

RESOLUCIÓN (Expte. 455/99, Abogacía Española)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 18 de enero de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 455/99 (1756/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncia presentada por D. Javier Benito Jiménez, abogado, contra el Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, el Consejo de la Abogacía, el Consejo) por supuesta conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en adoptar un acuerdo por el que dicta normas sobre la publicidad de los abogados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente se inició como consecuencia de la denuncia presentada por D. Javier Benito Jiménez, abogado, que tuvo entrada en el Servicio con fecha 23 de enero de 1998, por el que formulaba denuncia contra el Consejo de la Abogacía por realizar una supuesta conducta prohibida por la LDC consistente en la adopción de un acuerdo, firmado por el citado Consejo el día 19 de diciembre de 1997, por el que se aprueba un Reglamento de Publicidad, con efectos desde el día 1 de enero de 1998, que, según el denunciante, tiene por objeto restringir la competencia entre abogados.
2. Por Providencia de 18 de febrero de 1998 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC. Con esa misma fecha se

notificó a las partes interesadas, dando traslado de la denuncia.

3. Los hechos que se consideraron probados se recogieron en un Pliego de Concreción de Hechos, formalizado con fecha 5 de febrero de 1999, en el que se concluye que *"la aprobación por el Consejo General de la Abogacía Española de un "Reglamento de publicidad" cuyo contenido establece prohibiciones y limitaciones a la publicidad de los servicios profesionales de los abogados, podría constituir una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC en relación con el artículo 2.4 de la Ley 2/1974. La aplicación coactiva de dichas normas por los órganos colegiales a los letrados que las incumplan podría constituir, igualmente, una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC."*
4. Con fecha 2 de marzo de 1999 el Consejo presentó escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.
5. Declaradas concluidas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho informe, de fecha 10 de marzo de 1999, se propone al Tribunal, entre otros pronunciamientos, que declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la LDC, imputable al Consejo General de la Abogacía Española, consistente en la aprobación por dicha entidad, en su Asamblea General de 19 de diciembre de 1997, de un denominado Reglamento de Publicidad, que contiene determinadas prohibiciones y limitaciones según se recogen en el Pliego de Concreción de Hechos.
6. Recibido el expediente en el Tribunal el 12 de marzo de 1999, mediante Providencia de 24 siguiente se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 LDC, admitir a trámite el expediente y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 LDC, ponerlo de manifiesto a los interesados para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.
7. Recibidos los escritos de los interesados, por Auto de 14 de junio de 1999, el Tribunal decidió tener por aportada la prueba documental que obra en el expediente, poner de manifiesto el resultado de la prueba practicada, así como realizar el trámite de conclusiones.
8. Mediante Providencia de 23 de julio de 1999 el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.1 LDC, puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan conclusiones.
9. Los interesados evacuaron el trámite. El denunciante reiteró que el Reglamento sobre la publicidad infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC al establecer una

serie de normas que restringen la libre competencia entre abogados, infringiendo también lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley General de Publicidad, siendo contrario además al espíritu liberalizador de la Ley 7/1997.

Por su parte, el Consejo de la Abogacía, en esencia, alegó que:

- La única finalidad del Reglamento objeto del expediente es la ordenación del ejercicio de la profesión de abogado en el aspecto concreto de su publicidad y que la regulación que contiene se dirige a preservar la ética y dignidad profesional y a proteger los intereses de la colectividad a la que sus servicios van destinados. Por lo tanto, la normativa que contiene está aprobada en el ejercicio de la función pública de ordenación de la profesión encomendada por la ley y no está incluida en el art. 1 LDC, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa decidir si el ejercicio de las funciones conferidas ha sido o no acorde con la Ley que le encomendó esa función pública.
 - El Consejo, en ejercicio de una función pública encomendada por la Ley, ha actuado únicamente como regulador y no como operador económico, pues, la posible incidencia en el mercado no implica su actuación como operador económico, siendo ésta de escasa importancia.
10. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión del día 2 de diciembre de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
11. Son interesados:
- El Consejo General de la Abogacía Española.
 - D. Javier Benito Jiménez.

HECHOS PROBADOS

1. El Consejo General de la Abogacía Española es el supremo órgano rector de la profesión, según establece el Estatuto General de la Abogacía (aprobado por R.D. 2090/1982, de 24 de julio).
2. El 19 de diciembre de 1997 la Asamblea General de dicho Consejo aprobó un denominado "Reglamento de Publicidad", con efectos desde el 1 de enero de 1998, según recogía su Disposición final.

3. Dicho Reglamento establece las condiciones en que los abogados pueden realizar publicidad de sus servicios, fijando una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información, y a los medios soporte de la misma, así como el requisito de una autorización por parte de la Junta de Gobierno para llevar a cabo determinada publicidad.
4. El régimen colegial aplicable al contenido de la publicidad se regula en el Capítulo III del Reglamento, cuyo artículo cuarto establece una serie de prohibiciones y, entre ellas, dispone que *"la información publicitaria facilitada por el abogado no podrá:*

... hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales" (art. 4.4).

"... incluir fotografías, iconografías o ilustraciones, excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno" (art. 4.8).
5. El artículo quinto del Capítulo IV del Reglamento, dedicado al soporte de la información publicitaria, impone las siguientes limitaciones:

"1. Se establecen como soportes de la información objetiva, exclusivamente, los que a continuación se relacionan:

Revistas, folletos, diarios, boletines, cualquier medio de prensa gráfica, guías y publicaciones. Las dimensiones del anuncio no podrán superar el espacio de media página. La frecuencia máxima con la que un abogado o un despacho de abogados se podrá anunciar en cualquiera de estos medios será de una vez a la semana, y el abogado o el despacho no podrá aparecer más de una vez en un mismo número publicado.

Igualmente será soporte admitido el internet, infovía y correo electrónico. (...)" (art. 5.1).

*"2. Las placas o rótulos de la actividad profesional, se colocarán adosadas a las paredes o puertas de entrada en los edificios y pisos, (y) tendrán unas dimensiones máximas de 0,50x0,35 m.
(...)"*

Se prohíben los rótulos y letreros luminosos, así como los situados en marquesinas, balcones u otras zonas de fachadas que no cumplan lo establecido anteriormente" (art. 5.2).

El empleo de soportes publicitarios distintos de los establecidos en este Capítulo IV es considerado como "infracción deontológica" por el art. 7.2 del

Reglamento.

6. El Capítulo V del Reglamento, dedicado a "Actos lícitos y Actos prohibidos por la normativa", en el artículo sexto considera, entre otros, *"actos lícitos dentro del marco de la publicidad:*

(...)

4. Envíos postales informativos o cartas genéricas conteniendo exclusivamente la información objetiva, previa autorización de la Junta de Gobierno del Colegio, (...)" (art. 6.4).

"5. La publicación de la condición de abogado en guías telefónicas, de fax, télex o análogas, con caracteres normales y dimensiones máximas de 5 cm x 1 cm como también en la guías profesionales nacionales o extranjeras editadas con esta finalidad" (art. 6.5).

7. El Capítulo VI del Reglamento se refiere a las actividades publicitarias sometidas a autorización por la Junta de Gobierno, entre las que se cuentan, según dispone el artículo octavo:

"La edición de folletos publicitarios sobre las características del despacho o ejercicio profesional" y "la edición de circulares informativas (...)" (art. 8).

8. Finalmente, la Disposición adicional primera del Reglamento enumera las consideradas "materias o áreas de ejercicio preferente" que podrán incluirse en la publicidad que realice el profesional, *"previa comunicación y aprobación de la Junta de Gobierno del Colegio" (art. 3.5), quedando limitadas "hasta un número máximo de tres por abogado (...)"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El contenido del Reglamento de Publicidad y su aprobación por la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía Española el 19 de diciembre de 1997 es un hecho acreditado que no ha sido discutido, por lo que las alegaciones realizadas son exclusivamente jurídicas.

El Consejo de la Abogacía alega, en esencia, que el citado Reglamento se aprobó en el ejercicio y cumplimiento de funciones públicas expresamente encomendadas por la Ley y, en concreto, la de ordenación del ejercicio de la actividad profesional, encargada a los Colegios por el art. 5.i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y a los Consejos Generales por el art. 9.1.a) de la misma, en cuanto tengan ámbito o

repercusión nacional. Por ello, considera que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa decidir si el ejercicio de las funciones conferidas ha sido o no acorde con la Ley.

En relación con la falta de competencia del Tribunal para examinar y decidir sobre la denuncia, es doctrina consolidada -contenida, entre otras muchas, en sus Resoluciones de 20 de noviembre de 1992 (Expte. 313/92, Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro), de 30 de diciembre de 1993 (Expte. 333/93, PLACONSA), de 28 de julio de 1994 (Expte. 339/93, COAM), de 26 de julio de 1995 (Expte. r 122/95, Cirujanos Taurinos), de 25 de junio de 1996 (Expte. r 160/96, Aparejadores de Madrid), de 5 de junio de 1997 (Expte. 372/96, Arquitectos de Madrid) de 8 de mayo de 1998 (Expte. 390/96, Arquitectos Asturias) y de 23 de noviembre de 1999 (Expte. 445/98, Colegio Ingenieros Técnicos Industriales Burgos)- su competencia para analizar las conductas de los Colegios Profesionales en el ámbito de las competencias que éstos tienen atribuidas, pues la LDC es una Ley de ámbito general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados y ha de ser respetada por todos ellos en sus actuaciones.

Aunque el Tribunal no tiene autoridad para revisar los "actos administrativos" de un Colegio Profesional frente a sus colegiados, que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, es el único órgano que la tiene (bajo el oportuno control jurisdiccional) para analizar si un acto de un Colegio Profesional, o de cualquier otra institución que tenga delegadas funciones públicas, es un genuino acto de naturaleza administrativa y al margen del tráfico mercantil, por lo que no puede ser analizado de acuerdo con la LDC o, por el contrario, se trata de una actuación como operador económico que restringe la competencia al infringir lo dispuesto en la LDC. Por tanto, no puede alegarse una incompetencia de tipo previo, pues corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia analizar el caso para resolver si la conducta realizada constituye un acto de naturaleza administrativa de los Colegios Profesionales que queda al margen de las prohibiciones de la LDC y si existe o no autorización legal.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 12 de noviembre de 1997, en relación con el recurso del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro contra la Resolución de este Tribunal de fecha 20 de noviembre de 1992 antes mencionada (recurso número 6/331/1994), que confirma dicha Resolución, declarándola ajustada a derecho.

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales (resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, del

mismo nombre), introdujo diversas modificaciones en la Ley 2/1974 reguladora de los Colegios Profesionales cambiando, entre otros, el artículo 2.1 que con la actual redacción dice 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"*. Más concretamente, por lo que se refiere al presente expediente, ha añadido en la Ley 2/1974 un nuevo apartado 4 en el artículo 2, que establece lo siguiente:

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

Dado que el acuerdo objeto de este expediente se tomó el 19 de diciembre de 1997, estaba en vigor la Ley 7/1997, resultando esencial el valorar si el denominado "Reglamento de Publicidad" acordado tiene "trascendencia económica" (y, por tanto, debería observar los límites del art. 1 LDC) o, por el contrario, se trata de una actuación de ordenación de la actividad profesional de los colegiados que carece de dicha trascendencia (por lo que no infringiría el art. 1 LDC).

La respuesta a esta cuestión es evidente: es indudable que el establecer condiciones para realizar la publicidad de unos servicios, imponiendo una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información y medios soporte de la misma, como los que figuran en los hechos probados tiene trascendencia económica. Precisamente el principal objetivo de la publicidad es influir sobre la demanda de productos y servicios, como medio para aumentar los ingresos de quien la realiza, por lo que juega un papel crecientemente importante en la actividad económica. De hecho, puede decirse que actualmente no es concebible una economía de mercado sin publicidad y que ésta es un elemento inherente a la misma.

Por tanto, aunque la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, encomienda a éstos la ordenación de la actividad profesional de los colegiados en el ámbito de su competencia [art. 5.i)], resulta innegable la trascendencia económica que tiene para los profesionales el que los servicios que ofertan puedan ser conocidos y, desde esta perspectiva, cualquier decisión o acuerdo sobre publicidad de la profesión tomada por el supremo órgano rector de la misma, como es el Consejo General, cae de lleno dentro del ámbito del nuevo artículo 2.4 de la Ley 2/1974 antes citado, que exige la adecuación de dicha decisión o acuerdo a los límites del artículo 1 de la LDC o su eventual autorización por el Tribunal.

2. El artículo 1 de la LDC dispone que: *"1. Se 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 (...)"*.

El art. 4 del Reglamento objeto del expediente establece que la publicidad facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales (art. 4.4) ni incluir fotografías, iconografías o ilustraciones (excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno) [art. 4.8], lo que constituye una restricción de la competencia dado que los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la Ley 7/1997, su carácter vinculante u obligatorio y que, el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad. Asimismo, las fotografías, iconografías e ilustraciones pueden transmitir información relevante para los clientes de los servicios y es legítimo que cualquier empresario o profesional pueda incluirlas en su publicidad.

El art. 5 del Reglamento, referido al soporte de la información, establece cuáles son los únicos permitidos y señala que: las dimensiones del anuncio en las publicaciones periódicas no puede superar la media página, la frecuencia máxima con la que pueden anunciarse los abogados en ellas es de una vez a la semana, y que un abogado o despacho no puede aparecer más de una vez en un mismo número (art. 5.1); además, *"las placas o rótulos de la actividad profesional, se colocarán adosadas a las paredes o puertas de entrada en los edificios y pisos, tendrán unas dimensiones máximas de 0,50x0,35 m"*.

"Se prohíben los rótulos y letreros luminosos, así como los situados en marquesinas, balcones u otras zonas de fachadas que no cumplan lo establecido anteriormente" (art. 5.2).

Las anteriores normas suponen restricciones injustificables a la libre iniciativa de los profesionales, así como el que no se permita como soporte de la publicidad otros medios, como la televisión, la radio o el vídeo, pues los abogados tienen legítimo derecho a hacer uso de los mismos.

El art. 6 considera lícitos los *"envíos postales informativos o cartas genéricas conteniendo exclusivamente la información objetiva, previa autorización de la Junta de Gobierno del Colegio, (...)"* (art. 6.4) y *"la publicación de la condición de abogado en guías telefónicas, de fax, télex o análogas, con caracteres normales y dimensiones máximas de 5 cm x 1 cm como también*

en la guías profesionales nacionales o extranjeras editadas con esta finalidad" (art. 6.5). Sin embargo, el establecer la necesidad de autorización previa de la Junta de Gobierno del Colegio de los llamados "*mailing*" y el limitar las dimensiones del texto en guías telefónicas o similares supone restricciones adicionales a la libre competencia entre abogados.

Por otra parte, el art. 8 establece los casos en que se requiere autorización previa de la Junta de Gobierno, obligación que este Tribunal considera asimismo restrictiva de la competencia, pues los abogados son operadores económicos que, como el resto, deben tener autonomía plena en sus actuaciones con trascendencia económica, lógicamente con las limitaciones del marco legal vigente.

Finalmente, la Disposición adicional primera del Reglamento que enumera las consideradas "*materias o áreas de ejercicio preferente*" que podrán incluirse en la publicidad que realice el profesional, "*previa comunicación y aprobación de la Junta de Gobierno del Colegio*" (art. 3.5), quedando limitadas "*hasta un número máximo de tres por abogado (...)*" supone otra restricción de la libre competencia.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados al incluir los artículos antes mencionados, que figuran en los puntos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del apartado de Hechos Probados, y que suponen restricciones en las posibilidades de competencia entre operadores, en este caso los profesionales de la abogacía, que ven limitadas e incluso prohibidas por el Consejo General de la Abogacía determinadas formas o canales para darse a conocer y ofertar sus servicios a los potenciales usuarios de los mismos. Tal restricción no actúa sólo en detrimento de los consumidores, sino que también constituye una barrera de entrada para nuevos profesionales y limita la posible expansión de aquellos abogados que estén dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer.

3. El art. 10 LDC, en relación con el 46.2.d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en el art. 1 LDC. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que en el artículo 10.1 se establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal que, por lo que respecta a las personas jurídicas u operadores económicos que no tienen cifras de negocios, asciende a 150 millones de pesetas; y, por otra, que en el número 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la multa, sujeta lógicamente al límite anterior.

Teniendo en cuenta dichos criterios, en especial la modalidad y alcance de la práctica infractora que se ha acreditado en este expediente (el Reglamento objeto del expediente constituye una pretensión de anular la decisión autónoma y libre de los profesionales de la abogacía en un aspecto importante en relación con la competencia entre ellos como es la forma de dar a conocer sus servicios a los posibles clientes), que el mercado potencialmente afectado es el de los servicios profesionales de los abogados y abarcaría todo el territorio nacional y que la duración de la práctica puede estimarse desde el 1 de enero de 1998 hasta la actualidad, se estima adecuado fijar la multa en treinta millones de pesetas.

El Tribunal considera que, por razones de ejemplaridad, hay que dar a la presente Resolución una amplia difusión. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la LDC, el Tribunal ordena la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios nacionales de información general a costa del Consejo General de la Abogacía.

Asimismo, el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el art. 46.2 LDC considera oportuno ordenar a dicho Consejo que dé traslado de la parte dispositiva de esta Resolución a todos los colegiados, en los Colegios Profesionales miembros de dicho Consejo en el plazo de un mes.

VISTOS los preceptos citados y los demás de aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

- Primero.** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica prohibida por el apartado 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, imputable al Consejo General de la Abogacía Española, consistente en la aprobación por dicha entidad, en su Asamblea General de 19 de diciembre de 1997, de un denominado Reglamento de Publicidad que contiene prohibiciones y limitaciones restrictivas de la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios soporte de la misma.
- Segundo.** Intimar al citado Consejo, como autor de la práctica declarada prohibida, para que cese en la realización de la misma y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.
- Tercero.** Imponer al Consejo General de la Abogacía Española una multa de treinta millones de pesetas.

- Cuarto.** Ordenar al citado Consejo dar traslado del texto íntegro de esta Resolución a todos los colegiados en los Colegios Profesionales miembros de dicho Consejo en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.
- Quinto.** Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general de ámbito nacional, a costa del Consejo General de la Abogacía Española.
- Sexto.** La justificación de lo ordenado en los apartados anteriores deberá hacerse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.