

RESOLUCIÓN (Expte. SAMAD/02/14 COLEGIO OFICIAL INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE MADRID)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 28 de Julio de 2016.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado la presente Resolución en el expediente SAMAD/02/14 COLEGIO OFICIAL INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE MADRID incoado por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid contra el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid por supuestas infracciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 23 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, SDC-M), denuncia presentada por D. XXX –colegiado del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid (en

adelante, COITIM). En ella, el denunciante transcribe un texto que indica que se corresponde a una denuncia presentada por otro colegiado del COITIM (D. XXX), contra la Junta de Gobierno del COITIM y el Consejo de Administración de Unión de Profesionales para la Gestión e Inspección de Licencias, S.L.U. (en adelante, ECITI), en relación con posibles solapamientos existentes entre los certificados emitidos por las Entidades Colaboradoras en la Gestión de Licencias Urbanísticas (ECLU) y el visado colegial a cargo del COITIM (folios 1 y 2).

El 1 de febrero de 2011 tuvo entrada en el SDC-M una segunda denuncia presentada por D. XXX, colegiado del COITIM, contra la Junta de Gobierno del COITIM y el Consejo de Administración de la mercantil ECITI. En la misma se acusaba al COITIM de diversos impedimentos para el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico industrial, así como otros impedimentos, demoras e irregularidades relacionados con los visados para el ejercicio de dicha profesión. Asimismo, en el mismo escrito se denunciaba el proceso de control y supervisión de concesión de licencias en los mismos términos que el primer denunciante.

2. A la vista de las denuncias recibidas el SDC-M acordó el 29 de abril de 2011 el inicio de una información reservada bajo la referencia MAD 04/2011 COITIM-ECITI, dictando posteriormente el 12 de diciembre de 2011 una propuesta de archivo sobre las actuaciones realizadas, para su remisión al Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de acuerdo con el artículo 49.3 de la LDC y el artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, que extinguió el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.
3. El 23 de enero de 2013, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó Resolución en el expediente SAMAD 4/11, COITIM-ECITI, aceptando parcialmente la propuesta de archivo emitida por el SDC-M pero instando asimismo a la continuación de las diligencias reservadas sobre algunos de los hechos investigados:

“PRIMERO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada SA MAD 4/2011, en lo relativo a las conductas analizadas en el fundamento de derecho segundo, al no apreciar en las actuaciones denunciadas indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- Instar a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid a que continúe las diligencias reservadas al objeto de determinar la realidad de los hechos y de las conductas señaladas en los Fundamentos de Derecho tercero a sexto, y determinar en su caso la existencia de indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia que motiven la incoación de un expediente sancionador”.

Dicha Resolución tuvo entrada en el registro del SDC-M el 25 de enero de 2013.

4. El 10 de septiembre de 2013, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC, el SDC-M inició una información reservada sobre los hechos y las conductas señaladas por el Consejo de la CNC en el resuelve segundo de la Resolución de 23 de enero de 2013 con objeto de determinar la realidad de los mismos.
5. El 21 de marzo de 2014, el SDC-M acusó recibo de la asignación de competencias entre la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
6. Con fecha de 2 de marzo de 2015, la Viceconsejería acordó la incoación de expediente sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 49.1 de la LDC, por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC y contrarias a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Ómnibus*), a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Paraguas*) y a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (folios 206 a 208).
7. El 9 de marzo de 2015 el SDC-M formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue notificado al COITIM el 11 de marzo de 2015 (folios 209 a 279).

El 1 de abril tuvo entrada en el SDC-M el escrito de alegaciones al PCH presentado por el COITIM (folios 280 a 288), completado por dicho Colegio mediante escrito de segundas alegaciones fechado el 29 de mayo y con entrada en el SDC-M el 3 de junio de 2015 (folios 375 a 381).

8. El 22 de abril de 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, la Viceconsejería procedió al cierre de la fase de instrucción, notificándose al COITIM el día 28 de abril de 2015 (folios 289 a 291).
9. El 23 de abril de 2015, el SDC-M formuló su Propuesta de Resolución (PR), de conformidad con lo establecido en el artículo 50.4 de la LDC y 34.1 del RDC, que fue notificada al COITIM el 28 de abril. En la misma proponía al Consejo de la CNMC que:

“1.- que se declare la existencia de una conducta de recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 a) LDC, consistente en la publicación de honorarios profesionales prolongada en el tiempo.

2.-Que tal conducta prohibida se tipifique, a los efectos de la sanción a imponer como infracción muy grave según el artículo 62. 4 a) LDC.

3.- Que se considera sujeto infractor al COITIM, conforme al artículo 61.L LDC.

4.- Que se tenga en cuenta como circunstancias atenuantes la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, y la colaboración activa y efectiva con la Viceconsejería, conforme a los apartados a) y d) del artículo 64.3 LDC.

[...]

5.- Que se declare la no existencia de infracción respecto al resto de los comportamientos analizados en el presente expediente”.

El 3 de junio de 2015 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones a la PR del COITIM (folios 375 a 381).

10. Con fecha 8 de junio de 2015, en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, el SDC-M elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC (folios 382 a 461), teniendo entrada en la CNMC el 10 de junio (folio 462).
11. El 29 de septiembre de 2015, el Consejo de la CNMC acordó requerir al COITIM información relativa a su volumen de negocios total en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, acompañado de su Presupuesto en ese ejercicio (folios 463 a 465). Este Acuerdo de requerimiento de información fue notificado al COITIM el 1 de octubre de 2015 (folio 472.1.1 y 472.1.2).

La respuesta del COITIM al mismo tuvo entrada en la CNMC el 9 de octubre de 2015 (folios 473 a 494).

12. El 9 de junio de 2016, la Sala de Competencia dictó Acuerdo de recalificación, actuaciones complementarias y solicitud de información, suspendiendo el plazo para resolver y notificar hasta la cumplimentación de la tramitación derivada del mismo (folios 502 a 522).
13. Mediante diligencia de la misma fecha (folio 546) se incorporó al expediente la documentación procedente de la página web del COITIM (www.coitim.es) ordenada como actuación complementaria en el Acuerdo de 9 de junio de 2016 por considerarse necesaria para dictar Resolución (folios 547-553).
14. El COITIM contestó al requerimiento de información sobre su volumen de negocios el 23 de junio de 2016 (folios 560-580).

El 29 de junio de 2016, el mismo Colegio solicitó la ampliación del plazo para poder efectuar alegaciones (folio 581), ampliación que fue concedida mediante Acuerdo de 1 de julio de 2016 (folio 582).

Las alegaciones del COITIM tuvieron entrada en la CNMC el día 8 de julio de 2016 (folios 714 a 724) y las del SDC-M el 4 de julio de 2016 (folios 588 a 708).

El plazo para resolver y notificar se levantó mediante Acuerdo de 8 de julio de 2016 (folio 709).

15. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 28 de Julio de 2016.

16. Es interesado en este expediente:

- Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid

II. LAS PARTES

Es parte interesada en este expediente el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid (COITIM) que, según el artículo primero de sus Estatutos vigentes (2014) es *“una corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines públicos y privados”*, creada por Orden del Ministerio de Industria de 16 de octubre de 1957.

El ámbito territorial del COITIM, según sus propios Estatutos (artículo 2), comprende toda la Comunidad de Madrid y no se extiende a ningún territorio ajeno a dicha Comunidad. Según la documentación aportada al anterior expediente (folios 229 y 230) durante los hechos investigados el COITIM contaba con 11.512 Colegiados.

Según las contestaciones remitidas por el COITIM a los requerimientos de información efectuados desde la CNMC los ingresos del Colegio durante los años 2014 y 2015 fueron los siguientes (folios 479 y 568).

TOTAL DE INGRESOS	2014	2015
Presupuesto	3.071.520 €	2.879.000 €
Realizado	2.364.741,09 €	2.602.383,24 €

Al COITIM le resultan aplicables la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, así como el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio (en adelante, RD 1000/2010); y las mencionadas leyes 17/2009, *Ley Paraguas* y 25/2009, *Ley Ómnibus*.

El COITIM se rige igualmente por los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales y de su Consejo General, aprobados por Real Decreto 104/2003, de 24 de enero. En su artículo sexto estos Estatutos recogen que, como fines propios, estas Corporaciones

“a) Velarán para que se remueva cualquier obstáculo jurídico o de otra índole que impida el ejercicio por los peritos e ingenieros técnicos industriales de las atribuciones integradas en su actividad profesional que legalmente tienen reconocidas.

b) Igualmente velarán por que se reconozca el carácter privativo de la actuación profesional de los peritos e ingenieros técnicos industriales en las atribuciones que legalmente tienen reconocidas, promoviendo, en su caso, las actuaciones

administrativas o judiciales que en su ámbito territorial correspondan, contra el intrusismo profesional”.

Por último, el COITIM se rige por su propio Estatuto que, durante los hechos investigados, ha conocido dos versiones:

- La modificación aprobada por la Junta General Extraordinaria de 27 de abril de 2007 (en adelante, Estatuto de 2007). Dichos Estatuto fue inscrito con fecha 14 de febrero de 2007 en el Registro de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid y publicado por la Resolución de 10 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Seguridad e Interior (BOCM de 15 de octubre de 2008).
- La modificación aprobada en las Juntas Extraordinarias de 10 de marzo y 15 de octubre de 2014 (en adelante, Estatuto de 2014). Dichos Estatuto fue inscrito con fecha 10 de febrero de 2015 en el Registro de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid y publicado por la Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Dirección General de Seguridad e Interior (BOCM de 10 de marzo de 2015). Dicha modificación tenía como objetivo declarado adaptar el Estatuto del COITIM a la legislación modificadora de la regulación de los servicios profesionales y de la Ley de Colegios Profesionales, en particular, las citadas leyes *Paraguas* y *Ómnibus*.

III. MARCO NORMATIVO Y MERCADO AFECTADO

3.1. Marco Normativo

Como ya se ha advertido, la regulación de los Colegios Profesionales se contiene en la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales. La LCP define, en su artículo 1, los Colegios Profesionales como “*corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines*”. Asimismo, recoge en su artículo 2 el sometimiento de los mismos a la normativa de defensa de la competencia.

Desde su aprobación en 1974 la LCP ha sido objeto de varias reformas, entre las que destaca su adaptación a la Directiva de Servicios a través de la ya citadas Leyes *Paraguas* (Ley 17/2009) y *Ómnibus* (Ley 25/2009).

Así, el artículo 5 de la *Ley Ómnibus* introdujo un total de dieciocho modificaciones sobre la LCP de 1974, especificando que sus efectos alcanzan, además de a la regulación legal, a las normas colegiales de cualquier tipo, sean estatutos, reglamentos de régimen interior, códigos deontológicos o de conducta y otras normas, dado que, en el marco actual, las normas internas colegiales pueden facilitar restricciones de la competencia contrarias al objetivo liberalizador de la Directiva de Servicios, al impedir o dificultar la libre prestación de servicios profesionales.

La versión de la LCP previa a la actualización de 2009 disponía en su artículo 2.1 que:

“El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”.

Y en su artículo 2.4 que:

“Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, (...)”.

La LCP modificada por la Ley *Ómnibus* que entró en vigor el 27 de diciembre de 2009, mantiene la observancia de la legislación de competencia en el ejercicio de las profesiones colegiadas de igual forma que su versión previa:

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

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

Junto a las anteriores modificaciones, referidas a la aplicación de la LDC al ejercicio de las profesiones colegiadas, las modificaciones introducidas por la Ley *Ómnibus* en la LCP y las reformas efectuadas por la Ley *Paraguas* sobre distinta normativa han supuesto cambios significativos en la regulación de la actuación de los Colegios Profesionales que se examinan a continuación.

a) Visado colegial

La Ley *Ómnibus* añadió un nuevo artículo 13 a la LCP con el objetivo de regular y limitar el contenido del visado colegial, prohibiendo que los Colegios Profesionales, por sí mismos o a través de sus Estatutos pudieran imponer la obligación de visar los trabajos profesionales a sus asociados. Para ello el nuevo precepto de la LCP determinó que los Colegios profesionales visaran los trabajos profesionales únicamente a petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así sea establecido por el Gobierno a través de un Real Decreto.

De este modo, la LCP, tras la reforma de la Ley *Ómnibus*, configuró al visado colegial como un instrumento de carácter voluntario (salvo los casos previstos reglamentariamente) y, además, de coste razonable (no abusivo ni discriminatorio).

“Artículo 13. Visado.

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, 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.*

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

- a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.*
- b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.*

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. 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.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. 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”.

En desarrollo del precepto que acaba de reproducirse, y en cumplimiento de la disposición transitoria tercera de la Ley *Ómnibus*, el Gobierno aprobó el RD 1000/2010, en vigor desde el día 1 de octubre de 2010. Dicho Real Decreto determina los trabajos profesionales que obligatoriamente deben obtener el visado colegial, como excepción a la libertad de elección del cliente prevista en el artículo 13 de la LCP.

Así, el artículo 2 del mencionado reglamento recoge nueve casos de visado obligatorios:

“Artículo 2. Visados obligatorios.

Es obligatorio obtener el visado colegial únicamente sobre los trabajos profesionales siguientes:

- a) Proyecto de ejecución de edificación. (...).*
- b) Certificado de final de obra de edificación, (...).*
- c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra en procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación (...).*
- d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos (...).*
- e) Proyecto de voladuras especiales (...).*
- f) Proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fábrica de explosivos, (...).*
- g) Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas (...).*
- h) Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos (...).*
- i) Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros (...).*
- (...)*

A continuación el artículo 4 del RD 1000/2010, recoge las siguientes excepciones a los casos de visados obligatorios:

Artículo 4. Excepciones a los casos de visado obligatorio.

- 1. Cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública, alguno de los trabajos previstos en el artículo 2 sea objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial.*
- 2. Asimismo, las Administraciones Públicas contratantes podrán eximir de la obligación de visado a los trabajos objeto de un contrato del sector público que no se encuentren en el supuesto del apartado anterior, cuando a través de sus procesos de contratación, de conformidad con las normas que los regulan, realicen la comprobación de la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable”.*

Por su parte, el artículo 5 estipula el Colegio profesional competente para visar los trabajos profesionales mientras que el artículo 6 regula el ejercicio de la función de visado por los Colegios profesionales:

“Artículo 5. Colegio profesional competente para visar los trabajos profesionales.

1. Para la obtención del visado colegial obligatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 2, el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional competente en la materia principal del trabajo profesional, que será la que ejerza el profesional responsable del conjunto del trabajo. Cuando haya varios colegios profesionales competentes en la materia, el profesional podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.

A estos efectos, se entiende que en los certificados finales de obra de edificación mencionados en las letras b) y c) del artículo 2, la materia principal comprende la dirección de obra y la dirección de ejecución de obra, por lo que bastará el visado de un colegio profesional competente en cualquiera de estas materias.

2. Cuando una organización colegial se estructure en colegios profesionales de ámbito inferior al nacional, el profesional firmante del trabajo cuyo visado sea obligatorio podrá obtener el visado en cualquiera de ellos. Cuando el profesional solicite el visado en un colegio distinto al de adscripción, los Colegios podrán utilizar los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa previstos en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales.

Artículo 6. Ejercicio de la función de visado por los colegios profesionales.

1. La función de visar trabajos profesionales, cuando sean obligatorios, será ejercida directamente por el colegio profesional bajo su responsabilidad.

2. Cuando un trabajo profesional esté sometido a visado obligatorio, éste deberá obtenerse antes de presentarlo, en su caso, ante la Administración Pública competente. En ningún caso será posible el visado posterior a esa presentación.

3. Únicamente podrá denegarse el visado obligatorio por razón de no estar colegiado cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales, la colegiación sea obligatoria para la realización de ese trabajo profesional”.

b) Seguro de responsabilidad civil

Como ya se ha advertido, la Ley *Paraguas* fue la encargada de trasponer la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, más conocida como Directiva de Servicios.

Esta ley señala en su artículo 21 que únicamente por norma con rango de ley se podrá exigir a los prestadores de servicios la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente de responsabilidad profesional exigibles a los prestadores de servicios.

“Artículo 21. Seguros y garantías de responsabilidad profesional.

1. Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la

salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario.

La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto”.

Como ya se ha examinado el nuevo artículo 13.3 de la LCP, introducido por la Ley Ómnibus, señala que el Colegio responderá subsidiariamente de los daños derivados de un trabajo profesional que haya visado: *“el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”.*

Asimismo, el apartado 3 del artículo 11 de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales (LSP) dispone que las sociedades profesionales *“deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social”.*

c) Acceso a listado de peritos judiciales

En lo que se refiere a la designación judicial de peritos el artículo 341 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) recoge el procedimiento a seguir para la dicha designación judicial:

“Artículo 341. Procedimiento para la designación judicial de perito.

1. 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.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona”.

d) Honorarios profesionales

Entre las funciones de los Colegios Profesionales la LCP contempla en su artículo 5, la de encargarse *“del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, en los casos en que*

el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio” (subrayado añadido). Esta obligación de contar con la solicitud libre y expresa del colegiado fue introducida por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales (en adelante, ley 7/1997) y se encuentra en vigor desde el 16 de abril de dicho año.

Por su parte el artículo 14 de la LCP –añadido por el art. 5.14 de la Ley *Ómnibus*- prohíbe expresamente el establecimiento de honorarios orientativos en los siguientes términos:

“Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta” (subrayado añadido).

Asimismo, la Disposición adicional cuarta de la LCP –añadida al cuerpo legal por el art. 5.17 de la Ley *Ómnibus*- establece como excepción al precepto anterior la posibilidad de que los Colegios elaboren criterios orientativos para la tasación de costas:

“Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita” (subrayado añadido).

3.2. MERCADO

Tanto el extinto Consejo de la CNC - de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997)-, como reiterada jurisprudencia del TJUE, han definido el mercado geográfico como la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia bajo condiciones de competencia suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.

Por otro lado, como señaló el Consejo de la CNC y ha confirmado la Audiencia Nacional, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

En cualquier caso el ámbito geográfico en este expediente en el mercado afectado se circunscribe a la Comunidad de Madrid en la medida que los propios Estatutos del COITIM indican expresamente que su ámbito territorial comprende la Comunidad de Madrid y *“no se extiende a ningún territorio ajeno a dicha Comunidad”* (folio 109).

IV. HECHOS PROBADOS

En su resolución de 23 de enero de 2013 (Expte. SAMAD 4/11, COITIM-ECITI), el Consejo de la antigua CNC instó a la antigua Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid a que continuara las diligencias iniciadas en información reservada al objeto de determinar la realidad de determinados hechos y conductas señalados en los Fundamentos de Derecho tercero a sexto de la resolución, con objeto de verificar la posible existencia de indicios de infracción de la LDC que motivaran la incoación de un expediente sancionador.

Las conductas señaladas en los referidos Fundamentos de Derecho tercero a sexto se referían al contenido, objeto y coste del visado colegial, la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, el acceso a listado de peritos judiciales y la canalización del cobro de honorarios a través del Colegio.

En su Informe y Propuesta de Resolución de 8 de junio de 2015 (folios 382 a 461), elevado al Consejo de la CNMC en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, el SDC-M considera acreditados los siguientes hechos que se exponen a continuación.

4.1. Contenido, objeto y coste del visado colegial

Como se ha advertido al analizar el marco normativo, la Ley *Ómnibus* de 2009 añadió un nuevo artículo 13 a la LCP que reguló y limitó el contenido del visado colegial, convirtiéndolo en un instrumento de carácter voluntario -salvo los casos previstos reglamentariamente- y, además, de coste razonable, no abusivo ni discriminatorio. Para ello prohibió que los Colegios Profesionales, por sí mismos o a través de sus Estatutos, pudieran imponer la obligación de visar los trabajos profesionales, y estableció que dichos trabajos se visarán únicamente por los Colegios cuando así se solicitara a petición expresa del cliente (incluidas las Administraciones Públicas), o cuando fuera establecido por el Gobierno mediante Real Decreto.

En desarrollo del precepto mencionado, el ya analizado RD 1000/2010, en vigor desde el día 1 de octubre de 2010, determinó los trabajos profesionales que obligatoriamente deben obtener el visado colegial, como excepción a la libertad de elección del cliente.

Tras la Propuesta de Archivo del SDC-M de 12 de diciembre de 2011, la Resolución de la CNC de 23 de enero de 2013 instó al órgano de instrucción para que, en relación con los visados determinara si el COITIM había procedido a la modificación de sus Estatutos, tal y como indicaba en sus alegaciones al primer expediente, y en qué sentido se había procedido a su modificación y, en segundo lugar, verificara si tanto la

conducta de hecho como la normativa interna del COITIM se adecuaba a lo exigido en el RD 1000/2010 y a la LDC.

De acuerdo con la investigación desarrollada por el SDC-M en el presente expediente se concluye que el COITIM, tanto en su Estatuto de 2007 (que reguló la actividad colegial hasta la entrada en vigor de la reforma de octubre de 2014) como en su página web, mantuvo durante varios años una regulación y recomendaciones respecto al visado colegial que excedían el contenido previsto en la LCP. A través de dichas recomendaciones, que inducían u obligaban a visar todos los trabajos, eludiendo el RD 1000/2010, el COITIM aumentó el rango de trabajos profesionales visados, ampliando además la supervisión del visado a *“la observancia de la normativa de obligado cumplimiento”* y no recogiendo la previsión legal de un coste razonable, no abusivo ni discriminatorio de los visados, como pasa a describirse a continuación.

a) Regulación estatutaria

El Estatuto de 2007 del COITIM recogía como función propia del Colegio la de *“k) Realizar el visado de proyectos, informes, dictámenes, valoraciones, peritaciones y demás trabajos que lleven a cabo los colegiados”* (folio 197) y su artículo 12 establecía como deber de los colegiados, entre otros, el de someter a visado del Colegio cualquier trabajo que suscribieran, sin establecer ninguna distinción o limitación:

“Someter a visado del Colegio toda la documentación técnica o facultativa, proyectos, informes o cualesquiera otros trabajos que suscriba en el ejercicio de su profesión, cualquiera que sea el cliente o destinatario de los mismos” (folio 198).

El artículo 18 del mismo Estatuto definía el visado relacionándolo expresamente con todos los proyectos y demás trabajos profesionales de los colegiados:

“El visado es una función pública descentralizada que por atribución de la Ley ejercen los Colegios en relación con todos los proyectos y demás trabajos profesionales de los colegiados, en garantía de los intereses de los clientes y del interés público general” (subrayado añadido).

Asimismo, el mismo artículo añadía que el visado garantizaba, entre otros: *“b) La observancia de la normativa de obligado cumplimiento, de pertinente aplicación en cada caso, en relación con el ejercicio de la profesión”* (folio 199).

Y recogía la posibilidad de establecer visados de acreditación: *“Se podrán establecer visados de acreditación, que garanticen aspectos técnicos de los trabajos, salvaguardando la libertad de proyectar de los colegiados”* (folio 199). Igualmente, ese mismo precepto en su apartado 3 disponía que el contenido del visado *“no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes y no sancionará el contenido del trabajo profesional ni su corrección técnica”*.

Tras la reforma efectuada en octubre de 2014 el artículo 15 b) del Estatuto del COITIM dispone como deber de los colegiados el de someter a visado del Colegio los trabajos

que suscriban en el ejercicio de su profesión pero únicamente en el caso de que la normativa así lo establezca:

b) Someter a visado del Colegio, siempre que la normativa así lo establezca, toda la documentación técnica o facultativa, proyectos, informes o cualesquiera otros trabajos que suscriba en el ejercicio de su profesión, cualquiera que sea el cliente o destinatario de los mismos” (folio 119).

Igualmente tras la reforma de 2014 el artículo 21 regula que el visado es obligatorio únicamente en los casos previstos por el ordenamiento jurídico o aquéllos en los que lo solicite el cliente: *“1. El visado es una función pública descentralizada que por atribución de la Ley ejercen los Colegios en relación con todos los proyectos y demás trabajos profesionales de los colegiados, en garantía de los intereses de los clientes y del interés público general. El visado será obligatorio en los casos previstos en el ordenamiento jurídico o cuando lo solicite expresamente el cliente”.*

b) Información sobre visados publicada en la web del COITIM

Tras la entrada en vigor de la Ley Ómnibus y del RD 1000/2010 (1 de octubre de 2010) la página web del COITIM mantuvo durante varios años una serie de recomendaciones e información respecto al visado colegial que excedían el contenido previsto en la LCP y en el citado RD 1000/2010

Así, el denominado “Código Deontológico” del COITIM, incluido en su web¹ desde el 30 de septiembre de 2010, reitera la regulación recogida en el artículo 12 del Estatuto de 2007, referida al deber de los colegiados de someter al visado del Colegio todo trabajo que suscriban en el ejercicio de su profesión.

Asimismo, dentro del apartado “Ejercicio de la Profesión” de la página web del COITIM, se incluye la siguiente información referida al visado colegial:

“Para cumplir con las obligaciones que la legislación establece a los Colegios Profesionales, el Colegio te permitirá obtener el Visado Colegial en todos tus trabajos profesionales, tales como proyectos, direcciones de obras, etc., Para ello deberás presentarlos en las dependencias administrativas del Colegio, o bien a través del visado electrónico, en el modo y forma que se establezca y con las normas de funcionamiento que encontrarás en nuestra página web.

Al aceptar la realización de un trabajo profesional encargado por tu cliente, debes pactar previamente los honorarios que has de percibir. Este pacto es libre entre ambas partes y debéis plasmarlo en un documento firmado por ambos. Una copia de dicho documento la entregarás en el Colegio a la vez que solicitas el visado (mediante los impresos a tal fin), para que podamos facturar a tu

¹<http://www.coitim.es/coitim/cms/repositorios/RepositorioDetalle.asp?IdMenu=152&IdRepositorio=95&IdRepositorioDocumento=1>

cliente dichos honorarios que cobraremos en tu nombre, contra entrega del trabajo ya visado, en el caso de que así lo solicites”.

Esta información ha estado disponible en la página web del COITIM hasta junio de 2016², tal y como se constató en el Acuerdo de Recalificación de 9 de junio de 2016 (folios 547-548).

Por su parte, en el apartado “Instrucciones para Colegiarse”³ se incluye igualmente el siguiente párrafo referido a la necesidad de presentar cualquier trabajo realizado ante el colegio:

“Cuando realices un proyecto, dirección de obra, certificación tasación, peritación, etc debes presentarlo en las dependencias administrativas del Colegio donde, con la estampación de un sello colegial se determina, además de otros condicionantes, que la firma que figura en los documentos es tuya y que tienes atribuciones para realizar ese trabajo”.

Como en el caso anterior esta información ha estado disponible en la página web del COITIM hasta junio de 2016 (folio 549).

4.2. Obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil

Como se ha analizado anteriormente la Ley *Paraguas* (artículo 21) modificó la regulación de los seguros y garantías de responsabilidad profesional, determinando la no obligación de la suscripción del mismo salvo previsión legal expresa. Por su parte el artículo 13.3 de la LCP, introducido por la Ley *Ómnibus*, señala que el Colegio responderá subsidiariamente de los daños derivados de un trabajo profesional que haya visado.

A pesar de esta regulación y de acuerdo con los hechos expuestos en el PCH y en el Informe y Propuesta de Resolución emitidos por el SDC-M, tras la entrada en vigor de las disposiciones anteriormente citadas el COITIM contemplaba la suscripción obligatoria de un Seguro de Responsabilidad Civil en el Colegio como uno de los deberes de los colegiados tanto en sus Estatutos aprobados en septiembre de 2008 como en su página web.

En las alegaciones del COITIM al PCH emitido por el SDC-M, el Colegio expuso que había eliminado la exigencia de tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional o garantía equivalente en el impreso /formulario para poder inscribirse al turno de oficio del Colegio (folios 282 y 284). Sin embargo esta eliminación no ha podido ser verificada, como se analizará posteriormente.

a) Regulación estatutaria

² <http://www.coitim.es/coitim/cms/contenidos/contenido.asp?Id=87&IdMenu=160>

³ <http://www.coitim.es/coitim/cms/contenidos/contenido.asp?Id=10&IdMenu=137>

En el Estatuto de 2007 del COITIM no consta referencia expresa acerca de la suscripción de ningún seguro o póliza de responsabilidad civil. Por el contrario, el artículo 15 del Estatuto de 2014 dispone como deber de los colegiados *“e) Suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra los riesgos de responsabilidad civil en que pudieran incurrir como consecuencia de su ejercicio profesional, siempre que la legislación aplicable así lo disponga y en las condiciones que en ella se especifiquen”*.

Por su parte, el artículo 21 del Estatuto de 2014 establece que el objeto del visado es comprobar, al menos y entre otras cuestiones *“La suscripción y vigencia del seguro de responsabilidad civil previsto en el artículo 15”*.

Asimismo el artículo 22 estipula que *“El colegiado responde directamente por los trabajos profesionales que suscribe estando obligado a mantener una póliza de seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de los trabajos sometidos a visado, en la cuantía que conforme a los trabajos visados establezca el Colegio, como aval de los intereses de los consumidores y usuarios”*.

Y añade a continuación *“En caso de que el colegiado cause baja en el Colegio, el colegiado se obliga a mantener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra los daños derivados de los trabajos que sometió a visado en el Colegio, al menos en la cuantía y condiciones que tenga fijado el Colegio en el año en que cause baja. Dicha póliza deberá mantenerla en vigor durante el período legal de garantía de dichos trabajos”*.

b) Información publicada en impresos del COITIM y en su página web.

Tras la entrada en vigor de las leyes *Ómnibus* y *Paraguas* el COITIM mantuvo durante varios años en sus formularios e impresos de solicitud de acceso al listado de peritos judiciales la obligación de tener suscrito una Potiza de responsabilidad civil o garantía equivalente sin que existiera la habilitación legal expresa requerida tras la aprobación de la Ley *Paraguas*, como se examinará en el siguiente apartado.

Asimismo, durante los mismos años, el Colegio mantuvo en su página web una recomendación expresa sobre la absoluta conveniencia de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil: *“Como complemento, el Colegio de Madrid tiene concertada una póliza colectiva de Seguro de Responsabilidad Civil que cubrirá los siniestros que pudieras tener en la realización de tus Trabajos Profesionales. En nuestra opinión es absolutamente conveniente tu inclusión en el citado Seguro para cubrir cualquier tipo de percance que pudiera ocurrir en el desarrollo de tu actividad”* (subrayado añadido).

Como en casos anteriores esta recomendación ha estado disponible en la página web del COITIM hasta junio de 2016 (folio 547), según se constató en el Acuerdo de Recalificación de 9 de junio de 2016.

Asimismo, en el apartado “Ejercer la profesión” de su página web (folios 554), el COITIM continuaba indicando en junio de 2016 que para desempeñar la labor proyectista del Ingeniero Técnico Industrial como profesional libre o como asalariado se

exige como requisito para ejercer la profesión: “D) Aceptar o renunciar explícitamente al Seguro de Responsabilidad Civil que tiene suscrito el Colegio”.

En este mismo apartado de la página web se incluía en junio de 2016 (folios 554 y 556) un enlace titulado “Preguntas y Respuestas más frecuentes” que conducía a un documento pdf⁴ que incluía (página 11) la recomendación sobre la absoluta conveniencia de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil advertida anteriormente:

“Hoy por hoy no existe ninguna Disposición Oficial Nacional que obligue a tener suscrito a los Profesionales Libres un Seguro de Responsabilidad Civil. (...)”

Independientemente de la obligación por Ley es absolutamente recomendable el disponer de un SRC para ejercer la Profesión Libre y tener cubierto los riesgos en los que podamos incurrir como consecuencia del ejercicio profesional”
(subrayado añadido).

4.3. Acceso a listado de peritos judiciales

Como ya se ha analizado, la LEC recoge en su artículo 341 el procedimiento a seguir para la designación judicial de perito.

Según los hechos acreditados en el PCH y en el Informe y Propuesta de Resolución emitidos por el SDC-M, hasta octubre de 2014 el COITIM mantuvo en su página web una mención del requerimiento de experiencia profesional previa para acceder al listado de peritos judiciales no prevista en la LEC que regula la elaboración de dichos listados.

En sus alegaciones al PCH de marzo de 2015 (folio 284) el COITIM informó que había eliminado ambas exigencias del impreso para inscribirse en el Colegio y para acceder al listado de peritos judiciales.

Asimismo el COITIM mantuvo durante varios años en sus formularios e impresos de solicitud de acceso al listado de peritos judiciales la obligación de tener suscrito una Potiza de SRC o garantía equivalente sin que existiera la habilitación legal expresa requerida tras la aprobación de la Ley *Paraguas*.

a) Regulación estatutaria

El Estatuto de 2007 del COITIM, especifica en su artículo 6 (letra d), como una de las funciones asumidas por el Colegio la 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 directamente, según proceda”.

Asimismo, en el mismo artículo 6 (letra j), disponía que el COITIM tenía también como función “Participar en la formulación del perfil profesional del Perito y del Ingeniero

⁴ <http://www.coitim.es/coitim/cms/contenidos/contenido.asp?id=17&IdMenu=61>

Técnico Industrial, de acuerdo con los criterios definidos por el Consejo General de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales y ante cualquier organismo público o privado” (folio 197).

La versión del Estatuto de 2014, que modificó el aprobado en 2007 con la finalidad de adaptarlos tanto a la Ley *Ómnibus y Paraguas*, no realizó cambios en esta cuestión.

b) Información incorporada al expediente

En respuesta al requerimiento de información efectuado por el SDC-M el 10 de septiembre de 2013, el COITIM aportó como documento nº 4 la Circular anual que envía a los colegiados para mantener actualizados sus listados de peritos judiciales (folios 38 y 49). En la misma se indicaba en su último párrafo: *“Si deseas inscribirte en el Turno de Oficio del Colegio es **imprescindible** estar dado de alta en el **I.A.E con Licencia Personal o ser Socio de Sociedad Profesional** (impreso nº 4) y, dadas las características de los trabajos que puedes llevar a cabo, te recordamos que has de **tener suscrita una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional o garantía equivalente**”.*

Asimismo, en el impreso que se adjunta a la Circular (impreso nº 1) incluía la siguiente declaración a suscribir por el ingeniero solicitante: *“Así mismo, manifiesto estar especializado y poseer suficiente experiencia en los tipos de trabajos que señalo al dorso; así como no encontrarme incluso, en ningún caso de incompatibilidad o prohibición legal para el desempeño de la actividad profesional”* (subrayado añadido).

Por el contrario, en la documentación complementaria aportada por el COITIM en sus alegaciones al PCH (folio 284) desaparecen las referencias a la experiencia para poder acceder al listado de peritos judiciales: *“Así mismo, manifiesto no encontrarme, en ningún caso de incompatibilidad o prohibición legal para el desempeño de la actividad profesional. Si por causas de fuerza mayor, no me fuera posible llevar a cabo la realización del trabajo designado, lo pondré por escrito en conocimiento del Colegio”.*

4.4. Canalización del cobro de honorarios a través del Colegio y recomendación de los mismos

Como se ha analizado, la LCP contempla en su artículo 5 entre las funciones de los Colegios Profesionales, la de encargarse *“del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, (...)”* (subrayado añadido). Dicha obligación de contar con la solicitud libre y expresa del colegiado fue introducida por la Ley 7/1997, y se encuentra en vigor desde el 16 de abril de dicho año.

Por su parte el artículo 14 de la LCP –añadido por el art. 5.14 de la Ley *Ómnibus*– prohíbe expresamente el establecimiento de honorarios orientativos, con la excepción prevista en la Disposición adicional cuarta de la LCP respecto a la posible elaboración de criterios orientativos para la tasación de costas.

Por el contrario tanto el Estatuto del COITIM de 2007 como las instrucciones para nuevos colegiados incluidas en la página web del Colegio inducían a la obligación de canalizar los cobros de honorarios a través del Colegio. Dicha indicación no fue suprimida de la página web del COITIM hasta octubre de 2014.

Igualmente el Estatuto de 2007 y la información ofrecida en la web del COITIM para nuevos colegiados incluían referencias a la existencia de baremos profesionales no ajustados a la regulación de la LCP tras la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus*, que prohíbe la recomendación de honorarios profesionales, salvo en lo relativo a la tasación de costas en los procedimientos judiciales.

a) Regulación estatutaria

Entre las funciones del COITIM, concretadas en su artículo 6 (letra l) del Estatuto de 2007, se encontraba la de *“Encargarse del cobro de las percepciones y remuneraciones u honorarios devengados en el ejercicio libre de la profesión por trabajos visados por el Colegio, a petición libre y voluntaria por escrito de los colegiados manteniendo a tal fin los servicios adecuados”*.

Asimismo, su artículo 11 contemplaba, dentro de los derechos de los colegiados, el derecho al *“c) Al cobro de honorarios profesionales por los servicios prestados a sus clientes en los términos previstos en los Estatutos Generales y demás disposiciones vigentes y en los presentes estatutos”* (folio 198).

Por su parte el artículo 20 establecía en primer lugar (letra a) que *“Los honorarios son libres y los colegiados podrán pactar su importe y las condiciones de pago con su cliente, si bien deberán observar las prohibiciones legales relativas a la competencia desleal”* para añadir a continuación (letra b) que *“Podrán acordarse criterios orientativos de honorarios profesionales, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación vigente”* (folio 199).

Y sobre el cobro de honorarios el artículo 21 del Estatuto de 2007 establece que

“a) El cobro de los honorarios profesionales de los colegiados, devengados en el ejercicio libre de la profesión por trabajos visados por el Colegio, se hará, cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente por escrito, a través del Colegio mediante el servicio establecido al efecto.

b) El Colegio reclamará y gestionará el cobro de los honorarios a petición de los colegiados, incluso judicialmente, bajo la condición de que por la Junta de Gobierno y previo informe de la Asesoría Jurídica, se considere justificada y viable la reclamación” (folio 199).

Tras la reforma de octubre de 2014 la nueva versión de los Estatutos del COITIM recoge en su artículo 23 nuevamente que *“a) Los honorarios son libres y los colegiados podrán pactar su importe y las condiciones de pago con su cliente, si bien deberán observar las prohibiciones legales relativas a la competencia desleal”* pero matiza que *“b) El Colegio podrá acordar criterios orientativos de honorarios profesionales, a los*

solos y exclusivos efectos de las tasaciones de costas en los procedimientos judiciales”.

Y su artículo 24 acerca del cobro de honorarios mantiene, en lo esencial, la misma regulación que el artículo 21 del Estatuto de 2007.

b) Información publicada en la web del COITIM

Hasta el 25 de octubre de 2014 en la página web del COITIM, en concreto, en las instrucciones para nuevos colegiados, el COITIM señalaba que:

«Puedes orientarte para el cálculo de tus honorarios, con las ya derogadas “Vigentes tarifas de Honorarios en trabajos particulares”, aprobadas por Decreto 1998/1961 y Orden de 9 de diciembre (BB.OO.EE. de 25 de Octubre y 14 de Diciembre de 1961). Los días 10, 20 Y 30 de cada mes te abonaremos los honorarios cobrados en tu nombre mediante talón nominativo o el ingreso en una cuenta bancaria que nos hayas facilitado» (folio 435).

En junio de 2016, la página web de Colegio incluía en su apartado “Ejercer la profesión” (folio 556), un enlace a “Preguntas y Respuestas más frecuentes” el cual conduce a un documento pdf en cuya página 8 se indica que *«Las antiguas “Tarifas de Honorarios por Trabajos Particulares” (aprobadas por Decreto 1998/1961 de 19 de octubre), tienen carácter de Baremo de Honorarios meramente Orientativos».*

Asimismo, también en junio de 2016, en la web del COITIM aparece indicado:

“Al aceptar la realización de un trabajo profesional encargado por tu cliente, debes pactar previamente los honorarios que has de percibir. Este pacto es libre entre ambas partes y debéis plasmarlo en un documento firmado por ambos. Una copia de dicho documento la entregarás en el Colegio a la vez que solicitas el visado (mediante los impresos a tal fin), para que podamos facturar a tu cliente dichos honorarios que cobraremos en tu nombre, contra entrega del trabajo ya visado, en el caso de que así lo solicites” (subrayado añadido; folios 551 y 552).

Asimismo, también puede leerse en la misma página web, en el apartado “Ejercer la Profesión”:

“Los proyectos entregados en este Colegio para su visado, serán diligenciados en un plazo mínimos de dos días hábiles, a partir de los cuales podrán ser retirados, previo pago de los honorarios y de las tasas de visado correspondientes. La retirada de Trabajos profesionales podrá realizarse en horario de mañana o de tarde. (...)

El abono de la minuta de los honorarios se efectuará mediante cheque nominativo a C.O.I.T.I. de Madrid conformado por el banco, o por ingreso en metálico en nuestra (...)” (folio 556).

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), se extinguió el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

Desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

Desde el 10 de octubre de 2014, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Energía y Minas (la Viceconsejería) a través del Servicio de Defensa de la Competencia (el SDC-M), dependiente de la Subdirección General de Gestión de la Viceconsejería.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

En función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013 y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en el Consejo de la CNMC.

Igualmente, el artículo 14 letra b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que *“La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.”*

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SDC-M, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, y la recalificación efectuada por esta Sala en su Acuerdo de recalificación, actuaciones complementarias y solicitud de información de 9 de junio de 2016, si las

prácticas investigadas, relacionadas con las actuaciones llevadas a cabo por el COITIM en materia de visados, de seguro de responsabilidad civil, acceso a listado de peritos judiciales y al turno de oficio, honorarios y canalización de cobros a través del Colegio, constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia que, en su artículo 1, recoge 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.

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

TERCERO.- PROPUESTA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente y teniendo en cuenta la información obrante en el mismo y los hechos expuestos en el apartado de hechos probados el órgano instructor considera acreditada la existencia de una infracción del art. 1 LDC ejecutada por parte del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid (COITIM) consistente en la recomendación colectiva de honorarios, proponiendo lo siguiente:

“1.- que se declare la existencia de una conducta de recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 a) LDC, consistente en la publicación de honorarios profesionales prolongada en el tiempo.

2.-Que tal conducta prohibida se tipifique, a los efectos de la sanción a imponer como infracción muy grave según el artículo 62. 4 a) LDC.

3.- Que se considera sujeto infractor al COITIM, conforme al artículo 61.L LDC.

4.- Que se tenga en cuenta como circunstancias atenuantes la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, y la colaboración activa y efectiva con la Viceconsejería, conforme a los apartados a) y d) del artículo 64.3 LDC.

[...]

Por el contrario, el SDC-M, a la vista de los hechos declarados probados en el PCH formulado el 9 de marzo de 2015, considera que el resto de las conductas del COITIM que la Resolución de 23 de enero de 2013 de la extinta CNC le ordenó investigar -entre ellas el contenido, objeto y coste del visado colegial, la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, el acceso a listado de peritos judiciales y la canalización del cobro de honorarios a través del Colegio- han quedado solucionadas tras las reforma de los estatutos del COITIM aprobada en 2014, acompañada de la modificación de su página web e impresos. Por todo ello el SDC-M propone

5.- Que se declare la no existencia de infracción respecto al resto de los comportamientos analizados en el presente expediente”.

En concreto, respecto estas conductas el razonamiento del órgano instructor para proponer la declaración de “*no existencia de infracción*” fue el siguiente:

- En relación con el contenido, objeto y coste del visado colegial el SDC-M considera que la modificación del Estatuto del COITIM efectuada en 2014 solucionó los problemas apuntados por la antigua CNC en su resolución de 23 de enero de 2013. Para alcanzar esta conclusión el SDC-M tiene en cuenta las alegaciones presentadas por el propio COITIM y considera que si bien el artículo 12.b) del Estatuto del 2007 parecía exigir someter a visado todos los trabajos del profesional colegiado, contraviniendo lo dispuesto en el RD 1000/2010, tras la reforma de 2014 se exige el visado únicamente en aquellos casos contemplados por la normativa, habiendo cambiado también el contenido de su página web adecuándolo al RD mencionado.
- En lo que se refiere al coste de los visados el SDC-M considera que el Estatuto de 2014 han suprimido los llamados “visados de acreditación”, que según la Resolución CNC de 23 de enero de 2013 realizaban una serie de comprobaciones no exigidas por la normativa aplicable. Por último, aunque la Resolución de la CNC de 23 de enero de 2013 señalaba el riesgo de cobrar el visado en función del presupuesto de ejecución (ya que aporta al Colegio información sobre las retribuciones y otros datos que pueden ser usados para fijar precios mediante acuerdos o recomendaciones), el SDC-M, tras las alegaciones del COITIM al PCH de marzo 2015, entiende que dichos costes resultan necesarios para garantizar el cumplimiento del objeto del visado: identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, así como la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional del que se trate.
- Respecto al seguro de responsabilidad civil y el acceso a la lista de peritos, en un principio el SDC-M entendió que la redacción dada por el Estatuto de 2014 parecía obligar a mantener dicho seguro, salvo una interpretación conjunta de varios artículos de dicho Estatuto (art. 22 con el 21.2.c) y el 15 e). Asimismo entendía que el formulario para inscribirse en el turno de oficio del Colegio exigía tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para inscribirse en el turno de oficio, así como poseer suficiente experiencia en determinados tipos de trabajos.
- Sin embargo, tras las alegaciones del COITIM al PCH, donde aseguró haber eliminado dichas exigencias de seguro de responsabilidad civil y experiencia del formulario, el SDCM propuso declarar la inexistencia de infracción, aceptando la interpretación conjunta propuesta. Asimismo, el órgano instructor entendió que el COITIM, tras la Resolución de la CNC de 23 de enero de 2013, también eliminó de su página web la alusión a la recomendación a sus Colegiados de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil.
- Por último, en lo que a la canalización de cobros se refiere, el SDC-M en su Informe y Propuesta de Resolución elevado a esta Sala el 8 de junio de 2015,

afirmaba tener constancia de la eliminación de la web del COITIM de la obligación de canalizar los cobros a través del Colegio.

En conclusión, el SDC-M propuso a esta Sala de Competencia que declare:

- (i) la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC, consistente en la publicación de honorarios profesionales, calificada como infracción muy grave, de la que es responsable el COITIM; y
- (ii) no existencia de infracción en relación con el resto de las conductas analizadas en este expediente.

CUARTO.- NUEVA CALIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS EXAMINADAS

Analizado el expediente y la calificación realizada por el SDC-M en el Informe y Propuesta de Resolución elevado al Consejo de la CNMC con fecha 8 de junio de 2015, esta Sala consideró, conforme lo dispuesto en el artículo 51.4 de la LDC, que resultaba necesario dar una nueva calificación jurídica a varias de las conductas analizadas en el PCH al estimar que no habían sido calificadas debidamente por el órgano instructor si se tomaban en consideración los hechos declarados acreditados por el propio SDC-M.

En virtud de lo anterior la Sala dictó Acuerdo de recalificación, actuaciones complementarias y solicitud de información de 9 de junio de 2016, sometiendo la nueva calificación de las conductas a los interesados para que, en el plazo de 15 días, formularan las alegaciones que estimaran oportunas.

En dicho Acuerdo, y a la vista de los hechos considerados probados por el órgano instructor, esta Sala consideró que existía una clara contradicción entre la calificación otorgada a la publicación de honorarios profesionales prolongada en el tiempo -que el órgano instructor calificaba como una conducta de recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 a) LDC- y la valoración jurídica del resto de las conductas investigadas, sobre los que el SDC-M proponía declarar la no existencia de infracción.

Por el contrario, examinados los hechos, esta Sala estimó que todas las conductas examinadas se referían a hechos contemporáneos con una estructura, desarrollo y duración semejante, sin que existiera un criterio uniforme y definido que permitiera variar la calificación jurídica de las mismas declarando la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC en el caso de la publicación de honorarios profesionales y la inexistencia de infracción en el resto de las prácticas examinadas.

Como se expuso en el Acuerdo de recalificación de 9 de junio de 2016, el órgano instructor no podía obviar que las conductas desarrolladas por el COITIM en todos los ámbitos examinados tenían por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, ni tampoco que sus efectos se habían extendido a lo largo de varios años, lo que evidenciaba la posible existencia de una infracción de la LDC por parte del COITIM en cada uno de los comportamientos analizados.

El Acuerdo de 9 de junio también señalaba que, aunque la información y documentación controvertida hubiera sido borrada de la página web del Colegio tras la instrucción realizada por el SDC-M, el COITIM no podía quedar exonerado de su responsabilidad en relación a las conductas pasadas, tal y como el propio SDC-M reconocía en relación con la recomendación de honorarios. Y ello no sólo por su aptitud para distorsionar la libre competencia sino también por los efectos causados como consecuencia de dicha difusión, dado su despliegue sobre la totalidad del colectivo profesional, así como porque los mismos no cesan una vez borrada la información correspondiente ya que la misma sigue siendo accesible a través de la red. Así lo considerado la Resolución del Consejo de la extinta CNC de 10 de septiembre de 2013 (expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales) confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de marzo de 2015, a la que el mismo SDC-M hace referencia en su PR.

En consecuencia, considerando que el órgano instructor no podía obviar el objeto anticompetitivo de las conductas desarrolladas por el COITIM y que sus efectos se habían extendido a lo largo de varios años, el mencionado Acuerdo de 9 de junio de 2016 calificó las conductas desarrolladas por el COITIM sobre las que el órgano instructor había propuesto la declaración de no existencia de infracción en su Informe y Propuesta de Resolución de 8 de junio de 2015, como infracciones del artículo 1 de la LDC que han de tipificarse como infracciones muy graves en la medida en que el desarrollo de la conducta han tenido lugar entre competidores.

QUINTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

En la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SDC-M respecto a la publicación de honorarios profesionales y el Acuerdo de recalificación de esta Sala de 9 de junio de 2016 respecto al resto de las conductas investigadas, procede declarar la existencia de una infracción única y compleja del artículo 1 de la LDC consistente en diferentes recomendaciones y acuerdos adoptados por el COITIM que resultan contrarios a la LCP y al derecho de defensa de la competencia, por establecer barreras de entrada y unificar comportamientos de profesionales autónomos en materia de precios y otras condiciones comerciales.

4.1. Antijuricidad de la conducta

El artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”* especificando un listado de conductas que no constituyen un *numerus clausus*.

En la presente evaluación de la antijuricidad de la conducta corresponde valorar si las conductas investigadas realizadas por el COITIM entre, al menos, 2008 y 2014 y relacionadas con el contenido, objeto y coste del visado colegial, la obligatoriedad de suscripción de un seguro de responsabilidad civil, la exigencia de experiencia previa para acceder a los listados de peritos judiciales y la recomendación de honorarios y

canalización de cobros a través del COITIM, constituyen una infracción del precepto mencionado.

En opinión de esta Sala las conductas que acaban de describir y han sido expuestas en los hechos probados deben ser calificadas como una infracción única y compleja del artículo 1 de la LDC bajo la forma de diferentes acuerdos y recomendaciones colectivas. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto en la medida en que ha tenido aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre concurrencia en el mercado al ser ejecutada por parte del COITIM. No obstante, dichas conductas también han producido efectos en el mercado, dado el período de tiempo durante el que se han extendido y en la medida en que el COITIM aglutina a la totalidad de la profesión de peritos e ingenieros técnicos industriales, competidores entre sí.

En este punto, cabe resaltar que la página web del COITIM mantuvo durante el periodo investigado entre 2010 y 2014 indicaciones y recomendaciones que van más allá de un contenido meramente informativo que estaría permitido por la LDC. Sobre ello ya se manifestó la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 24 de marzo de 2009 en la que en relación con la definición de lo que se puede considerar recomendación colectiva señaló que: *"No es preciso decir exactamente cómo se tiene que comportar un colectivo, pues basta con lanzar señales, mensajes, o pautas de homogenización de comportamientos"*.

A continuación se exponen las razones por las que esta Sala aprecia esta infracción del derecho de defensa de la competencia en relación a cada una de las conductas investigadas que forman parte de la infracción única y compleja descrita.

a) Contenido, objeto y coste del visado colegial

En relación con el visado colegial, la Ley 7/1997, ya citada, dispuso que el mismo no debía comprender los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes, modificando para ello el contenido del apartado q) del artículo 5 de la LCP.

A esta regulación la *Ley Ómnibus* añadió un nuevo artículo 13 a la LCP que configuró el visado como un instrumento voluntario a solicitud expresa de los clientes, salvo que el Gobierno, a través de Real Decreto, pudiera establecer su exigibilidad siempre que resultara necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas y que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

Como se ha expuesto en desarrollo del precepto mencionado, el RD 1000/2010 determinó aquellos trabajos profesionales que necesariamente exigen el visado colegial así como las excepciones a los casos de visado obligatorio.

La *Ley Ómnibus* entró en vigor el 27 de diciembre de 2009, por lo que desde ese momento los Estatutos de los diferentes Colegios Oficiales debían adaptarse a la

misma. Sin embargo, como se ha acreditado en los hechos probados, el Estatuto del COITIM de 2007 no fue modificado para adaptarse a esta nueva norma hasta octubre de 2014. Por tanto, desde diciembre de 2009 hasta la reforma de 2014 el COITIM mantuvo vigentes (y publicados en su página web) unos Estatutos que incluían como un deber de los colegiados el de someter a visado del COITIM *todo* el trabajo que cada colegiado suscribiera en el ejercicio de su profesión. Asimismo dicho Estatuto definía el visado como función pública descentralizada ejercida por los Colegios en relación con la *totalidad* de los trabajos de los Colegiados. De este modo, durante más de cuatro años tras la modificación de la LCP por la Ley *Ómnibus* las normas estatutarias del COITIM convertían en obligatorio un visado que una norma de rango legal fijaba como voluntario.

Asimismo, como ya expuso el Consejo de la extinta CNC en su Resolución de 23 de enero de 2013, la información y recomendaciones que el COITIM efectuaba en su página web en relación con el visado colegial seguían la misma línea marcada por el Estatuto de 2007 de extender el ámbito de aplicación del visado a trabajos no sometidos legalmente al mismo, calificando como una *“de las obligaciones principales”* del colegiado *“la de someter el visado obligatorio del Colegio a todos los trabajos que realices como ingeniero Técnico Industrial”* (folios 17 y 99).

En la citada resolución de 2013, el Consejo de la extinta CNC ya consideró que esta clase de obligaciones podían resultar contrarias a lo establecido tanto en la LCP como en el RD 1000/2010 (folio 17), lo que ha quedado corroborado en la investigación realizada en el presente expediente.

Por su parte, el COITIM se limita a afirmar, tanto en sus alegaciones al PCH de 30 de marzo de 2015 como en las efectuadas al Acuerdo de recalificación de 9 de junio de 2016 (folios 714-724), que había realizado las modificaciones apuntadas por la extinta CNC en su resolución de 23 de enero de 2013 en relación al visado colegial.

Sin embargo el SDC-M constata en su Propuesta de Resolución que el Estatuto de 2007 no fue modificado hasta 2014, cuando el artículo 15 señala que deben someterse a visado los trabajos de los Colegiados *“siempre que la normativa así lo establezca”*, mientras que el artículo 21 introduce una cláusula de cierre que señala como obligatorio el visado únicamente cuando así lo prevea el ordenamiento jurídico o lo solicite el cliente.

Igualmente, la instrucción también constata que el 27 de agosto de 2013, el COITIM seguía manteniendo en su web la referencia a la obligación de los Colegiados de visar todos sus trabajos (folio 419). Posteriormente, el 14 de octubre de 2013 y tras un requerimiento del SDC-M efectuado dos días antes, el órgano instructor comprobó que la información colgada en la web del COITIM había sido modificada adaptándose a lo dispuesto en la LCP y el RD 1000/2010 en la medida en que adecuaba la exigibilidad del visado a lo dispuesto en dichas normas (folio 419).

De acuerdo con todo lo expuesto, esta Sala debe coincidir con la valoración inicial realizada por el Consejo de la extinta CNC y considerar que mediante la exigencia de visado para todos los trabajos de sus Colegiados el COITIM ha infringido lo dispuesto en la LCP y el RD 1000/2010, limitando con su conducta la competencia real y efectiva en el mercado.

Para alcanzar esta conclusión no es óbice que el nuevo Estatuto de 2014 haya eliminado de la norma los aspectos controvertidos, pues después de la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus* en diciembre de 2009, el COITIM tardó en adaptar sus Estatutos cuatro años, tiempo en el que estuvieron vigentes unas normas estatutarias contrarias a la legislación aplicable vigente. Esta tardanza en la modificación de sus estatutos contrasta con la rapidez desplegada en otras iniciativas del Colegio.

Así, tal y como señala el COITIM en respuesta al requerimiento de información del SDC-M de 10 de septiembre de 2013, tras la aprobación del RD 1000/2010, que exigía el visado obligatoria en determinados casos y cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de octubre de 2010, la Junta de Gobierno del COITIM se reunió el 6 de septiembre y decidió convocar una Junta Extraordinaria para el martes 5 de octubre, remitiendo a los colegiados la Circular nº 68/10 (folio 40), en la que no sólo informaba de la norma aplicable y de los casos en los que el visado resultaba obligatorio, sino también de los casos se consideraba que también debía serlo aun no estando recogidos en el Real Decreto así como las razones del COITIM para seguir visando (folios 41, 42, 46 y 47).

No queda constancia en el expediente que el COITIM actuara con la misma diligencia en relación con la modificación del artículo 13 de la LCP introducida por la Ley *Ómnibus* que regula la voluntariedad del visado. De hecho, en la Circular nº 86/2010, de diciembre de 2010, señalaba como razones para seguir visando (folio 47):

*“El visado os garantiza que el Técnico Competente en materia de Seguridad Industrial, que es nuestro principal campo de trabajo, siga siendo el Ingeniero de la Rama Industrial y por lo tanto, **evita el intrusismo profesional**.*

(...)

El visado agiliza la tramitación en las Administraciones Públicas, puesto que evita la comprobación de la habilitación profesional que tiene que realizar la misma, en caso de ausencia del visado.

El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) municipal, en caso de Presupuestos de Ejecución Material visados, se cobrará en función de la cantidad presupuestada visada y NO mediante la aplicación de los módulos que figuran en la Ordenanza Municipal del Impuesto citado. Siendo más favorable para vuestros clientes, el primer supuesto”.

Sin embargo, el hecho de que el COITIM rectificara su conducta modificando los artículos controvertidos del Estatuto de 2007 y eliminando las referencias señaladas de

su página web según sus alegaciones al PCH de 30 de marzo de 2015 no implica que no haya infringido la normativa de defensa de la competencia durante, al menos, cuatro años. En consecuencia, no puede entenderse la rectificación de dicha conducta como una “subsanción” de la misma, pues el incumplimiento de la LDC no sólo se produjo sino que se mantuvo durante un amplio período de tiempo. Por ello, tal y como se señaló en el Acuerdo de recalificación de 9 de junio de 2016, no resulta posible en ningún caso declarar la inexistencia de infracción respecto a los hechos producidos, tal y como exponía el Informe y Propuesta de Resolución emitido por el SDC-M. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción o tendentes a reparar el daño causado pueden ser consideradas, según dispone el artículo 64.3 de la LDC, como circunstancias atenuantes para fijar el importe de la sanción –que se examinarán en un apartado posterior- pero nunca como circunstancias eximentes de la culpa o que provoquen la inexistencia de la infracción.

En relación con el objeto del visado, los hechos acreditados han puesto de manifiesto que el artículo 18 del Estatuto del COITIM de 2007 vulneraba también lo establecido en el artículo 13 de la LCP. Así, el artículo 13 de la LCP fijó como objeto del visado comprobar, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo así como la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional, indicando expresamente que *“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”*,

Por el contrario el artículo 18 mencionado aludía a la observancia de la normativa de obligado cumplimiento en relación con el ejercicio de la profesión así como al posible establecimiento de los llamados *“visados de acreditación, que garanticen aspectos técnicos de los trabajos, salvaguardando la libertad de proyectar de los colegiados”* (folio 199).

De este modo, como queda de manifiesto, el Estatuto de 2007 incluía en su objeto determinados controles técnicos sobre los proyectos y comprobaciones que, no sólo no eran exigidas por la normativa aplicable, sino que vulneraban directamente la prohibición establecida por el artículo 13 de la LCP.

En relación con estos visados de acreditación, si bien han sido suprimidos por el nuevo Estatuto de 2014, el propio SDC-M reconoce, como ya indicó la extinta CNC en su Resolución de 23 de enero de 2013, que se estaban realizando una serie de comprobaciones no requeridas por la normativa aplicable.

Por último, en cuanto al coste del visado, el artículo 13.4 de la LCP indica que el mismo será *“razonable, no abusivo ni discriminatorio”* y añade que *“Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática”*. Sin embargo, el Estatuto de 2007 nunca contempló nada al respecto durante su vigencia y sólo tras la reforma de 2014, los nuevos Estatutos transcriben literalmente el contenido del artículo 13.4 de la LCP en su artículo 21.6.

Así, aunque la Resolución de la CNC de 23 de enero de 2013 señalaba el riesgo de cobrar el visado en función del presupuesto de ejecución dado que aporta al Colegio información sobre las retribuciones y otros datos que pueden ser usados para fijar precios mediante acuerdos o recomendaciones, el SDC-M, tras las alegaciones del COITIM al PCH de marzo 2015, entiende que dichos costes pueden resultar necesarios para garantizar el cumplimiento del objeto del visado: identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, así como la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional del que se trate, razonamiento que esta Sala comparte.

En relación con las repetidas alegaciones del COITIM referidas a la modificación de su Estatuto en 2014 y a la eliminación de los contenidos anticompetitivos señalados en su página web, como se ha advertido anteriormente, su posible aplicación al caso como circunstancias atenuantes será examinada posteriormente, siendo imposibles considerarlas como circunstancias que acrediten la inexistencia de la infracción sino, por el contrario, la existencia segura de la misma y, en su caso, su posterior corrección.

b) Obligatoriedad del Seguro de Responsabilidad Civil

Como se ha examinado el artículo 21 de la Ley *Paraguas* estableció que la exigencia de suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional o garantía equivalente, debía venir contemplada en una norma con rango de ley. Dicha habilitación legal se produjo para las sociedades profesionales a través del artículo 11.3 de la LSP.

En aplicación de este último precepto, el COITIM ha manifestado que exige a los prestadores de servicios la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, mientras que el mismo resulta voluntario para las personas físicas colegiadas (folio 10 y 18). Pero el COITIM también ha reconocido que durante años ha condicionado el otorgamiento del visado a la suscripción de una póliza que garantizara los daños producidos a terceros que pudieran causar los colegiados en el ejercicio de la profesión (folio 10).

Según el COITIM, *“la suscripción de un SRC se exige por haber sido aprobado por la Junta de Profesión Libre a la que pertenecen 2.520 colegiados -de los 11.512 Ingenieros Técnicos Industriales, no sólo dedicados a la profesión liberal-, sin que, a juicio del Colegio, éste pueda intervenir en sus acuerdos (folios 229 y 230 del anterior Expte. IR 20/2010)”* (folio 11).

Esta Sala considera que el Colegio no puede eludir su responsabilidad en esta conducta dirigiéndola hacia la Junta de Profesión Libre ya que, como afirmaba el Consejo de la extinta CNC en su Resolución del 23 de enero de 2013, el COITIM no sólo es responsable de los actos acordados en el seno de la misma en la medida en que la Junta constituye un órgano creado por el propio Colegio, sino que fue este mismo el que hizo efectivo el acuerdo adoptado por aquélla en tanto que fue el responsable de su comunicación a los Colegiados.

De hecho, en la ya citada Circular nº 86/2010, de diciembre de 2010, en la que señalaba las razones para seguir visando hacía referencia a la suscripción al seguro de responsabilidad civil del COITIM, calificando la póliza como la mejor del mercado (folio

47): ***“La Póliza del SRC colectiva de nuestro Colegio Profesional, es la mejor del mercado que podréis encontrar, que cubra vuestra responsabilidad civil y la responsabilidad decenal de lo ya realizado.***

De este modo, si bien es cierto que el Estatuto de 2007 no hace referencia expresa a la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a suscribir por los colegiados, dado que su artículo 19 establecía que éstos respondían directamente por sus trabajos profesionales, también lo es que el COITIM ha reconocido que exigía de facto la suscripción de la póliza a los Colegiados personas físicas.

El COITIM justifica dicha exigencia en la responsabilidad subsidiaria que, de acuerdo con el artículo 13 del LCP, recae sobre el Colegio en caso de daños y perjuicios en relación con los trabajos que visa (folio 18). No obstante, si bien el artículo 13 de la LCP establece la responsabilidad subsidiaria del Colegio en relación con los defectos que hubiera tenido que detectar al realizar el visado y que guarden relación directa con los elementos visados, dicha responsabilidad únicamente recae en aquéllos expedientes que el Colegio visa y no en otros. Por tanto, en la medida en que el Colegio no sería responsable de los daños producidos por trabajos que no hubiera visado, en su caso, bastaría con que el seguro cubriera esos trabajos que sí lo requieren y no la totalidad de los mismos, por lo que la exigencia de suscripción de un seguro en este último caso deviene desproporcionada.

Sin embargo, ninguna norma legal actualmente en vigor establece esa exigencia de suscripción de un seguro para las personas físicas colegiadas, ni en relación con los trabajos que requieren visado ni con los que no. Por tanto, la Sala considera que no sólo resulta desproporcionada la exigencia de un seguro a los mismos que cubra la totalidad de sus trabajos, deban de ser visados o no, sino que dicha exigencia contraviene lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley *Paraguas*.

En sus alegaciones al acuerdo de recalificación el COITIM reitera, como en ocasiones anteriores, que no exige a sus colegiados la suscripción de un seguro de responsabilidad civil (folios 714-724).

No obstante, la investigación ha constatado que la página web del COITIM dirigía al conjunto de sus Colegiados una recomendación expresa y clara de la conveniencia de suscribir el citado seguro: *“En nuestra opinión es absolutamente conveniente tu inclusión en el citado Seguro para cubrir cualquier tipo de percance que pudiera ocurrir en el desempeño de tu actividad”* (folio 427).

El SDC afirma que el COITIM eliminó esta alusión de su página web tras la Resolución de la extinta CNC de 23 de enero de 2013 (folio 429). Sin embargo, esta Sala ya ha expresado que, aunque hubiera sido así, como mínimo, desde la entrada en vigor de la Ley *Paraguas* hasta el momento en el que se incoó el expediente el 2 de marzo de 2015, el COITIM mantuvo recomendaciones dirigidas a la totalidad de sus Colegiados en su web induciendo a la suscripción del citado seguro de responsabilidad civil.

Si bien esta Sala puede considerar que los artículos 15 y 21 del Estatuto de 2014 del COITIM pueden ajustarse a la normativa en vigor en la medida en que la exigencia de suscripción de una póliza de seguro se supedita expresamente a los casos en los que

la “*legislación aplicable así lo disponga*”, no sucede lo mismo con lo previsto en el artículo 22 del mismo Estatuto de 2014, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“Art. 22. Responsabilidad profesional.- El colegiado responde directamente por los trabajos profesionales que suscribe estando obligado a mantener una póliza de seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de los trabajos sometidos a visado, en la cuantía que conforme a los trabajos visados establezca el Colegio, como aval de los intereses de los consumidores y usuarios.

En caso de que el colegiado cause baja en el Colegio, el colegiado se obliga a mantener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra los daños derivados de los trabajos que sometió a visado en el Colegio, al menos en la cuantía y condiciones que tenga fijado el Colegio en el año en que cause baja. Dicha póliza deberá mantenerla en vigor durante el período legal de garantía de dichos trabajos”.

A la vista del citado precepto, puede observarse cómo el COITIM, tras la reforma efectuada en su Estatuto en octubre de 2014 con la intención de adecuarlo a las Leyes *Ómnibus* y *Paraguas*, seguía exigiendo la suscripción de un seguro de responsabilidad civil sin establecer diferenciaciones entre sus colegiados según fueran personas físicas o jurídicas. Lo cierto es que lejos de despejar las dudas acerca de la exigencia o no del mencionado seguro, el citado artículo 22 contribuye a generar confusión entre los colegiados en tanto que la obligación señalada viene recogida en el precepto relativo a la responsabilidad profesional. Esta Sala, por tanto, considera que dicho precepto no se adapta a la normativa vigente y debería ser modificado de forma que quede suficientemente clara para los colegiados inscritos en el COITIM, sin inducirles indebidamente a la suscripción del seguro correspondiente.

No obstante, incluso aunque esta Sala pudiera considerar, como efectúa el órgano instructor, que el artículo 22 se debe interpretar sistemáticamente con el artículo 21 y 15 del Estatuto de 2014, lo cierto es que el COITIM mantuvo, como mínimo, entre la entrada en vigor de la Ley *Paraguas* y la fecha de incoación del presente expediente, en su página web recomendaciones colectivas contrarias a lo dispuesto en la citada Ley susceptibles de obstaculizar la competencia en el mercado en la medida en que imponía requerimientos que la normativa vigente no exigía: para las personas físicas suscripción de seguro alguno y para éstas y las personas jurídicas la suscripción de un seguro que cubriera la totalidad de sus trabajos. A ello hay que añadir que la conducta se mantiene vigente en junio de 2016, como se ha podido comprobar, sin que el COITIM haya manifestado alguna justificación en sus últimas alegaciones (folios 714-724).

c) Acceso al listado de peritos judiciales

Como acaba de examinarse el artículo 21 de la Ley *Paraguas* dispuso que sólo mediante norma con rango de ley podía exigirse a los prestadores de servicios la suscripción de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente. En relación con el acceso a las listas de peritos judiciales, sin embargo, no existe norma legal alguna en España que habilite al COITIM para exigir a sus Colegiados la suscripción de

seguro alguno. De hecho, los artículos 340 y 341 de la LEC, que recogen los requisitos que deben de cumplir los profesionales para poder ejercer como perito judicial así como el procedimiento para su designación, no establecen como requisito para acceder a las listas de peritos judiciales la suscripción de ningún tipo de seguro.

Sin embargo, el propio COITIM ha reconocido, como constató el Consejo de la extinta CNC en su resolución de enero de 2013 (folio 11) que incluyó este requisito para formar parte del turno de oficio, atribuyendo esta decisión sobre la exigencia del seguro a las Juntas de Profesión Libre:

“Este Colegio Profesional mantiene como requisito para incluir a un colegiado que lo solicite en el Listado de Peritos que elabora, según lo estipulado en el artículo 341 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el criterio manifestado en el Expediente de Información Reservada núm 9/2009 y reiterado en el presente expediente en contestación de fecha 8 de marzo de 2011, aprobado en Junta de Profesión Libre, y que pasamos a transcribir de nuevo:

- *Para pertenecer al turno de oficio los requisitos son:*
 - o *Alta en el IAE o en el Censo de Actividades Económicas.*
 - o *Alta en el seguro de responsabilidad civil del Colegio u otra póliza cualquiera”.*

“En juntas de Profesión Libre anteriores a 2011, se había acordado por los colegiados que para poder formar parte de los listados de los Juzgados era imprescindible estar dado de alta en el IAE y en el seguro de responsabilidad civil del Colegio”.

No obstante, esta Sala debe insistir en que la responsabilidad de tal decisión es imputable en el COITIM en cuanto que las Juntas son órganos constituidos en el seno del mismo Colegio. Adicionalmente no puede obviarse que el propio COITIM hizo efectivo el acuerdo adoptado por dichas Juntas desde el momento en que comunicó a sus Colegiados la Circular nº 67/2010 de Septiembre de 2010, referida a la exigencia de estar dado de alta en el seguro de responsabilidad civil del Colegio para poder formar parte de los listados de los Juzgados (folio 11). Muestra de ello es también la respuesta que dio el COITIM al escrito de uno de los denunciantes en diciembre de 2010:

“Por todo lo anteriormente expuesto, te comunicamos que es necesario que estés dado de alta en la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil del Colegio para poder incorporarte al citado listado de Peritos para los Juzgados que has solicitado” (folio 11).

De este modo, puede observarse cómo el COITIM no sólo no modificó su conducta en orden a adaptarla a lo dispuesto en la Ley Paraguas sino que adoptó decisiones contrarias a la misma después incluso de que ésta entrara en vigor a finales de diciembre de 2009. Sin embargo, de conformidad con el órgano instructor, la extinta CNC archivó las actuaciones relacionadas con esta conducta por considerarla un hecho aislado. No obstante, cabe señalar que aunque el COITIM afirma en su escrito de alegaciones al PCH de 30 de marzo de 2015 que ha modificado los impresos para solicitar forma parte de las listas de peritos oficiales en relación con la obligatoriedad

del seguro de responsabilidad profesional civil, lo cierto es que en los mismos se siguen observando referencias como la siguiente: “*Última fecha de adhesión al Seguro de Responsabilidad Civil y modalidad:*” (folios 50 y 284)

Por otro lado, el COITIM mantuvo en dichos impresos y formularios durante varios años mención explícita al requerimiento de experiencia profesional previa para acceder al listado de peritos judiciales (folio 50) en los que los colegiados debían indicar expresamente el número de años de experiencia:

“Así mismo, manifiesto estar especializado y poseer suficiente experiencia en los tipos de trabajos que señalo al dorso; así como no encontrarme incluso, en ningún caso de incompatibilidad o prohibición legal para el desempeño de la actividad profesional” (subrayado añadido).

En respuesta al requerimiento de información del SDC de 20 de noviembre de 2013 (folio 82), el COITIM justifica esta inclusión de los años de experiencia por la propia naturaleza de la labor pericial:

“Respecto a los requisitos para formar parte de las Listas de Peritos Judiciales reiteramos que no se exige ningún tipo de formación ni experiencia previa, y entendemos que el hecho de que aparezca en la página web que “cuando reúnas la experiencia suficiente como para poder actuar ante un Juzgado en asuntos profesionales (...) podrás incluirte en dicha lista” va implícito en el propio significado de la palabra perito, y tal y como la propia Ley de Enjuiciamiento Civil en su Art. 335.1 indica, “las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos” Obviamente de su propio significado se extrapola que alguien que no tiene suficiente experiencia en una determinada materia no debería ser “perito” de la misma, pero este Colegio deja a criterio del profesional el considerarse lo suficiente experto en alguna materia como para incluirse o no en la misma” (subrayado añadido; folio 82).

Sin embargo, en la página web del COITIM podía contemplarse el siguiente mensaje en el apartado “Instrucciones para Colegiarse”, al menos, entre enero de 2013 -esto es, una vez aprobada la Resolución de la extinta CNC- y septiembre de 2014 (folios 20, 69, 88, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102 y 105):

“Cuando reúnas la experiencia suficiente como para poder actuar ante un Juzgado en asuntos profesionales, en los que se precisa un conocimiento total del tema, podrás incluirte en dicha lista” (subrayado añadido).

El artículo 5.h de la LCP establece que, en su ámbito territorial, a los Colegios Profesionales corresponde la función 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*”.

En los mismos términos se pronuncian tanto el artículo 6.1.d. del Estatuto del COITIM de 2007 como el artículo 6.1.4) del Estatuto de 2014.

En relación a todo ello, el reciente Informe de esta CNMC INF/CNMC/005/15 sobre la propuesta remitida por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España para la fijación de criterios para la confección de las listas de peritos arquitectos, advierte, siguiendo los diferentes pronunciamientos al respecto de las distintas Autoridades de defensa de la competencia españolas, que ***“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”***.

Asimismo, añade que si bien la LEC otorga a los Colegios la capacidad de elaborar las listas de peritos judiciales, en ningún caso les otorga la potestad de establecer otros requisitos no recogidos en dicha norma, especialmente los referidos a la acreditación de una determinada experiencia:

“La LEC otorga, efectivamente, a los Colegios la capacidad de elaborar las listas de colegiados que cumplan los requisitos exigidos por la LEC y hayan manifestado su disponibilidad para formar parte de la lista para ser nombrados peritos judiciales. En ningún caso, sin embargo, la ley le otorga a los Colegios la potestad de establecer otros requisitos que no estén recogidos en la misma ley, en particular la obligatoriedad de seguir cursos de formación o de acreditar una determinada experiencia”.

De este modo, concluye:

- *“La CNMC y su antecesora, la CNC, se han pronunciado en repetidas ocasiones, tanto en expedientes sancionadores como en informes normativos y estudios sectoriales, en contra del establecimiento por parte de los colegios profesionales de requisitos de acceso a las listas de peritos judiciales adicionales a los establecidos en la LEC, entre ellos los requisitos de formación y experiencia profesional.*
- *(...)*
- *Dado que el establecimiento de requisitos para el ejercicio profesional entra en el ámbito de la reserva de ley que protege el artículo 38 CE, sería el legislador, en su caso, el único legitimado para abordar la cuestión de los filtros adicionales al acceso a las listas de peritos, en caso de apreciar la existencia de razones de interés general que justificasen tal necesidad. No cabe el establecimiento, por una norma colegial de requisitos adicionales a los impuestos por la LEC”* (subrayado añadido).

En similares términos se pronunciaba la Resolución del Consejo de la extinta CNC de 19 de febrero de 2013, expediente S/348/11 UICM:

“Una opinión que ya había sido manifestada por este Consejo en su Resolución de 9 de febrero de 2009 (expte. 637/08, Peritos/Arquitectos de la Comunidad Valenciana), en cuyo Fundamento de Derecho Tercero recuerda que el artículo

340.1 LEC sólo establece que los peritos "deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste" cuando se trate de títulos profesionales oficiales, y concluye que "La norma legal en este punto no va más allá, dando a entender que con estos requisitos, las partes y el juez o el tribunal pueden elegir entre aquellos peritos que legalmente puedan serlo y que oferten sus servicios en el orden de un procedimiento judicial civil". La Resolución señala que, salvo los requisitos de contar con la titulación oficial requerida y estar colegiado si la colegiación es obligatoria para el ejercicio profesional, «la LEC no explicita ningún otro criterio para la "ordenación" a cargo del Colegio Profesional, más allá de estos requisitos»".

En relación con ello, cabe señalar que actualmente no existe norma legal alguna en España que habilite al COITIM para exigir a sus Colegiados la acreditación de experiencia previa para poder acceder a formar parte de los listados de peritos judiciales.

En su escrito de alegaciones al PCH, de 30 de marzo de 2015, el COITIM informó que había eliminado ambas exigencias del impreso para acceder al listado de peritos judiciales y aportó como acreditación de ello una copia de tal impreso (folio 284) en el que, efectivamente, ya no aparecían las referencias indicadas.

No obstante, si bien es cierto que esta Sala ha podido comprobar que, efectivamente, es así y que a fecha de redacción de la presente resolución en la web del COITIM no constan ya publicadas las menciones indicadas o similares, ello no obsta para tener en cuenta que durante años el COITIM exigió a sus Colegiados experiencia previa para acceder al listado de peritos judiciales que él mismo confeccionaba. Requisitos no previstos por ninguna norma de rango legal y que el COITIM no puede exigir a sus colegiados en la medida en que constituyen barreras de entrada a la profesión no avaladas legalmente.

En estos términos se manifestó la extinta CNC en su IPN Normas Generales Registro Ingenieros Caminos, Canales y Puertos, de 10 de julio de 2013:

"la CNC en el Informe sobre los Colegios Profesionales de abril de 2012, tras la trasposición de la Directiva de Servicios, se pronunciaba sobre los efectos anticompetitivos que pueden tener las restricciones de acceso al ejercicio de la profesión, por su capacidad potencial de limitar o impedir el número de profesionales que pueden ejercer la actividad, en general o en una demarcación o en un territorio específico. Entre dichas restricciones se pueden encontrar los listados de peritos judiciales, a los que el informe dedica su epígrafe 3.1.1.4., y que son elaborados por los Colegios Profesionales en ejercicio de la función prevista para ellos en la LCP, artículo 5, letra h), y ello porque la forma de establecer estas listas 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, máxime si la lista en cuestión es la única posible a la que los juzgados tendrán acceso.

*La CNC considera que en esta materia la **función de los Colegios** de servicio a los tribunales, de acuerdo con las leyes y para no obstaculizar la competencia innecesariamente, **debe limitarse a la mera remisión de la lista de profesionales***

a los juzgados y tribunales, conforme a una interpretación conjunta, sistemática y coherente de los artículos 5 h) LCP, 2.1, 2º párrafo LCP y 341 LEC (doctrina que se ha expresado en los informes de la CNC mencionados en la nota al pie nº 5). De dicha doctrina se desprende que no resulta procedente que, con la actuación del Colegio a la hora de regular el acceso al Registro, puedan quedar excluidos profesionales legalmente aptos para ser designados como peritos judiciales por el juzgado de turno, para lo que se deberá valorar si dichos requisitos de acceso en el concreto contexto legal y material de cada actividad profesional objeto del peritaje, pueden tener un efecto excluyente de potenciales peritos competidores de los inscritos en el Registro. (...)

En este sentido, una vez transpuesta la Directiva de Servicios, se considera que no se deben establecer ni mantener restricciones a la competencia en los mercados que no estén fundadas en razones imperiosas de interés general debidamente justificadas (...)

Por este motivo, esta Sala considera responsable al COITIM de esta conducta, que constituye una infracción del artículo 1 de la LDC, aunque actualmente el COITIM haya eliminado tanto de sus formularios/impresos y de su página web la exigencia de experiencia previa para formar parte de los listados de peritos judiciales, ya que durante varios años no fue así, constituyendo, por tanto, una limitación de acceso al ejercicio profesional que supone el cierre del mercado para los profesionales recientemente incorporados y contradice lo establecido en el artículo 10 de la Ley Paraguas.

a) Canalización del cobro de honorarios a través del Colegio

La Ley 7/1997 modificó la LCP eliminando la facultad de los Colegios Profesionales de obligar a sus Colegiados a canalizar los cobros a través del propio Colegio. De este modo, dejó en manos de los Colegiados la posibilidad de optar “libre y expresamente” por esta opción.

En el Estatuto del COITIM de 2007 (artículo 21) se indicaba que el cobro de los honorarios de los colegiados en trabajos visados por el Colegio se realizaría a través de éste “cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente” (folio 119). En los mismos términos se pronuncia el Estatuto de 2014 que, además, añade que podrá llevarse a cabo en trabajos sometidos a control profesional o registro documental por el Colegio.

Sin embargo, el COITIM mantuvo en su web, al menos entre enero de 2013 y septiembre de 2014, la siguiente recomendación en la que se hacía referencia a la canalización de honorarios a través del Colegio en los casos de expedición de visado:

"Al aceptar la realización de un trabajo profesional encargado por tu cliente, debes pactar previamente los honorarios que has de percibir. Este pacto es libre entre ambas partes y debéis plasmarlo en un documento firmado por ambos. Una copia de dicho documento la entregaras en el Colegio a la vez que solicitas el visado (mediante los impresos a tal fin), para que podamos facturar a tu cliente dichos

honorarios que cobraremos en tu nombre, contra entrega del trabajo ya visado” (folios 20, 87, 89, 91, 94, 96, 98, 99, 100, 102 y 105).

Si bien el COITIM afirma en diversos escritos remitidos durante la instrucción (escrito de 30 de marzo de 2015, escrito de alegaciones a la PR, de 29 de mayo de 2015, folios 375 a 381) haber eliminado de su página web el párrafo que acaba de citarse, lo cierto es que durante años, como ha quedado acreditado, el COITIM exigía el visado de todos los trabajos de los colegiados. En consecuencia, mediante el mensaje transcrito el Colegio inducía a los colegiados a canalizar el cobro de sus honorarios a través del mismo.

En consecuencia, al margen de que el COITIM afirme que *“únicamente un 1,70% de los trabajos profesionales en 2014 se han realizado con el mandato de gestión de honorarios (mediante la aportación del correspondiente contrato suscrito con su cliente con el fin de realizar la gestión de cobro de la minuta de honorarios profesionales a través del Colegio), lo que nos deja un 98,3 % de casos restantes en los que los trabajos visados lo son sin el mandato del profesional”* (folios 377 y 378), lo cierto es que el mensaje mencionado aún podía contemplarse expuesto en la web del COITIM en esos mismos términos en septiembre de 2014 (folio 105).

Esta Sala entiende, por tanto, que si bien el mensaje controvertido de por sí ya incitaba a los colegiados a canalizar el cobro de sus honorarios a través del COITIM, si se tiene en cuenta el contexto en el que el mismo se ubicaba, en el que se inducía y recomendaba el visado a todos los trabajos de los colegiados, resulta más evidente el carácter anticompetitivo de la conducta. Ello es así en la medida en que la misma impone obligaciones a los colegiados al margen de lo establecido en la LCP, que expresamente menciona que el cobro de honorarios a través de Colegios debe ser solicitado *“libre y expresamente”* por los Colegiados. En consecuencia, esta conducta permitía al COITIM reforzar el control sobre sus Colegiados y su actividad y podría servir incluso para evitar la competencia de precios o bien facilitar la aparición de un sistema de cooperación anticompetitiva entre profesionales. Máxime cuando ya la Ley 7/1997 había eliminado la posibilidad de que se obligase al cobro de honorarios a través del Colegio.

b) Recomendación de honorarios

La Ley *Ómnibus*, en vigor desde diciembre de 2009, eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos e introdujo un nuevo artículo 14, que prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *“ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”*. Únicamente se introduce como excepción la posibilidad de elaborar criterios a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, regulada en la Disposición adicional cuarta de la LCP.

Sin embargo, como ha quedado acreditado, el artículo 20 del Estatuto del COITIM de 2007 –vigente hasta la entrada en vigor del nuevo Estatuto de 2014– recogía la facultad

del Colegio de poder adoptar criterios orientativos de honorarios profesionales. Por su parte, el artículo 23 del Estatuto de 2014 recoge esta facultad pero matizada al añadir *“a los solos y exclusivos efectos de las tasaciones de costas en los procedimientos judiciales”*.

Esto es, los Estatutos del COITIM de 2007 mantuvieron durante cuatro años, hasta su modificación en 2014, la posibilidad de que el Colegio pudiera acordar criterios orientativos de honorarios profesionales. Tras la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus* en diciembre de 2009, no consta en el expediente referencia alguna a la modificación del precepto mencionado en orden a adecuarlo a la misma. De este modo, durante cuatro años el COITIM mantuvo disposiciones estatutarias contrarias que contravenían lo dispuesto en la LDC.

Posteriormente, la redacción del artículo 23 del Estatuto de 2014 se adaptó a lo dispuesto en el artículo 14 de la LCP.

Sin embargo, la propia Resolución de la CNC ya puso de manifiesto en enero de 2013 que en las instrucciones para nuevos colegiados que figuraban en la web del COITIM se incluía la siguiente recomendación: *“Puedes orientarte para el cálculo de tus honorarios, con las ya derogadas “Vigentes tarifas de Honorarios en trabajos particulares”, aprobadas por Decreto 1998/1961 y Orden de 9 de Diciembre (138.00.EE. de 25 de Octubre y 14 de Diciembre de 1961), los días 10, 20 y 30 de cada mes te abonaremos los honorarios cobrados en tu nombre mediante talón nominativo o el ingreso en una cuenta bancaria que nos hayas facilitado”* (folio 20).

No obstante, el COITIM mantuvo dicho texto durante un año y medio, aun a pesar de lo manifestado en la Resolución de enero de 2013. Según consta en el expediente hasta, por lo menos, septiembre de 2014 (folios 87, 90, 92, 94, 96, 98, 99, 100, 102 y 105). Y ello a pesar de haber sido requerido para informar sobre esta cuestión en septiembre de 2013. En contestación a ese requerimiento el COITIM se limitó a informar de la futura modificación de los Estatutos del COITIM en diciembre de 2013 y a afirmar que no existía ningún tipo de documentación que recogiera los criterios orientativos de honorarios profesionales (folio 38).

Por todo ello, el SDC-M como órgano instructor consideró que la fijación o recomendación de honorarios, aunque sean orientativos, era una conducta contraria a la competencia. También considera que ha quedado demostrada la antijuridicidad de la conducta, y la responsabilidad del COITIM por la remisión efectuada en su página web a una normativa aun derogada que el SDCM considera apta para producir efectos negativos en la competencia. Aunque en sus alegaciones al PCH el COITIM indicó que se ha procedido a eliminar todo lo relativo a la recomendación de honorarios, el SDCM, tras aludir a diferentes resoluciones de la CNC y a diversas sentencias de la Audiencia Nacional, concluye que se trata de una infracción por objeto en la que, aunque se haya eliminado de la web del COITIM la información controvertida y en los Estatuto de 2014 se haya suprimido la referencia a los criterios orientativos de honorarios, ello no merma el posible efecto anticompetitivo que tiene la publicación de honorarios orientativos sobre la conducta del COITIM a la hora de fijar sus honorarios.

Como las diferentes autoridades de competencia han venido sosteniendo, la libre fijación de precios es fundamental para el funcionamiento de la economía de mercado, de modo que la fijación de honorarios constituye una de las prácticas más dañinas de la competencia al limitar la capacidad de los profesionales para utilizar el precio como instrumento de diferenciación. En concreto, los baremos orientativos de honorarios contribuyen a favorecer el alineamiento de tarifas, en detrimento de reducciones de precios para el consumidor, de innovación y mejoras en la calidad y variedad de los servicios prestados, de mejor asignación de los recursos productivos así como en detrimento de los nuevos profesionales, favoreciendo a los ya instalados.

No obstante, el COITIM insiste en que únicamente establece baremos orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas, como dispone el artículo 23 de su Estatuto de 2014. En sus alegaciones a la PR, a pesar de insistir en que el Decreto 1998/1961 resulta imposible de aplicar en la medida que sus montantes vienen referidos a pesetas y precios de 1961 y dado que la metodología descrita en el mismo se basa en calcular las tarifas en función de una tarifa base especificada en ese Decreto pero de la que se obtienen importes que difieren ampliamente de los comercializados (folios 376 y 377), el COITIM indica que *“se puede decir que el Decreto del 61 “derogado”, en el tiempo que ha estado en vigor se ha utilizado únicamente en la determinación de los honorarios impugnados en las tasaciones de costas que nos remiten al Colegio los juzgados tanto civiles, penales, administrativos y mercantiles”* (folio 377).

Existe asimismo una evidente contradicción en las alegaciones del COITIM ya que si las tarifas indicadas en el Decreto 1998/1961 resultan imposibles de aplicar como recomendación de honorarios por las razones expuesta por el Colegio, las mismas impedirían su uso en la determinación de los honorarios impugnados en las tasaciones de costas, en las que el órgano colegial las aplica sin problema. Debe tenerse en cuenta que las tarifas indicadas en el Decreto 1998/1961 fueron derogadas por el Real Decreto 3066/1978, de 1 de diciembre, sobre tarifas de honorarios de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en materias de urbanismo, cuya entrada en vigor tuvo lugar en enero de 1979. Por tanto, ya hace más de 35 años que dichas tarifas fueron derogadas. Si tenemos en cuenta, además, que fue la Ley *Ómnibus*, que entró en vigor en diciembre de 2009, la que añadió la Disposición adicional cuarta a la LCP que reserva la elaboración de criterios orientativos únicamente en orden a la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, la contradicción en la que entra el COITIM es evidente.

Se recuerda al respecto, como ya dispuso la extinta CNC en su *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, de 2012, que en el caso en el que se confeccionen criterios orientativos con dicha finalidad, los Colegios Profesionales deben tener especial cuidado en no hacerlos públicos:

«Establecer baremos orientativos o cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo los criterios orientativos elaborados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados previstos por la ley, debiendo en este caso los Colegios

Profesionales evitar por todos los medios a su alcance que sean de conocimiento público o de los colegiados» (subrayado añadido).

A lo anterior se suma que de la conducta del COITIM no se desprende, pues, que se haya seguido la cautela requerida. Ello es así en la medida en que, el COITIM no sólo ha recomendado abiertamente en su página web la utilización de las tarifas recogidas en el Decreto de 1961 como mínimo entre enero de 2013 y septiembre de 2014: *“Puedes orientarte para el cálculo de tus honorarios, con las ya derogadas “Vigentes tarifas de Honorarios en trabajos particulares”, aprobadas por Decreto 1998/1961 (...)”* sino que en junio de 2016 aún puede accederse a través de su web tanto al contenido de su Estatuto de 2007, que recogía la posibilidad de que el Colegio acordara criterios orientativos, como al documento pdf “Preguntas y Respuestas más frecuentes realizadas en la Secretaría Técnica del COITIM” al que se ha hecho referencia, en el que se alude al carácter de baremo de honorarios orientativos de las tarifas especificadas en el Decreto de 1961 y que figura actualizado a enero de 2007.

Por último, en sus alegaciones al Acuerdo de Recalificación (folios 714-724) el COITIM afirma que el Colegio *“no ha recomendado desde tiempo inmemorial”* honorarios a sus Colegiados y, además, que ha eliminado de la página web la información controvertida sin aportar nuevos razonamientos. Dado que el COITIM utiliza los mismos argumentos jurídicos que los utilizados en su escrito de alegaciones a la PR, esta Sala debe remitirse a sus anteriores afirmaciones.

En todo caso no puede aceptarse que el COITIM afirme en sus alegaciones a la PR que el Decreto 1998/1961 ha estado colgado en la web *“por error y desconocimiento del propio Colegio”* cuando es el COITIM el encargado de gestionar su propia web y cuando ha manifestado ser consciente de que en ella había entradas relacionadas con estos temas: *“se pensaba que se habían eliminado en su día todas las entradas en la web relativas a la fijación de honorarios”* (folio 377).

No obstante, la responsabilidad en el ámbito del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas por el derecho de defensa de la competencia es exigible aun a título de mera negligencia, de conformidad con el artículo 63 de la LDC.

4.2. Duración de la conducta

Si bien el SDC-M no se manifiesta expresamente en relación con el período de duración de las conductas investigadas, hemos de tener en cuenta, como mínimo, el período comprendido entre la entrada en vigor de las leyes *Ómnibus* y *Paraguas* y las últimas fechas acreditativas de las conductas que constan en documentos que forman parte en el expediente antes de la formulación del PCH. En consecuencia, las conductas contrarias al derecho de defensa de la competencia llevadas a cabo por el COITIM se extienden desde, al menos, enero de 2010 hasta septiembre de 2014. Esto es, se sucedieron a lo largo de un período mínimo de casi cuatro años, si bien algunas pudieron remontarse a la entrada en vigor del Estatuto de 2007.

En relación con la duración de la conducta, el COITIM afirma tanto en sus alegaciones al PCH como en las efectuadas a la PR, haber eliminado los párrafos controvertidos de sus Estatuto de 2007 así como de su página web.

Sin embargo, en relación con la falta de eliminación de la web del COITIM de los aspectos controvertidos con el derecho de defensa de la competencia, esta Sala ha podido comprobar que, en junio de 2016 aún persistían en la web del COITIM: (i) el Estatuto del COITIM de 2008 (folio 559); (ii) el Código Deontológico del Colegio (folio 558); (iii) indicaciones en relación con la obligatoriedad de visado de todos los trabajos de sus Colegiados (folios 549 a 552); (iv) recomendaciones a sus Colegiados acerca de la suscripción de la póliza de seguro del COITIM (folio 547); (v) referencias a la canalización de cobros baremos de honorarios orientativos (folios 551 y 552) y (vi) la recomendación de honorarios (folios 547 a 553).

Si bien la persistencia de estas conductas en junio de 2016 no puede tomarse en consideración a efectos de determinar la duración de las conductas investigadas a efectos de la declaración de infracción y cálculo de la sanción correspondiente, que sólo deberán considerarse hasta el momento en que finalizó la instrucción, si deben tenerse en cuenta de cara a la posible aplicación de las atenuantes previstas en el artículo 64.3 de la LDC, en especial la referida a la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.

Igualmente la falta de diligencia por parte del COITIM que, tanto en sus alegaciones al PCH como a la PR ha manifestado expresamente haber eliminado de su web la información controvertida, debe ser tenida en cuenta por el órgano de instrucción en sus labores de vigilancia de la presente resolución.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

Señala el COITIM que el impacto que ha podido tener la publicación de los honorarios recogidos en el Decreto de 1961 en su web han sido mínimos tanto por no haberse facilitado por el Colegio en el caso de haberse consultado al respecto como porque resultan de imposible aplicación (folio 379).

La Sala considera que esta alegación debe ser desestimada en la medida en que las conductas del COITIM analizadas en el presente expediente constituyen infracciones por objeto del artículo 1 de la LDC y en relación con éstas las diferentes autoridades de competencia españolas han venido sosteniendo, y la jurisprudencia ha venido avalando, que no resulta necesario que hayan producido efectos en el mercado para su calificación jurídica. Es suficiente, por tanto, con que tengan capacidad para causarlos.

En concreto, en relación con la elaboración y difusión de tarifas mínimas y baremos orientativos mínimos, la Audiencia Nacional se ha manifestado recientemente en estos mismos términos en su sentencia de 8 de abril de 2016:

«Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones o valoraciones, es decir, conseguir un "comportamiento uniforme por parte de sus

asociados", en palabras de la CNC, lo que resulta desde luego incompatible con el mantenimiento y desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de tasación. Todo lo cual incide claramente en el ámbito de prohibición que resulta del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio . (...)

Frente a la afirmación de que la conducta no habría llegado a producir efectos anticompetitivos, es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos. Y tal es, sin duda, lo que sucede en el caso enjuiciado en la medida en que, insistimos, el fijar unas tarifas mínimas tiende a propiciar un comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia.

Para rechazar también esta alegación baste remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que reitera doctrina anterior, y alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. El TJUE se pronuncia en estos términos:

"(...) 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

En consecuencia, es suficiente que los acuerdos tengan por objeto una práctica restrictiva, aun cuando no se haya generado efecto alguno, para apreciar la infracción».

En esta línea, en relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, esta Sala de Competencia ha reiterado (por todas véase la Resolución de la CNMC de 12 de mayo de 2016, Expte. S/0455/12, Grupos de Gestión) que, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. En este mismo sentido se vino pronunciando el Consejo de la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 Motocicletas, resolución que fue refrendada concretamente en este aspecto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de abril de 2015.

En el presente expediente ha de tenerse en cuenta que el COITIM copa el 100% del mercado de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de la Comunidad de Madrid. En consecuencia, tanto la canalización de cobros de honorarios como la recomendación de honorarios han tenido aptitud suficiente para anular la incertidumbre estratégica y la

independencia de las políticas comerciales de los diferentes profesionales. Estas conductas, pues, han sido especialmente aptas para propiciar comportamientos similares entre profesionales de la misma rama y para desincentivar la competencia entre los mismos en precios, calidad e incluso servicio, sustituyendo los riesgos de la libre competencia por la cooperación entre competidores, con los consiguientes perjuicios que ello conlleva para los consumidores.

Por su parte, la exigencia de requisitos adicionales para el acceso al listado de peritos judiciales, como la suscripción de un seguro de responsabilidad civil y la necesidad de contar con experiencia previa, han tenido capacidad suficiente para limitar la entrada de nuevos competidores en el mercado.

En relación con la imposición de este tipo de requisitos adicionales, como ya se ha comentado, la extinta CNC se pronunció en su Resolución de 9 de febrero de 2009 en el Expediente 637/08, Peritos/Arquitectos de la Comunidad Valenciana (confirmada por Sentencia de 3 de noviembre de 2009 de la Audiencia Nacional), indicando expresamente que ni la LEC ni la Instrucción del Consejo General del Poder Judicial relativa a la remisión anual a los órganos jurisdiccionales de listas de profesionales para su designación judicial como peritos (publicada en el BOE de 29 de diciembre de 2001) imponían requisitos adicionales salvo los requisitos de contar con la titulación requerida y estar colegiado si la colegiación resultaba obligatoria, por lo que concluía que el Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valenciana (COACV) había infringido el artículo 1 de la LDC, en este caso, tanto por objeto como por efecto:

“Este Consejo considera que, muy al contrario, el COACV debería haberse ajustado a los estrictos términos de los preceptos de la Ley de Colegios Profesionales, especialmente cuando señala en el artículo 2 apartado 4 que «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», obligación legal que este Consejo considera que no se ha respetado por parte del COACV en su Acuerdo ya referido de 4 de julio de 2006. Por lo tanto, de lo expresado en este Fundamento, como de lo dicho en los anteriores Fundamentos, este Consejo considera que los Hechos Probados han puesto de manifiesto una infracción del artículo 1 LDC por parte del COACV al haber adoptado una decisión colectiva que por su objeto y por sus efectos está restringiendo la competencia”.

Asimismo, la exigencia de visado en todos los trabajos de los Colegiados del COITIM posibilita el control sobre los honorarios y las condiciones comerciales asegurando el cumplimiento de los acuerdos colegiales restrictivos de la competencia. Del mismo modo, la recomendación colectiva efectuada por el COITIM a todos sus Colegiados en relación con la suscripción de los mismos al seguro de responsabilidad civil del Colegio contribuye a dificultar el acceso a la profesión. Por tanto, en la medida en que ambas conductas tienen por finalidad distorsionar la libre competencia en el mercado, han de ser, también, calificadas como infracciones por objeto del artículo 1 de la LDC.

4.4. Responsabilidad del COITIM

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del COITIM a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas, tanto durante la instrucción del expediente como al Acuerdo de Recalificación de 9 de junio de 2016, no han sido capaces de desvirtuar.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que el COITIM conocía y era consciente de la ilicitud de las conductas desarrolladas durante el período analizado. Ello es así dado que aunque el Colegio lo niega de forma reiterada, lo cierto es que a pesar de lo dispuesto en la Resolución del Consejo de la CNC de 23 de enero de 2013, en el PCH y en la PR, en junio de 2016 la gran parte de la información publicada en la web del COITIM por la que se imputa al Colegio en el presente expediente, incluida la contenida en sus Estatuto de 2007, seguía siendo divulgada en los mismos términos que en los descritos en aquéllos.

No obstante, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expediente S/0359/11 ATASA:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conductas de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02)”.

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reciente Resolución de 7 de abril de 2016, Expediente S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994)”.

En consecuencia, esta Sala entiende que el COITIM es responsable de las conductas que se le imputan en la medida en que tanto las pruebas obtenidas en la instrucción del presente expediente como en fase de resolución del mismo así lo corroboran.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1. Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.*

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

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁵, sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción”*.

⁵ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”

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

6.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al COITIM desde el 27 de diciembre de 2009, es decir, desde la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus* que reformó la LCP, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 2 de marzo de 2015, por lo que la duración de la infracción sería de 62 meses.

De acuerdo con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los ingenieros técnicos industriales colegiados que pudieron recibir las recomendaciones del COITIM durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las cuentas anuales que obran en el expediente, los ingresos efectivos del COITIM fueron de 2.364.741,09 € en 2014 y de 2.602.383,24 € en 2015,

por lo que los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en torno a 12 millones de euros.

En lo que se refiere a las circunstancias atenuantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor ha variado a lo largo de la tramitación del expediente. Así, inicialmente, en su Informe y Propuesta de Resolución de 8 de junio de 2015 el SDC-M estimó que la mayor parte de las conductas del COITIM que la Resolución de 23 de enero de 2013 de la extinta CNC le ordenó investigar -entre ellas el contenido, objeto y coste del visado colegial, la obligatoriedad del SRC, el acceso a listado de peritos judiciales y la canalización del cobro de honorarios a través del Colegio- habían quedado solucionadas tras las reforma de los estatutos del COITIM aprobada en 2014, acompañada de la modificación de su página web e impresos y, por todo ello, propuso al Consejo de la CNMC la declaración de inexistencia de infracción.

Por el contrario, en su escrito de alegaciones al Acuerdo de recalificación de 9 de junio de 2016, con entrada en la CNMC el 4 de julio de 2016, el SDC-M acepta la recalificación efectuada por esta Sala, corroborando la imposibilidad de terminación convencional del expediente fuera de los cauces previstos en el artículo 52 de la LDC, a pesar de la realización por el COITIM de determinados cambios y supresiones en sus Estatutos, su página web y determinados documentos incluidos en la misma.

Frente a la declaración de inexistencia de infracción recogida en su Informe y Propuesta de Resolución de 8 de junio de 2015, el órgano instructor aboga ahora por un pronunciamiento de la Sala que incluya *“atenuantes, multas simbólicas, intimaciones sin sanción o de no concurrencia de elemento subjetivo de culpabilidad en el comportamiento de COITIM”* basada lo que el SDC-M califica como un paradójico riesgo moral que beneficiaría a aquellos operadores económicos que guardaran la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción a una propuesta tardía de terminación convencional frente a otros, como el COITIM, que proceden unilateralmente a realizar los comportamientos necesarios para evitar prolongar las conductas anticompetitivas detectadas.

El planteamiento defendido por el SDC-M en sus alegaciones de julio de 2016, que resulta en clara contradicción con su previa propuesta de declaración de inexistencia de infracción para determinadas conductas, señala a la Sala la posible aplicación a la determinación de la sanción de alguna de las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 64.3 de la LDC, como criterios para la determinación del importe de la sanción.

No obstante, a la vista de los hechos probados en el propio Informe y Propuesta de Resolución de 8 de junio de 2015 y en el Acuerdo de Recalificación de 9 de junio de 2016 de esta Sala consideramos que ninguna de las actuaciones desplegadas por el COITIM pueden considerarse “actuaciones que pongan fin a la infracción” (artículo 63.3, apartado a), “no aplicación efectiva de las conductas prohibidas” artículo 63.3, apartado b), “actuaciones tendentes a reparar el daño causado” (artículo 63.3, apartado c), o “colaboración activa y efectiva” con la autoridad de competencia (artículo 63.3, apartado d).

Como ya se ha examinado, a pesar de las sucesivas alegaciones presentadas por el COITIM en el procedimiento referidas a la eliminación de su página web del contenido que se ha considerado incurso en la infracción del artículo 1 de la LDC que se ha

declarado, esta Sala pudo comprobar al aprobar el Acuerdo de Recalificación de 9 de junio de 2016 que en la web del COITIM seguían expuestos la mayor parte de los documentos y recomendaciones que se habían considerado posiblemente anticompetitivas ya en enero de 2013 y así han sido declaradas en la presente resolución. Entre esta documentación se encuentra la siguiente:

- El Estatuto de 2007 (folio 559), con los artículos señalados a lo largo de la presente resolución y sin ninguna referencia a su situación de norma derogada.
- Referencias al sometimiento de todo tipo de trabajos profesionales al visado del Colegio (folio 549).
- Recomendaciones a la inclusión de los colegiados en el seguro de responsabilidad civil del Colegio: *En nuestra opinión es absolutamente conveniente tu inclusión en el citado Seguro para cubrir cualquier tipo de percance que pudiera ocurrir en el desarrollo de tu actividad* (folio 547) o *“(D) Aceptar o renunciar explícitamente al Seguro de Responsabilidad Civil que tiene suscrito el Colegio”* (apartado “Ejercer la profesión” de su web, folio 554).
- Referencias a las antiguas *“Tarifas de Honorarios por Trabajos Particulares”* como *“Baremo de Honorarios meramente Orientativos”* (apartado “Ejercer la Profesión”⁶).

Todas estas circunstancias y referencias impiden a la Sala considerar que la conducta del COITIM finalizara, como el Colegio afirma en sus alegaciones al PCH de 30 de marzo de 2015 y en las remitidas frente al Acuerdo de Recalificación el 8 de julio de 2016, con la modificación de los artículos controvertidos de su Estatuto de 2007 y la retirada de las referencias señaladas de su página web, sino que en junio de 2016 tales referencias continuaban presentes en su página web, sin que el Colegio las hubiera eliminado. Por todo ello no puede considerarse que el COITIM haya desarrollado una actuación eficaz que haya puesto fin a la infracción ni se haya implicado en la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas ni en actuaciones tendentes a reparar el daño causado, ni tampoco en la colaboración activa y efectiva con la autoridad de competencia. Los contenidos detectados en la página web del Colegio en junio de 2016 impiden considerar la aplicación de cualquiera de estas circunstancias atenuantes.

El escrito del SDC-M de alegaciones al Acuerdo de recalificación se pronuncia también sobre la información que en junio de 2016 aún figuraba publicada en la web del COITIM. El órgano de instrucción constata que si bien algunos de los enlaces aportados en el mencionado Acuerdo de recalificación responden efectivamente a un acceso directo a la web del Colegio, otros implican una *“posible huella digital”* respecto a supresiones o modificaciones de contenidos anticompetitivos en la web” ya realizados por parte del COITIM, por lo que propone su consideración como circunstancia atenuante.

⁶ <http://www.coitim.es/coitim/cms/contenidos/contenido.asp?id=17&IdMenu=61>

Esta Sala no puede aceptar esta nueva circunstancia atenuante propuesta referida a una presunta “huella digital”, ya que la documentación recogida como actuación complementaria por el Acuerdo de 9 de junio de 2016 (folios 547 a 553) se encontraba disponible directamente en la página web del COITIM y fue recogida y copiada desde dicha página en junio de 2016 por los servicios de la CNMC. Con todo, el propio SDC-M en sus alegaciones al Acuerdo de recalificación sólo defiende la existencia de “huella digital” respecto de tres de los siete documentos mencionados en el Acuerdo de 9 de junio de 2016, lo que resulta ciertamente insuficiente para considerar una posible circunstancia atenuante, dada la persistencia reconocida de los demás documentos. La existencia real de tales documentos y contenidos presentes en la web del Colegio en junio de 2016 impiden a la Sala poder aceptar que el COITIM ha trabajado diligentemente para desarrollar las “actuaciones que pongan fin a la infracción”, previstas en el artículo 63.3, a) como circunstancia atenuante.

Como se ha advertido anteriormente, la presencia de estos documentos e informaciones en la web del COITIM en junio de 2016 sólo se toma en consideración a efectos de la denegación de las circunstancias atenuantes referidas, sin que tenga ninguna incidencia en la duración de la infracción declarada que se determina de acuerdo con los hechos tomados en consideración durante la instrucción del expediente por el SDC-M.

A la vista de la imposibilidad de aplicar las circunstancias atenuantes propuestas y teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción y, específicamente su duración (al menos, entre 2010 y 2014), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 2,5 % de los ingresos colegiales del COITIM en 2015 (2.602.383,24 €), lo que equivale a una sanción por importe de 65.000 €.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevadas a cabo por el COITIM y consistente en: (i) exigir de forma obligatoria el visado colegial en todos los trabajos de los Ingenieros Técnicos Industriales colegiados en el COITIM; (ii) recomendar colectivamente a todos sus Colegiados la suscripción al seguro de responsabilidad civil del Colegio; (iii) exigencia de experiencia previa para el acceso al listado de peritos judiciales; (iv) la canalización del cobro de honorarios a través del Colegio y (v) recomendación de baremos orientativos.

SEGUNDO.- Las conductas anteriormente descritas y concretadas deben ser calificadas como muy graves, tipificadas en el Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsables de dichas conductas infractoras de la competencia al COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE MADRID.

CUARTO.- Imponer al COITIM una multa sancionadora de 65.000 euros.

QUINTO.- Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a las tipificadas y sancionadas en la presente Resolución.

SEXTO.- Ordenar al COITIM la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.