior mantienen diversas disposiciones con posible impacto anticompetitivo: Por un lado, su art. 7.3.e establece que las normas estatutarias pueden establecer los trabajos de visado obligatorio, mientras que el art. 27.e determina que es un deber de los colegiados el presentar a visado todos los documentos profesionales que autoricen con su firma; ambas disposiciones son contrarias al art. 13 de la LCP y al RD 1000/2010 de Visado Obligatorio y pueden ser anticompetitivas”* (apdo. 3.2.3).

99. Pues bien, el Colegio Oficial de Decoradores de Galicia constituye un claro ejemplo de la mala *praxis* que denuncia la CNC, toda vez que sus estatutos no se han adaptado a la nueva regulación sectorial que sanciona la regla general de la voluntariedad del visado, salvo en los casos expresamente contemplados en el RD 1000/2010. El mantenimiento del visado obligatorio introduce rigidez en las relaciones decorador – cliente, en la medida en que dichos términos se someten a la supervisión de un órgano único, lo cual se traduce en menos competencia entre los profesionales (véase, por todas, la resolución de la CNC de 5 de junio de 1997, *Arquitectos Madrid*).

c) Acceso a la condición de colegiado

100. La Comisión Nacional de la Competencia, en el Informe que venimos comentando, afirma que *“los requisitos para poder acceder a la condición de colegiado vienen normalmente definidos en la Ley de creación del colegio correspondiente. Sería deseable que vinieran suficientemente justificados y fueran proporcionales, pues crean una reserva de actividad. Pero además, sería recomendable que la redacción del texto legal tuviera la máxima claridad para evitar en todo lo posible cualquier discrecionalidad posterior de los Colegios Profesionales”* (apdo. 3.1.2).

101. A nuestro modo de ver, los estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia carecen de la claridad exigible por cuanto prevén que pueda exigirse al solicitante documentación adicional a la que prevén los estatutos y, en su caso, denegar la inscripción en el caso de que dicha documentación no se hubiese presentado. Esta norma puede erigirse en una barrera de entrada injustificada a la profesión si el colegio exige a los colegiados documentación adicional no prevista en las normas estatutarias, afectando negativamente a la competencia entre profesionales.

d) Profesionales colegiados en otras circunscripciones

102. En el fundamento jurídico sexto de esta Resolución declaramos que la legislación sectorial no sólo no ampara, sino que prohíbe expresamente que los colegios exijan que se les comunique el desplazamiento temporal de los profesionales procedentes de otras circunscripciones.
103. El Informe sobre Colegios Profesionales de la CNC considera que *“cualquier impedimento a la libre prestación de servicios supone una barrera de acceso que en mayor o menor medida limita y restringe la integración del mercado nacional, impidiendo el desarrollo de un mercado competitivo. El establecimiento, por parte de los Colegios Profesionales para poder ejercer en su ámbito territorial, de obligaciones de comunicación de todos aquellos profesionales que, encontrándose colegiados en otros Colegios (...) impone costes administrativos a los profesionales que tienen el efecto de fragmentar el mercado y reducir la oferta de profesionales accesible a los usuarios, dificultando y limitando la competencia entre Colegios de una misma profesión”* (apdo.3.1.3.2). Véase, al respecto la resolución de 31 de octubre de 2012, *Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares*, en la que se sanciona precisamente la exigencia de dicha comunicación.
104. La comunicación por parte de los profesionales procedentes de otras demarcaciones esta presente también en los estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia, de ahí que debamos concluir que dicha disposición tiene por objeto dividir artificialmente los mercados, restringiendo la competencia que puedan suponer los decoradores colegiados fuera de Galicia, al imponerles cargas administrativas de las que carecen los colegiados en nuestra comunidad.

e) Elaboración de listas de peritos judiciales

105. En su *Informe sobre Colegios Profesionales* de 2012, la Comisión Nacional de la Competencia declara que *“la forma de establecer estas listas (de peritos) es susceptible de crear barreras de acceso en el segmento de peritos judiciales y tener un efecto equivalente a la colegiación obligatoria en caso de que ésta no exista. Dada la singular posición de los Colegios Profesionales como facilitadores a los jueces y tribunales de las listas de peritos para asuntos judiciales, la forma en la que elaboren las listas de peritos no es inocua para la competencia sino que puede introducir elementos que impidan, falseen o restrinjan la competencia efectiva en los mercados, como ya ha ocurrido en el pasado y ponen de manifiesto numerosas resoluciones de expedientes sancionadores”*. En definitiva, *“el carácter preferente que la LEC otorga a los Colegios Profesionales para la facilitación de las listas conlleva que los Colegios deban ser cuidadosos con los requisitos que emplean para elaborar las listas, pues la no inclusión en dichas listas de profesionales dispuestos a participar puede restringir la competencia”*.
106. En la medida en que la elaboración de las listas por parte del colegio puede suponer una barrera de entrada a los decoradores que deseen intervenir como peritos, consideramos que debe otorgarse una nueva redacción a los Estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia para precisar que las citadas listas se elaborarán atendiendo exclusivamente a los requisitos que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil. Recuérdese, en este sentido, que el *Consello Galego da Competencia* ha tenido ocasión de destacar anteriormente la importancia que tiene que los colegios profesionales no impongan restricciones a los colegiados que deseen participar como peritos en los procedimientos judiciales (*vid.* nuestras resoluciones 3/2012 y 4/2012, de 26 de septiembre de 2012).
107. En suma, los estatutos del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia contienen otras restricciones de la competencia que, aunque no aluden al precio de los servicios, igualmente tienen por objeto limitar o restringir la competencia efectiva el mercado, ya sea controlando la labor de los decoradores mediante el visado obligatorio e injustificado de sus proyectos, ya dificultando el acceso de nuevos profesionales a la colegiación a través de exigencias discrecionales, bien imponiendo cargas injustificadas a profesionales de otras circunscripciones o a colegiados que deseen participar en las listas de peritos judiciales. Se trata de conductas que afectan negativamente a la competencia e infringen el art. 1 de la LDC.

Noveno: Conducta única

108. Aunque pudiera entenderse que existen varias infracciones del art. 1.1 de la LDC, una por cada tipo de disposición estatutaria restrictiva de la competencia, lo cierto es que estamos ante una única decisión colegial, consistente en aplicación de unos estatutos y normas sobre honorarios que los desarrollan, que tiene por objeto evitar o dificultar la competencia en el ejercicio de la profesión de decorador, bien mediante la fijación de honorarios mínimos, fijos o por defecto; bien a través de la exigencia de visado obligatorio para todos los proyectos, la discrecionalidad en la incorporación de nuevos colegiados, la previa comunicación al Colegio de la actuación de un decorador de fuera de su ámbito territorial, o la ausencia de claridad en los requisitos para ser incluido en las listas de peritos.
109. Así pues, la conducta imputada en este expediente al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia constituye una única infracción del art. 1.1 de la LDC, sin que esta conclusión suponga una agravación de la infracción respecto del criterio propuesto por el órgano de instrucción que tramitó dos expedientes sancionadores sobre el particular.

Décimo: Duración de la infracción

110. En el fundamento de derecho tercero hemos considerado acreditado que los estatutos y las normas sobre honorarios profesionales del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia objeto del expediente sancionador han estado en vigor desde finales de 2001, hasta el momento de dictar la presente resolución, es decir, prácticamente 13 años.

Undécimo: Responsabilidad

111. El Colegio Oficial de Decoradores de Galicia argumenta en su descargo que la normativa de honorarios objeto del presente expediente fue objeto de difusión en su página web debido a *“un error”* y *“sin mala fe y sin ánimo de influir”* en los precios. Frente a dicha tesis, cabe recordar que –como señala la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución de 31 de octubre de 2012, ya citada-, *“es doctrina constante de este Consejo y de las autoridades comunitarias de competencia que la prohibición de acuerdos colusorios tiene carácter objetivo y es de naturaleza preventiva. Por tanto, aun si el ICAH (colegio de abogados de Alcalá de Henares) no tuviese la intención de restringir la competencia mediante el acuerdo objeto de la denuncia y, efectivamente, fuese un error (lo que se analizará en el fundamento de derecho relativo a la sanción) procede valorar si, objetivamente, por quién realiza la conducta y por su contenido, es apto para restringir la competencia”* (FD 4º).

112. Sin perjuicio de lo que acabamos de indicar, no es menos cierto que, en consonancia con los principios generales que rigen el Derecho administrativo sancionador, el art. 63.1.b LDC exige que las empresas sean autores, de forma negligente o deliberada, de las conductas previstas en la LDC. Sobre el particular, la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2004, relativa al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, dispone que *“como decíamos en nuestra sentencia de 2 de febrero de 2004, antes citada, en el presente caso la claridad de la norma reguladora de la prestación de servicios profesionales en el territorio nacional, es clara y terminante, regula directamente los requisitos de tal ejercicio, y establece un régimen concreto para el mismo, por ello la diligencia exigible del Colegio, engloba la aplicación del nuevo régimen que por sus términos no requería de un desarrollo normativo ulterior para su aplicación ni reviste una especial complejidad en su interpretación. Concurrió pues, al menos, negligencia en la conducta, que atendiendo a la cuantía de la sanción impuesta fue considerada en la graduación de la misma”*.
113. En el presente asunto, la normativa anterior a la transposición de la Directiva de servicios era clara y terminante al indicar que las normas colegiales sobre honorarios debían ser únicamente orientativas, mientras que la legislación vigente es meridiana al prohibir expresamente que los Colegios establezcan *“baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”* (art. 14 de la LCP). En el ámbito autonómico, con igual firmeza se prohíbe *“cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla que impida, restrinja o condicione la libre formación del precio de los servicios prestados por los profesionales colegiados”* (art. 10 sexies de la LCPG).
114. En relación con el resto de las disposiciones estatutarias objeto del presente expediente, la legislación sectorial es igualmente clara y no deja dudas acerca de la antijudicialidad de las disposiciones del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia respecto de visados, acceso a la profesión, colegiados desplazados temporalmente y elaboración de listas de peritos.
115. En consecuencia, el Colegio Oficial de Decoradores de Galicia no ha actuado con la diligencia que le es exigible al incumplir la legislación sectorial que le resulta aplicable. A mayor abundamiento, debería esperarse también un mayor nivel de diligencia por parte del Colegio Oficial de Decoradores con el que debe actuar todo operador económico en el cumplimiento de la prohibición de acuerdos colusorios que dimana del artículo 1 LDC.

Duodécimo: Sanción

116. La conducta anticompetitiva acreditada en este expediente constituye una decisión prohibida por el art. 1.1 de la LDC, adoptada por una entidad que agrupa a operadores económicos competidores, que tiene por objeto restringir la competencia en el ejercicio de la profesión de decorador en la demarcación territorial del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia y que el art. 62.4.a) de la misma Ley califica como una infracción muy grave.
117. Como expusimos en el fundamento jurídico tercero, la cuantificación de la sanción debe realizarse según el régimen jurídico previsto en la Ley 16/1989, por resultar más favorable para la entidad colegial. En particular, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el art. 10.1 del mencionado texto legal, en cuya virtud la autoridad de competencia *“podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan (la LDC), multas de hasta 901.518,16 euros (150 millones de pesetas), cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal”*.
118. Para la graduación de la sanción, deberá tenerse en cuenta *“La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) La duración de la restricción de la competencia; y e) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas”* (art. 10.2 de la Ley 16/1989).
119. En lo que atañe a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la conducta objeto del presente expediente resulta particularmente lesiva para la competencia en el mercado de servicios profesionales afectado, toda vez que afecta a un elemento esencial de la competencia como son los precios. Asimismo, la decisión colectiva afectan a aspectos tan sensibles como los visados obligatorios, el acceso a la colegiación, el desplazamiento temporal de profesionales o la intervención de los decoradores como peritos judiciales.

120. El mercado afectado es el de prestación de servicios profesionales como decorador. Desde el punto de vista geográfico, la decisión restringe la competencia en todo el territorio de la comunidad autónoma, coincidente con el ámbito del Colegio Oficial de Diseñadores de Galicia. No disponemos de información sobre el volumen de negocios de los profesionales pertenecientes al colegio. Ahora bien, según la información económica aportada al expediente, el volumen de negocios del colegio se refleja en la siguiente tabla:

ANO	VOLUMEN DE NEGOCIO (euros)
2002	C O N F I D E N C I A L
2003	
2004	
2005	
2006	
2007	
2008	
2009	
2010	
2011	
2012	
TOTAL	

121. Tampoco es posible conocer la cuota de mercado del Colegio Oficial de Decoradores de Galicia por cuanto no existen datos oficiales del número de decoradores que ejercen su profesión en nuestra comunidad autónoma. Con todo, debe tenerse en cuenta que el Colegio Oficial es la única asociación profesional del sector en Galicia y que la colegiación en el mismo podría resultar obligatoria para dichos profesionales, por lo que puede concluirse que su cuota de mercado es muy elevada.

122. Respecto de la duración de la infracción, los estatutos y la normativa de honorarios profesionales han estado vigentes desde la constitución del ente colegial, hasta la actualidad, por un período cercano a trece años. Nos encontramos, por lo tanto, ante una decisión colectiva que no sólo resulta particularmente grave por afectar a los precios, sino que también lo es por la extraordinaria duración que ha tenido.

123. Atendiendo a las consideraciones anteriores, con el propósito de que la cuantía de la sanción respete los principios de proporcionalidad y disuasión que informan el régimen sancionador de competencia, y teniendo en cuenta las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de la Competencia y por otras autoridades de competencia autonómicas en expedientes anteriores relativos a conductas de colegios profesionales similares a las que son objeto de este expediente, consideramos pertinente imponer al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia una multa de 20.000 Euros.

En consecuencia, el Consello Galego da Competencia con la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar acreditada la existencia de una infracción muy grave del artículo 1.1 LDC, consistente en haber adoptado una decisión colectiva que tiene por objeto evitar o dificultar la competencia en el ejercicio de la profesión de decorador, bien mediante la fijación de honorarios mínimos, honorarios fijos u honorarios por defecto; bien a través de la exigencia de visado obligatorio para todos los proyectos, el reconocimiento de un margen de discrecionalidad respecto de las solicitudes de incorporación de nuevos colegiados, el requisito de la previa comunicación al Colegio de la actuación de un decorador de fuera de su ámbito territorial y la falta de claridad exigible respecto de los requisitos para ser incluido en las listas de peritos judiciales.

SEGUNDO: Declarar responsables de dicha infracción al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia.

TERCERO.- Imponer al Colegio Oficial de Decoradores de Galicia una multa por importe de 20.000 Euros.



CUARTO: Intimar a Colegio Oficial de Decoradores de Galicia para que cese en la conducta y, en lo sucesivo, se abstenga de realizar prácticas como la sancionada que puedan obstaculizar la competencia. En particular el Colegio de Oficial de Decoradores de Galicia deberá:

- A) Modificar los Estatutos para dejar sin efecto las disposiciones que tienen por objeto restringir la competencia en los términos previstos en el presente expediente.
- B) Derogar expresamente la Normativa de Honorarios profesionales.

QUINTO: Intimar a Colegio Oficial de Decoradores de Galicia para que comunique de manera individual a los colegiados: a) las modificaciones estatutarias; b) la derogación de la normativa de honorarios; y c) el contenido íntegro de la presente resolución. La comunicación deberá destacar que los colegiados son libres para fijar sus tarifas profesionales. Asimismo, deberá publicar estas informaciones en su página web.

SEXTO: Instar a la Subdirección de investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección de Investigación del *Consello Galego da Competencia* y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.