

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO (Expte. RA-3/2007), Graduados Sociais de Pontevedra

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vogal

D. Alfonso Vez Pazos, Vogal

En Santiago de Compostela, 16 de maio de 2008.

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), coa composición indicada máis arriba e sendo Relator D. Alfonso Vez Pazos, vogal, ditou a seguinte resolución no Expediente RA-3/2007, Graduados Sociais de Pontevedra, tras examinar a proposta de arquivo efectuada polo Servizo Galego de Defensa da Competencia (SGDC), en escrito de data 14 de decembro de 2007, das actuacións efectuadas en virtude da denuncia presentada por D. J. J. R. M., contra o Colexio Oficial de Graduados Sociais de Pontevedra (Exp. 7/2007, do SGDC) por presunta infracción das normas da competencia, contida na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (en diante LDC).

ANTECEDENTES DE FEITO

- 1.- Con data 12 de xullo de 2007 tivo entrada na Dirección Xeral de Defensa da Competencia da Administración Xeral do Estado a denuncia formulada por D. J. J. R. M., contra o Colexio Oficial de Graduados

Sociais de Pontevedra (COGSP) por presuntas prácticas contrarias á competencia.

Segundo informa o denunciante, con data 5 de xuño de 2007 presentou unha queixa no COGSP por unhas presuntas irregularidades cometidas na factura que lle emitira un membro do dito colexio oficial. A esta queixa contestou o citado Colexio mediante escrito de 15 de xuño de 2007, que no seu punto 5 indicaba literalmente:

“sobre el cobro de los honorarios por los servicios prestado, le aclaramos que este Colegio tiene aprobados unos Honorarios Baremados que datan del año 2004, que no son de carácter obligatorio pero si aconsejables y por los cuales se deben regir los Colegiados.”

Á xuízo do denunciante, o parágrafo transcrito evidencia unha conduta contraria ás normas de competencia.

- 2.- Unha vez determinada a competencia dos órganos autonómicos de defensa da competencia, en aplicación dos puntos de conexión establecidos na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das Competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia, o SGDC iniciou, ao abeiro do disposto no artigo 49.2 LDC, o trámite de información reservada, co obxecto de determinar, con carácter preliminar, a posible existencia de indicios dunha práctica prohibida polos artigos 1, 2 ou 3 LDC.
- 3.- Con data 23 de setembro de 2007, o SGDC dirixiulle un escrito á presidenta do COGSP para que aclarase o sentido do parágrafo aludido na denuncia.

- 4.- En data 10 de outubro de 2007, a presidenta do COGSP presenta as súas alegacións afirmando que o citado parágrafo respondía a un erro material, como se deduciría da lectura completa do documento de referencia, no que se mencionaba expresamente que os honorarios controvertidos eran inferiores aos baremos do Colexio, o que, ao seu xuízo, poñía en evidencia que cada colexiado: *“como no puede ser de otra forma, valora su trabajo y percibe los honorarios que considera procedentes, por supuesto sin tener en cuenta ‘honorarios baremados’ algunos y como consecuencia ni son aconsejados, en este extremo, por el Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Pontevedra”*.
- 5.- En data 24 de outubro de 2007, o SGDC deu traslado ao denunciante das alegacións presentadas pola representación legal do COGSP, que foron recibidas polo mesmo en data 26 de outubro de 2007, como queda debidamente acreditado no expediente, sen que se recibira resposta algunha do denunciante.
- 6.- Con data 14 de decembro de 2007, o SGDC remitiu a este Tribunal, ao abeiro do disposto no artigo 49.3 LDC, a proposta de arquivo de plano das actuacións por non existir indicios de infracción da LDC.

Este Tribunal deliberou e pronunciouse sobre este asunto na súa reunión de 30 de abril de 2008.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- A Lei 15/2007 de Defensa da Competencia establece no artigo 49.3 que o Consello da Comisión Nacional de Competencia poderá acordar non incoar os procedementos derivados da presunta realización de condutas prohibidas polos artigos 1, 2 e 3 LDC, e o arquivo de actuacións cando considere que non hai

indicios de infracción da Lei. En virtude da Disposición Adicional Oitava da mesma Lei 15/2007, esta facultade está atribuída tamén aos órganos de resolución das Comunidades Autónomas con competencia na materia, no caso de Galicia, este Tribunal.

SEGUNDO.- A cuestión que, entón, debe resolver o TGDC é se acepta a proposta do SGDC de non incoar procedemento neste expediente e proceder ao arquivo das actuacións ou, pola contra, ordenar a incoación dun procedemento por considerar que existen indicios de prácticas contrarias á LDC, a partir da denuncia presentada ou da información achegada polo Servizo.

TERCEIRO.- O artigo 1 LDC establece no seu punto primeiro a prohibición de *“todo acordo, decisión ou **recomendación colectiva**, ou práctica concertada ou conscientemente paralela, que teña por obxecto, **produza ou poida producir** o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia en todo ou parte do mercado nacional”,* enumerando, entre as condutas prohibidas, en particular, *“a) A fixación, de forma directa ou indirecta, de prezos ou doutras condicións comerciais ou de servizo”¹.*

Esta prohibición comprende todas aquelas condutas que podan facilitar que os operadores económicos concerten os seus prezos, como sucede de modo especialmente claro no caso das recomendacións colectivas que produzan ou poidan producir efectos restritivos da competencia, como sinala explicitamente o artigo 1 LDC.

Neste sentido tense pronunciado con claridade meridiana o extinto Tribunal de Defensa de la Competencia e mesmo a

¹ Subliñado deste Tribunal

Comisión Nacional de la Competencia en numerosas resoluciones, entre as que cabe citar pola súa transcendencia como referente doutrinal, a número 390/96, Arquitectos Asturias; e as máis recentes 635/07, Colexio de Odontólogos e Estomatólogos das Palmas e a 629/07, Colexio de Arquitectos Huelva.

En contra das recomendacións para a aplicación dos baremos de honorarios dos distintos colexios profesionais, e mesmo da súa utilización con criterio orientativo, téñense pronunciado tamén de modo exhaustivo as autoridades comunitarias, que están impulsando unha política decidida para erradicar esas prácticas dos Estados membros.

Así o recolle con claridade a Comunicación da Comisión Europea titulada “Informe sobre a Competencia nos Servicios Profesionais” COM(2004) 83 final, que no seu punto 37, a propósito dos prezos recomendados sinala que *“[...] Os prezos recomendados, igual que os fixos, poden ter un importante efecto negativo sobre a competencia. En primeiro lugar, os prezos recomendados poden facilitar a coordinación de prezos entre provedores de servizos. En segundo lugar, poden inducir a erro aos consumidores no tocante aos niveis de prezos razoables”*.

Así mesmo, no punto 40 da citada Comunicación engádese que *“Por outra parte, parece pouco probable que os profesionais necesiten basearse nuns prezos recomendados para fixar os seus honorarios. Xeralmente, os profesionais liberais, ao igual que outros provedores de servizos, soen adquirir a experiencia necesaria para determinar os seus honorarios.”*

CUARTO.- Alén das consideracións anteriores, referentes ás normas de defensa da competencia propiamente ditas, cómpre sinalar que mesmo os Estatutos Xerais dos Colexios Oficiais de Graduados Sociais, aprobados polo Real Decreto 1415/2006, de 1 de decembro (BOE número 300, de 16 de decembro 2006), sinalan no seu artigo 6.2 que *“os acordos, decisións e recomendacións dos Colexios de Graduados Sociais con transcendencia económica observarán os límites e se adecuarán en todo caso á Lei 16/1989, de 17 de xullo, de Defensa da Competencia”* (hoxendía a Lei 15/2007, de 3 de xullo). Debe resaltarse que, ademais da introdución deste apartado nos citados Estatutos, se eliminou deles de modo taxativo calquera referencia á posibilidade de considerar entre as funcións dos Colexios de Graduados Sociais a determinación dun baremo de honorarios profesionais que tivese carácter meramente orientativo.

Por tanto, queda establecido con claridade que o Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra debe absterse de calquera utilización do seu baremo con fins que podan alterar a competencia efectiva nos mercados, como sucede de modo particularmente grave cando existe unha recomendación do propio Colexio para o emprego deses baremos como referente a seguir polos colexiados.

QUINTO.- No caso que nos ocupa, a presidenta do Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra declara por escrito que *“los Honorarios Baremados (...) no son de carácter obligatorio pero sí aconsejables y por los cuales se deben regir los Colegiados”*².

² Subliñado deste Tribunal

Á luz das consideracións anteriores, esta declaración en si mesma considerada constitúe un indicio de posible práctica anticompetitiva, se ben, para chegar a unha conclusión definitiva sobre ela, debe examinarse o contexto en que está feita e o destinatario da mesma.

Este Tribunal considera que non cabe tomar como argumento a favor ou en contra da avaliación que mereza a declaración escrita da presidenta do Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra, o feito de que se retractara da mesma nunha comunicación posterior respondendo a unha petición do SGDC, pois a hipotética responsabilidade que dela se derivaría emana do acto cometido e dos efectos que teña ou poda ter sobre a competencia no mercado, tal como sinala o artigo 1 LDC, actuando a retractación ou, no seu caso, a ratificación ou eventual reiteración do acto somente como factores atenuantes ou agravantes, que non invalidan o xuízo xeral sobre o acto en consideración.

Sen embargo, é certo, como sinala con acertado criterio a carta de contestación ao SGDC da presidenta do Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra de 10 de outubro de 2007, que a obrigatoriedade expresada no parágrafo acima reproducido referente á aplicación do baremo de honorarios contradíse coa información subministrada no escrito remitido polo citado Colexio ao denunciante de data 5 de xuño de 2007, cando se indica que de feito os honorarios cobrados polo colexiado foron menores que os que aparecen no baremo do Colexio.

E certo tamén que o destinatario do escrito do Colexio de 5 de xuño de 2007 é unicamente o denunciante, e que ese escrito se emitiu para xustificar ou aclarar a conduta dun profesional

colexiado, de modo que non está dirixida a promover entre os membros do Colexio unha actitude de seguimento ou acatamento do baremo de honorarios.

En consecuencia, en opinión deste Tribunal a frase obxecto de denuncia, acima reproducida, non reúne as condicións que propiamente deben atribuírse a un acto de recomendación prohibido pola LDC, cuxa finalidade sería obter unha concordancia de vontades que resultase ou puidese resultar nunha restrición da competencia nos mercados, neste caso, a través do establecemento duns honorarios homoxéneos entre os graduados sociais que exercen a súa profesión en Pontevedra, dado que falta a intencionalidade de producir esa conduta anticompetitiva e a declaración obxecto de comentario non se dirixía aos membros dese colectivo.

En definitiva, este Tribunal estima que a declaración de D^a María Teresa Rodríguez García, emitida na súa condición de presidenta do Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra, foi certamente infortunada e inapropiada desde o respecto que esa entidade, como calquera outra que agrupe a membros de outras profesións, debe ás normas de competencia, pero non cabe afirmar que constituía un ilícito sancionable da Lei de defensa da competencia.

Vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, este Tribunal

RESOLVEU

ÚNICO.- Admitir a proposta do SGDC de non incoar expediente sancionador polas condutas denunciadas por D. J. J. R. M., contra o Colexio Oficial de Graduados Sociais de Pontevedra (Exp. 7/2007, do SGDC) ao non

se apreciar indicios de infracción da Lei de Defensa da Competencia, e acordar o arquivo das actuacións iniciadas polo Servizo Galego de Defensa da Competencia, advertindo ao Colexio de Graduados Sociais de Pontevedra que se absteña de efectuar declaracións públicas ou privadas ou calquera outro acto que poda constituír unha violación das normas de competencia e, nomeadamente, calquera recomendación sobre a utilización do baremo de honorarios do Colexio como referente que produza, ou poda producir, efectos restritivos sobre a competencia efectiva entre os membros desa profesión.

Comuníquese esta Resolución ao SGDC e notifíquese aos interesados, facéndolles saber que contra a mesma non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses a partir da data de notificación desta Resolución.