

CONSELLERIA D'ECONOMIA  
INDÚSTRIA I COMERÇ

## **Resolución Expediente Sancionador SAN OF8/2012 Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana**

PLENO

D. Francisco González Castilla, Presidente  
Dña. María José Vañó Vañó, Vocal  
Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a treinta de noviembre de dos mil doce.

El Pleno de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. María José Vañó Vañó, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN OF8/2012 incoado de oficio a la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana (en adelante ADCV) por las supuestas prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en la elaboración y difusión por la citada Asociación de unas tarifas de precios incluidas en los manuales «El valor del Diseño» publicados en los años 1993, 2000 y 2008.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- En abril de 2011, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante DI, tuvo conocimiento de la aprobación y publicación de un tarifario mínimo recomendado por la Asociación de Diseñadores Gráficos de Asturias (en adelante AGA) relativo a la prestación de servicios de diseño profesional.



2.- En el marco de la información reservada iniciada por la DI con el objeto de determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que pudiesen justificar la incoación de un expediente sancionador, la AGA se refirió a la publicación denominada «El Valor del Diseño» editada por la ADCV que sirvió como referencia para la clasificación de conceptos en el tarifario publicado por la AGA.

3.- En virtud del mecanismo de asignación establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la DI, ante la existencia de indicios racionales de prácticas anticompetitivas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en recomendaciones colectivas de fijación de precios mínimos relativos a la prestación de servicios de diseño profesional por parte de la ADCV, dedujo testimonio de la documentación obrante en el expediente al objeto de someterla a la autoridad autonómica.

4.- Por oficios de fecha 1 de septiembre de 2011 de la DI y de 14 de septiembre de 2011, del Servicio de Defensa de la Comunidad Valenciana del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, fue atribuida la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados a la Generalitat a través del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana.

5.- En fecha de 23 de enero de 2012, en base a lo dispuesto en el art. 1.1.a) de la LDC, se acordó incoar expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el citado artículo. En fecha de 27 de enero de 2012 se acordó ampliar la incoación, reconociendo a la DI como parte interesada en el expediente.

6.- Notificado a las partes, consta su recepción por parte de la ADCV en fecha 25 de enero y 1 de febrero de 2012, y por la DI en fecha 30 de enero de 2012.

7.- En fecha de 1 de febrero de 2012, reiterado en fecha de 27 de febrero, se requirió a la ADCV información acerca de las distintas ediciones realizadas del manual, ejemplares vendidos y el alcance de su distribución, definición y servicios



que comprende la profesión de diseñador, clientes habituales, miembros que integran la Asociación y porcentaje de representatividad de la misma, así como sobre la existencia de otras Asociaciones de ámbito provincial, autonómico o estatal. La información se proporcionó por la ADCV mediante escritos de fecha 17 de febrero de 2012 y 9 de marzo de 2012.

8.- Tras el requerimiento de 2 de marzo solicitando la aportación de la relación de los miembros profesionales que la integran y sus datos de contacto fue atendido por la ADCV el 29 de marzo de 2012 mediante la aportación de un listado con los datos de los 191 miembros profesionales que integran la Asociación. Por providencia de 3 de abril de 2012, se ordenó que se oficiase a 20 profesionales la aportación de las tres primeras facturas de cada trimestre de 2011, formando con ellas pieza separada de confidencialidad.

9.- Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2012 la ADCV formuló alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, aludiendo a la posibilidad de iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento. Mediante providencia de fecha 13 de junio de 2012, notificada el 16 del mismo mes (folio 488 bis), se requirió de la ADCV la subsanación de su solicitud y la indicación de las líneas generales de los compromisos a adoptar, justificando su adecuación y suficiencia para propiciar la terminación del procedimiento por vía convencional. El 27 de junio de 2012, la ADCV presentó escrito en el que no daba puntual respuesta a lo solicitado ni aportaba compromiso alguno. En fecha 2 de julio de 2012, la Subsecretaría resolvió denegar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento (folios 504 a 510), constando en el expediente la acreditación de las notificaciones efectuadas, tanto a la ADCV, en fecha 6 de julio (folio 523), como a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante DI), en fecha 4 de julio (folio 524).

10.- Por providencia de 25 de junio de 2012 la Subsecretaría acordó el cierre de la fase de instrucción, que fue notificada a la ADCV y a la DI en fechas 29 de junio (folio 490 bis) y 26 de junio (folio 493) respectivamente.

11.- La Propuesta de Resolución formulada por la Subsecretaría en fecha 9 de



julio de 2012 se notificó tanto a la ADCV, en fecha 17 de julio (folio 621), como a la DI, el 16 de julio (folio 644) en la que se respondieron las alegaciones presentadas por la ADCV que fueron respondidas por el órgano instructor señalando que no desvirtuaban ni los hechos acreditados ni la valoración de los mismos incluida en el PCH.

12.- El 10 de agosto, la ADCV presentó alegaciones a la propuesta de Resolución que han sido elevadas, con el expediente completo, a la Comisión de Defensa de la Competencia, junto con la propuesta de Resolución.

La DI no presentó alegaciones.

13.- La Subsecretaría, en el ejercicio de sus competencias en materia de inspección, investigación, instrucción, tramitación, informe y propuesta en los procedimientos en materia de defensa de la competencia (art. 20.2.g Decreto 97/2011, en relación con el art. 50.5 y Disposición Adicional Octava de la LDC y 34 del RDC), elevó el 5 de septiembre de 2012 informe en el que propone a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana:

*«PRIMERO.- Que declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia consistente en la elaboración y difusión de unas tarifas de precios recomendados incluidas en los manuales «El valor del Diseño» publicados en los años 1993, 2000 y 2008, conducta de la que es responsable la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana.*

*SEGUNDO.- Que imponga la sanción correspondiente a la responsable en aplicación del art. 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.*

*QUINTO.- Que ordene a la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana que justifique ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas.»*

14.- La Comisión de Defensa de la Competencia en su sesión celebrada el 11 de septiembre de 2012, procedió, en cumplimiento de las normas de reparto, a



nombrar como ponente del expediente a la vocal Doña María José Vañó Vañó.

15.- La Comisión deliberó sobre este expediente en sesiones celebradas el 28 de septiembre de 2012, 23 y 30 de octubre de 2012.

16.- La Comisión falló este expediente en sesión celebrada el 30 de noviembre de 2012.

Durante la fase de instrucción se han conocido los hechos, que la Comisión de Defensa de la Competencia considera esenciales para la acreditación y valoración de la conducta y que se describen de forma sumaria a continuación:

## **II. SOBRE LAS PARTES INTERESADAS EN EL PROCEDIMIENTO**

1.- La ADCV

La Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana ha sido creada al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril y Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Su ámbito territorial coincide con el de la Comunitat Valenciana. Está integrada por miembros profesionales y colaboradores. Según lo dispuesto en el art. 6 de sus estatutos, son sus fines:

- la representación, defensa y promoción de los intereses culturales, sociales y económicos de sus asociados,
- poner los medios más eficaces para elevar en lo posible el nivel técnico así como la preparación profesional de los diseñadores,
- realizar una constante labor que contribuya a clarificar el propio concepto de diseño, con arreglo a los parámetros requeridos en cada momento,
- fomentar la creación de servicios comunes de naturaleza asistencial,
- organizar una labor formativa y de promoción cultural entre sus asociados,



- crear o fomentar cualquier tipo de actividad que relacionada con el diseño o su problemática pudiera ser de interés para la asociación,
- ponerse en contacto y relacionarse con asociaciones estatales e internacionales afines, para informar a los asociados de las actividades que se desarrollen entorno al diseño y comunicar a las otras organizaciones las actividades de la asociación, aunando esfuerzos y resultados.
- En ningún caso la asociación tendrá fines lucrativos.

## 2.- La DI

La DI es interesada en este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.tres de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en atención a la solicitud formulada mediante oficio de 15 de septiembre de 2011 y en virtud de posterior acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia.

### **III. CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR AFECTADO POR LAS CONDUCTAS IMPUTADAS**

Esta Comisión comparte plenamente la descripción de las características del sector afectado por las conductas imputadas que realiza el órgano instructor en su Pliego de Concreción de Hechos. En dicho pliego se determina cuál es el mercado relevante –en su vertiente de producto– a los efectos de la prestación de servicios de diseño en la Comunidad Valenciana atendiendo a la perspectiva de la oferta y de la demanda y al mercado geográfico en los siguientes términos:

*«El mercado relevante, en su vertiente de producto, se refiere a la clase de productos o servicios que son objeto de transacción. Esta Instrucción considera que el diseño, aun con todas las dificultades que su definición comporta, integra el mercado relevante en el caso que nos ocupa. La Real Academia Española de la Lengua Española, define diseño, en su tercera*



acepción, como «[c]oncepción original de un objeto u obra destinados a la producción en serie». Por tanto, nos encontramos ante una disciplina cuya finalidad es concebir las características de un objeto u obra para que pueda ser reproducida por medios industriales. Desde esta perspectiva, cabe señalar la existencia de dos grandes especialidades: el diseño industrial o de producto, que centra su atención en objetos fabricados industrialmente, y el diseño gráfico, que se ocupa de la comunicación gráfica, esto es, de la identidad corporativa, diseño de marcas y diseño editorial (catálogos, memorias, folletos, carteles, etc.). Se incluye asimismo como categorías las de diseño de moda y de interiores; sin embargo en el ámbito de este expediente el mercado de servicios queda circunscrito al diseño industrial y gráfico, que son las especialidades abordadas por la ADCV en las tablas de honorarios mínimos recomendados que incluye en su manual.

Por el lado de la oferta el sector de diseño está integrado en gran medida por profesionales independientes (free-lance) o con estudio propio que se dedican a concebir un proyecto de diseño siguiendo un proceso de análisis que tiene en cuenta factores tales como los potenciales usuarios; la función, utilidad y ubicación del objeto; su precio; el sector al que pertenece; su fabricación (materiales y procesos); el almacenamiento y distribución y el mantenimiento. No se dispone de datos actualizados de la dimensión de estos estudios o empresas de diseño, aunque el estudio «El diseño en España» de 2001 señalaba la fuerte atomización del sector, en el que predominan estudios de entre cuatro y cinco diseñadores, siendo escasos aquéllos con una plantilla superior a 15-20 personas.

Por el lado de la demanda son múltiples los potenciales clientes, usuarios o público objetivo del diseño, si bien las empresas se erigen como principales clientes de los diseñadores, habida cuenta que el diseño constituye una eficaz herramienta para mejorar los productos y la imagen de una empresa, su posicionamiento y la apertura de nuevos mercados. El subsector de diseño gráfico tiene tres grandes sectores o actividades como clientes principales: el editorial, el de envases y embalajes y el publicitario. Por su parte, el diseño de producto tiene como cliente fundamentalmente a la



*empresa con producto propio. Según la investigación de mercado incluida en el manual de 2008, página 57, «el servicio más demandado por empresas y entidades son los proyectos de imagen corporativa, en el campo gráfico, y los proyectos de mobiliario, en el campo industrial».*

*Finalmente, el mercado geográfico, comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son 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 de aquéllas (definición adoptada por la Comisión Europea en la Comunicación 97/C372/03, relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia). La actividad de diseño tiene un ámbito predominantemente local o regional. En ese sentido puede concluirse, en atención al ámbito territorial de actuación de la ADCV y, también, por cuanto que sus miembros profesionales deben residir o prestar sus servicios en el ámbito de la Comunitat Valenciana, que el mercado de producto antes definido se circunscribe al de la Comunidad Autónoma. Desde esta perspectiva geográfica, cabe igualmente señalar la destacable presencia de la actividad de diseño en el ámbito de la Comunitat Valenciana, que acoge el 12% de las empresas que trabajan en este sector, ocupando el tercer lugar de España, por detrás de Cataluña y Madrid*

*En conclusión, el mercado en el que se enmarcan las conductas analizadas en este expediente sería el de la prestación de servicios profesionales de diseño industrial o de producto y diseño gráfico en la Comunitat Valenciana.»*

#### **IV. HECHOS ACREDITADOS RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DESARROLLADAS POR LA ADCV**

- 1.- Según consta en el acta de la Junta Directiva reunida el 11 de septiembre





de 1996, se encargó a uno de los miembros de la Asociación la coordinación del manual «El valor del diseño» en su edición de 2000 (folio 111 del Expediente). Posteriormente el 8 de marzo de 2005 la Junta Directiva acordó revisar la publicación de 2000, ponerla al día e incluir normativas relativas a concursos (folios. 120-122).

2.- Requeridos los manuales de 1993, 2000 y 2008, la ADCV señala que del primero no disponía de ejemplar alguno por encontrarse agotado, que fue distribuido entre los asociados interesados en tenerlo y que no constaba acuerdo de la Junta Directiva o de la Asamblea respecto a su edición, que constó de 200 ejemplares y se distribuyó gratuitamente.

3.- La edición de 2000 incluía, tal y como se indicaba en su web (folio 119), aspectos tales como *«gestión del diseño, estudio de mercado sobre la percepción e implantación del diseño, aspectos jurídicos y honorarios orientativos sobre los temas centrales de este proyecto, elaborado y editado por los miembros profesionales de la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana»*. Esta edición constó de 1000 ejemplares, vendiéndose por 18 euros.

4.- La última edición (de 2008), según se describía en la web *«incluye datos sobre la gestión de diseño, estudio de mercado sobre la implantación del diseño, aspectos jurídicos y honorarios orientativos»*. Los honorarios sobre el diseño gráfico se describen en las páginas 52 a 55, mientras que las tarifas aplicadas al diseño industrial se explicitan en las páginas 56 a 63 del manual citado.

5.- En la edición de 2008 se diferencia entre un tarifario, precedido de unas indicaciones de cómo utilizarlo, en los proyectos de diseño gráfico (págs. 62 a 70), y el tarifario aplicable a los proyectos de diseño industrial (págs. 71 a 79). En este punto, destacamos el siguiente razonamiento dado por la ADCV acerca de los motivos que llevaron a su actualización, a saber: *«(E)l extenso uso que han tenido las tarifas publicadas en las anteriores ediciones de este libro hacía obligado incluir una revisión y actualización de las mismas. Más aún porque esta publicación supone una herramienta fundamental en el trabajo de los diseñadores, sobre todo en lo referente a los precios que se indican en el libro y que la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana (ADCV)*



*recomienda como tarifas mínimas» (págs. 59, 62 y 71).*

Además en esta misma edición señalan en las páginas 61, 62 y 72 que *«los responsables de las empresas e instituciones que contratan servicios de diseño deben asegurarse que el diseñador con el que trabajan es miembro de una asociación profesional de diseñadores como garantía de la honestidad del mismo. De no ser así, podría tratarse de alguien no cualificado, que ejerce el intrusismo profesional y que se aprovecha de unos méritos y honorarios que profesionalmente no le corresponden».*

6.- En ambas ediciones las tablas expresan valores en euros y no incluyen el IVA. La estructura en que se fijan los precios varía de una edición a otra:

a) En la edición de 2000, las tablas están estructuradas por bloques temáticos, cada uno de ellos dividido en varios conceptos específicos. Las tablas se elaboraron en base a una encuesta entre los asociados en la que se solicitó el precio aplicado por los profesionales para algunas tipologías de encargo, incidiendo en las más frecuentes en el ámbito del diseño.

En el caso del diseño industrial se explicitan tres modalidades de cobro de honorarios, a saber, el tanto alzado o ajuste de un precio sin relación directa con conceptos de medida precisa (tiempos, equipos o materiales), el *royalty* o porcentaje sobre las ventas del producto, y el cobro de *royaltis* y pago de proyecto.

En el caso del diseño gráfico, las tablas sólo contemplan la práctica habitual de cobro por tanto alzado, ordenando en tres columnas que diferencian el tamaño de la empresa cliente. En este caso se atenderá a la importancia dentro del mercado y sector productivo, a su carácter de empresa local, nacional o internacional y a la proyección de la imagen que desarrolla en medios.

b) En la edición de 2008, se indica, que *«los precios orientativos aquí reflejados son los que recomienda la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana como tarifa mínima».* En relación con las tarifas de



proyectos gráficos señala el manual que en cualquiera de los trabajos tarifados, el precio incluirá su realización integral, es decir, bocetos preliminares, creatividad, diseño, realización, maquetación, gestiones con cliente y proveedores, y entrega del proyecto en forma y tiempo acordados. Según el manual, los precios finales podrán diferir de unos diseñadores a otros dependiendo de la tirada, el área geográfica de difusión, el nivel de oferta y demanda en cada momento, y el tiempo de uso. Las tablas se estructuran por bloques temáticos o tipologías de encargo y se establece un precio mínimo a percibir en cada caso («desde XXX», «desde XXX por pieza», «desde XXX por unidad» o un precio, mínimo por hora o por metro cuadrado).

Para el diseño de producto fijan unos precios orientativos «como tarifa mínima» diferenciando dos partes: a) la primera comprende el desarrollo del proyecto, b) la segunda, el pago de royalties, que se suele fijar entre un 3% y un 5% y según se indica *«nunca constituirá un pago único del trabajo de diseño»* (apartado 2, página 71 del manual). Las tablas se estructuran en tres columnas, listado de proyectos, cálculo de horas necesarias para el desarrollo técnico del proyecto y valoración en euros de ese desarrollo técnico, *«resultado de multiplicar el número de horas de la primera columna por el precio mínimo estimado por hora que se ha fijado en 40 euros»* (apartado 8, página 72).

7.- De la revisión de los manuales de referencia, a partir de los estudios de mercado realizados en ellos, se percibe que en la Comunidad Valenciana, la ADCV es la única asociación que en el ámbito del diseño agrupa a los profesionales del diseño gráfico y de producto de las tres provincias, no obstante existir otras tales como ACREA (Asociación de Creadores Alicantinos) y PROYECTA, Asociación fundada por jóvenes diseñadores de Castellón. De hecho, en el Manual de 2008, página 51, publica la ADCV una investigación de mercado en la que prácticamente todos los estudios (96%) pertenecen a alguna asociación profesional de diseñadores, y además, tres cuartas partes de los estudios entrevistados conocen la ADCV y su percepción sobre ella se sitúa entre buena o muy buena. Añadiendo en la página 51, que *«ocho de cada diez estudios*



*entrevistados tiene una percepción positiva de la ADCV y, en concreto, un 9% la considera excelente».*

8.- Por último, del PCH se deduce que de la información recabada a través de las facturas no es posible establecer una clara y directa vinculación entre las tarifas contenidas en los manuales y los precios efectivamente facturados por los profesionales, más allá de algunos casos en los que se aprecia identidad de encargos y cuantías. No obstante, es posible considerar que efectivamente esas tablas de honorarios mínimos hayan sido habitualmente utilizadas por los profesionales como referencia a la hora de calcular sus honorarios y, de hecho, en la Introducción del Manual de 2008 se señala que el extenso uso de las tarifas publicadas en las anteriores ediciones de este libro hacía obligado incluir una revisión y actualización de las mismas (Anexo I página 59). Del PCH se desprende igualmente una voluntad homogeneizadora en el mercado que puede observarse entre otros, a partir de los datos e intercambio de opiniones que han sido difundidos a través de internet (ver folios 7 a 35).

## **V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.- Objeto de la resolución**

A la vista de los hechos acreditados en el expediente de referencia, el órgano instructor concluye que la elaboración por parte de la ADCV de unas tarifas de honorarios recomendados como tarifas mínimas relativas a la prestación de servicios de diseño profesional incluidas en los manuales «El Valor del Diseño Gráfico» (1993), «El Valor del Diseño Gráfico e Industrial» (2000) y «El Valor del Diseño» (2008), constituye una recomendación colectiva prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al tener por objeto la fijación de precios en el mercado de la prestación de servicios de diseño industrial o de producto y diseño gráfico en la Comunitat Valenciana.

### **SEGUNDO.- Propuesta del órgano instructor**



El órgano instructor propone a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana:

*«PRIMERO.- Que declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia consistente en la elaboración y difusión de unas tarifas de precios recomendados incluidas en los manuales «El Valor del Diseño» publicados en los años 1993,2000 y 2008, conducta de la que es responsable la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana.*

*SEGUNDO.- Que imponga la sanción correspondiente a la responsable en aplicación del artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.*

*TERCERO.- Que ordene a la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana que justifique ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas.»*

Señala el órgano instructor en su propuesta que *«(e)n síntesis, con la inclusión en los manuales de las recomendaciones en materia de precios mínimos, la ADCV está determinando o condicionando el comportamiento de sus miembros en el mercado, hecho éste que encaja en el tipo que prohíben las sucesivas leyes vigentes en materia de defensa de la competencia.»* Y añade que, incluso *«la ADCV les aconseja que verifiquen, cuando contraten los servicios de diseño que precisen, que se trata de un profesional asociado, todo ello como garantía de honestidad, mérito y justa remuneración, de modo que la ADCV pretende influir también en la demanda, dirigiéndola hacia la contratación de unos profesionales, los asociados, que serían quienes estarían en disposición de aplicar los baremos que recomienda, orientando con ello a los clientes y predisponiéndoles a aceptar los citados precios al provenir, presuntamente, de profesionales de contrastada valía.»* Y sigue, *«(l)as profusas explicaciones que se contienen en los manuales en torno a cómo se deben aplicar las tarifas y los conceptos que comprenden, constituyen muestras del rigor y exhaustividad con el que se han establecido los precios por la ADCV y denotan su voluntad de que sean utilizados como referencia por sus miembros, dado que «la remuneración de los servicios de diseño está sujeta a los vaivenes e incertidumbres del mercado» (edición de 2008, página 8,).»* Por todo ello resulta claro el espíritu orientador que



se persigue en las mismas, aún a pesar de que la Asociación afirma que nunca *ha pretendido incumplir la normativa de defensa de la competencia*.

### **TERCERO.- Aplicabilidad de la LDC a la ADCV**

Antes de analizar la conducta acreditada por el órgano instructor, debe subrayarse la plena aplicabilidad de la LDC a la ADCV en su condición de asociación profesional que agrupa a profesionales que operan en el mercado de prestación de servicios de diseño. En efecto, *el concepto de empresa utilizado por el Derecho de la Competencia comprende cualquier entidad que desarrolla algún tipo de actividad económica o comercial, independientemente del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*, y así lo han afirmado, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2009, Ref 327/2006, la Res. CNC, de 10 de noviembre 2009 (Asociación Menorquina de Alquiler de Coches sin Conductor), Exp. S/0094/08, Res. CNC 14 de octubre 2009, Exp. S/0053/08 (FIAB y Asociados y CEOPAN), o la Res. CNC de 30 de julio de 2012, Exp. S/339/11 Diseñadores Gráficos y Res. CNC de 22 de noviembre de 2012, Exp. S/0349/11 (ANFACO).

### **CUARTO.- Ilícitud de la conducta**

1.- La LDC de 1989 tipifica las *recomendaciones colectivas* como una conducta prohibida siempre 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.

Si bien es cierto que no ha podido verificarse que efectivamente las recomendaciones se aplicaban en la facturación de los socios, no puede descartarse que éstos se hayan producido porque la ADCV reconoce dichos efectos de las tarifas incluidas en el Manual tanto en la edición del año 2000 como en la de 2008. En todo caso, y pese a las alegaciones formuladas por la ADCV, en las que manifiesta que no son precios obligatorios ni recomendados por no establecer ningún mecanismo de control de su cumplimiento, hay que subrayar que ello, no afecta a la antijuridicidad de la actuación de la ADCV a la luz de la



doctrina y jurisprudencia del artículo 1.1. LDC. De hecho, con la mera recomendación se lanzan mensajes al mercado respecto al nivel «adecuado» en cada momento de los precios de los servicios profesionales de diseño», de manera que se consigue homogeneizar los precios:

a) En la versión del año 2000 se decía expresamente *«los manuales del Valor del Diseño han supuesto una herramienta que ha permitido a muchos profundizar en el conocimiento del trabajo del diseñador, especialmente por lo que se refiere a una cuestión tan delicada como son los honorarios profesionales. Por todo ello, han sido durante los años pasados una referencia obligada para profesionales, estudiantes, y estudiosos del diseño, y también para empresarios demandantes de productos y servicios de diseño. Así lo ha demostrado la creciente demanda que la ADCV ha tenido de estos manuales desde la primera edición»*.

b) En la versión de 2008 se indica en la introducción que *«(e)l extenso uso que han tenido las tarifas publicadas en las anteriores de este libro hacia obligado incluir una revisión y actualización de las mismas. Más aún porque esta publicación supone una herramienta fundamental en el trabajo de los diseñadores, sobre todo en lo referente a los precios que se indican en el libro y que la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana (ADCV) recomienda como tarifas mínimas»*.

2.- *La recomendaciones son por definición, acuerdos de carácter orientativo, pero su falta de obligatoriedad no impide que vulneren la competencia tal y como ya se puso de manifiesto entre otras en la Resolución del TDC de 27 de diciembre de 1992 (Asociación Española del Mercado de Valores), Exp. 321/92, o en la Resolución del TDC de 12 de diciembre de 1996, (Cárteles Sidra), (Exp. 376/96), según la cual:*

*«(t)anto la supuesta no obligatoriedad del acuerdo, que no se compagina con el tenor literal del acta, como su supuesta falta de ejecución no son elementos necesarios para que se consume la infracción del art. 1 LDC, que expresamente incluye las «recomendaciones», esto es, los acuerdos no obligatorios, y que no exige (...) la ejecución del acuerdo o recomendación»*.



La antijuridicidad de las recomendaciones colectivas radica pues en el establecimiento de pautas comunes que sean susceptibles de homogeneizar el comportamiento de los operadores económicos a los cuales se destinan. Con la homogeneización se reduce la incertidumbre de los operadores, lo que altera o puede alterar las condiciones de competencia en el mercado tal y como ha expresado la CNC en numerosas ocasiones, en las Resoluciones del TDC de 3 de junio de 1997 (Exp. 352/94, Industrias Lácteas), Resolución TDC de 19 de enero de 2000 (Exp. 453/99, Expertos inmobiliarios), Resolución de 11 de diciembre de 2000 (Exp. 479/99, UNESPA), Resolución de 8 de enero de 2004 (Exp. 553/03, FEDIFAR), Res. CNC 14 de octubre 2009, Expte. S/0053/08 (FIAB y Asociados y CEOPAN). Y en la Resolución de la CNC de la que trae su causa este expediente, de 30 de julio de 2012, Exp.S/339/11 Diseñadores Gráficos señala que *«(...) la falta de acreditación de efectos, cuando concurren otros elementos del tipo infractor del artículo 1, no puede llevar a concluir que no hay infracción, aun cuando ella pueda ser un elemento a valorar en la cuantificación de la correspondiente sanción pecuniaria»*.

También la Guía para Asociaciones Empresariales, publicada por la CNC en diciembre de 2009, analiza expresamente las *«(d)ecisiones y recomendaciones de precios, de reparto de mercados, y de otras condiciones comerciales»*, indicando en la página 10 que *«(e)n un mercado competitivo las empresas deben poder fijar autónomamente su política comercial y de precios y, por ello, las asociaciones empresariales han de abstenerse de cualquier decisión o recomendación que tienda a eliminar dicha autonomía de las empresas asociadas.»*

3.- En definitiva, debe subrayarse que *la antijuridicidad de las recomendaciones colectivas no depende de la obligatoriedad de las mismas*. Así, entre otras, la Resolución de la CNC de 27 de mayo de 2009 S/0064/08 Veterinarios especialista équidos, Res. CNC 14 de octubre 2009, Expte. S/0053/08 (FIAB y Asociados y CEOPAN), 12 de abril de 2010 S/0059/08 Anagrual y 30 de julio de 2012 S/0339/11 Diseñadores Gráficos) señalan que,

*«(a)simismo, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, predecesor*





*del actual Consejo de la CNC, ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, en procedimientos similares, la infracción y el daño a la competencia de estas recomendaciones colectivas que son, por definición, acuerdos de carácter orientativo adoptados por instituciones formadas por operadores económicos, siendo irrelevante que sean vinculantes o no, en la medida en que constituyen fielmente la voluntad de la asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros, pudiendo ser los efectos en el mercado de su voluntario seguimiento iguales a los provocados por el obligado acatamiento de acuerdos vinculantes».*

4.- Conforme lo expuesto, la aprobación y publicación de un tarifario mínimo recomendado relativo a la prestación de servicios de diseño profesional por parte de la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana constituye una infracción del art. 1 de la LDC en la medida en que es una recomendación colectiva de precios mínimos de la prestación de servicios de diseño profesional que puede producir como efecto un falseamiento de la competencia en el mercado de la prestación de servicios de diseño en la Comunitat Valenciana.

5.- Por otra parte, y en lo que respecta al elemento volitivo, debe apuntarse que el art. 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, de manera que la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia, con independencia de que éste haya sido buscado. El elemento subjetivo o volitivo únicamente es relevante a efectos de modular la responsabilidad por la comisión de los ilícitos administrativos de la LDC (Res. CNC 14 de octubre de 2009, S/0053/08, Res TDCCV 14/10/2009 y Res. CNC 30 de julio de 2012, S/0339/11 y Res. CNC 22 de noviembre de 2012, S/0349/11).

6.- Determinada la ilicitud de la conducta evaluada, y a efectos de determinar la Ley aplicable, es importante destacar que la práctica de la ADCV se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas al iniciarse en 1993 y continuar en 2000 cuando se encontraba vigente la LDC de 1989 y 2008 en el que se aplicaba la LDC de 2007. Estamos, por consiguiente, ante una conducta que debe calificarse como *infracción única y continuada* que muestra claramente una



estrategia sostenida en el tiempo.

En efecto, en las actuaciones analizadas concurren los tres elementos que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deben concurrir para determinar la existencia de dicha infracción única y continuada (SSTS 7 de marzo de 2006, de 19 de marzo de 2008, de 23 de febrero de 2010 o la de 16 de marzo de 2010; véase también Resoluciones CNC 14 de octubre 2009, Exp. S/0053/08 FIAB y Asociados y CEOPAN, 12 de noviembre de 2009, Exp. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal, 21 de enero 2010 Exp. S/0084/08 FABRICANTES DE GEL, 7 de febrero 2011 Expte. S/0155/09 STANPA):

- a) *Una pluralidad de acciones u omisiones con sustantividad propia,*
- b) *que esas acciones u omisiones vulneren el mismo o similar precepto administrativo sancionador y*
- c) *que respondan a un plan intencional único o común.*

a) En relación con el *primero de los elementos*, la ADCV ha elaborado tres tarifas de precios recomendados relativas a la actividad del diseño, incluidas en los Manuales titulados «El valor del Diseño Gráfico» y «El valor del Diseño Industrial» (Año 1993), distribuidos gratuitamente, y los Manuales «El valor del Diseño Gráfico e Industrial» (Año 2000) y «El Valor del Diseño» (Año 2008), puestos a la venta en la página web de la ADCV.

b) En cuanto al *segundo de los elementos*, estas acciones de modo independiente, infringen el art. 1.1.a) LDC que prohíbe cualquier 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 particular los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

c) Por último, y en referencia *al tercero de los elementos*, si responden a un plan intencional único o común, la ADCV ha procurado la homogeneización del comportamiento de sus socios en relación a la variable precio a lo largo



de los años, creando una idea respecto al nivel adecuado o mínimo de los precios que los profesionales deben aplicar por la prestación de sus servicios de diseño y también como mensaje dirigido a los potenciales clientes respecto a la justificación de esos honorarios por el hecho de que la pertenencia a una asociación profesional garantiza la honestidad y cualificación (Ver Acuerdo de la Junta Directiva de la ADCV de fecha 8 de marzo de 2005 y Res. CNC de 30 de julio de 2012, Exp.S/339/11 Diseñadores Gráficos).

Por todo ello debe concluirse que estamos ante una infracción continuada en el sentido apuntado por la Resolución de la CNC de 26 de abril, AC2011/531:

*«(e)n definitiva, en el presente caso cabe considerar que estamos ante una infracción continuada. Como la Audiencia Nacional ha tenido oportunidad de manifestar (SAN 6 de noviembre de 2009 en el Asunto Cajas Vascas): «De la descripción de estas acciones resulta que se han desarrollado por la recurrente en connivencia con sus competidoras más directas un conjunto de acciones que guardan una unidad de propósito, que son contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 (vigente en las fechas relevantes) tanto aisladamente consideradas como valoradas en su conjunto, pero este conjunto aún en un todo y en una única infracción continuada las concretadas y aisladas acciones probadas. Por lo tanto, la infracción del artículo 1 ha tenido una consumación progresiva y correlativa a la ejecución de los actos que conforman ese conjunto»».*

7.- En cuanto a la *eventual prescripción de la infracción*, debe considerarse en primer lugar que en el supuesto de una práctica continuada el término de prescripción empieza a correr desde el día en el que se comete la infracción pero se interrumpe si la infracción continúa.

Así, el art. 68 LDC 2007 señala que las infracciones muy graves –grado en el que se incardinaría la conducta objeto de expediente al tratarse de conductas colusorias entre competidores–, prescriben a los cuatro años contados en *«el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado»*. Y en este mismo sentido ha interpretado nuestra jurisprudencia el art. 12 de la LDC 1989 cuando



se aplica a una infracción continuada (Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009 mencionada por la Resolución de la CNC de 26 abril, AC\2011\531 y en el mismo sentido Res. CNC 14 de octubre 2009, Expte. S/0053/08 (FIAB y Asociados y CEOPAN).

Cabe concluir, por tanto, que no se ha producido prescripción alguna atendiendo a que el «Manual» de 1993 se estuvo vendiendo hasta que fue actualizado en el año 2000, éste se siguió vendiendo hasta la revisión de la edición de 2008, y ese último seguía estando a la venta en fecha de 16 de diciembre de 2011.

#### **QUINTO.- Alegaciones de la ADCV**

El 10 de agosto de 2012, la ADCV presentó las alegaciones a la propuesta de sanción formulada por el órgano instructor y a las que haremos referencia a continuación agrupándolas, de modo coherente, por materias:

#### **1º.- Naturaleza jurídica del Manual (alegación 1) y de las tarifas en él recomendadas (alegaciones 3, 4, 5, 6, 10, 13 y 14)**

1.- Según interpreta ADCV en el número 1 de sus alegaciones (folio 649), el art. 1.1.a) de la LDC *«exige un pacto o acuerdo en el que varios operadores económicos se comprometen a restringir la competencia y para ello es necesario un intercambio de voluntades que produzca efectos jurídicos. Lo relevante es el abandono de los operadores económicos, en este caso, diseñadores, de su independencia cooperando a un resultado; es decir, en la fijación de unos precios que sean seguidos por todos.»*

Con este argumento, la ADCV pretende dar por resuelto el problema en relación a la determinación de la naturaleza jurídica del Manual, y por tanto sus efectos. Así señala que el Manual

*«es una obra doctrinal e informativa sobre la actividad o profesión del diseñador, que abarca muchos aspectos, tales como: gestión del diseño, investigación del mercado, reglamentos y pautas del diseño, aspectos*



*jurídicos y fiscales, etc., por lo que es un texto que se edita para uso interno y servicio de los asociados y, por tanto, carece de valor comercial alguno. En consecuencia, una vez agotada la edición, carece de sentido su reedición o nueva publicación. Basta para ello comprobar que en un periodo de casi veinte años, únicamente ha sido necesaria la elaboración de tres ediciones».*

Efectivamente, estos manuales contienen información variada que va más allá de la fijación de las tarifas de diseño, puesto que analizan aspectos relativos a la gestión del diseño, aspectos fiscales y jurídicos e información sobre propiedad industrial, intelectual y derechos de autor. Pero en lo que a la Comisión de Defensa de la Competencia interesa, hay que revisar las distintas ediciones en punto a las tarifas de diseño que tienen como objetivo, tal y como los citados manuales indican «*orientar y facilitar el cálculo en la valoración de los servicios de esta profesión liberal*» (p. 49 edición 2000) y que la «Asociación de Diseñadores de la comunidad Valenciana (ADCV) recomienda como tarifas mínimas» (p. 59 edición 2008).

En este punto, y de acuerdo con la valoración realizada, debemos traer de nuevo a colación lo dicho anteriormente entorno al tipo de infracción regulada en al art. 1.1 de la LDC en virtud del cual queda prohibida la adopción de recomendaciones que de facto o potencialmente puedan impedir, restringir o falsear la competencia, a través de la fijación directa o indirecta de precios. Y todo ello, con independencia de la intencionalidad o el elemento volitivo de la infracción, y por supuesto, sin que resulte relevante que el manual carezca de valor comercial o que haya sido elaborado como documento de uso interno y de servicio de los asociados. Ha sido precisamente dicha difusión entre sus asociados lo que permite reforzar los efectos contrarios a la competencia de las tarifas de precios.

2.- La ADCV reconoce que el manual «El valor del diseño» contiene unas tarifas recomendadas (alegación 3.1), pero intenta matizar las consecuencias de tal calificación haciendo una interpretación poco adecuada de su naturaleza jurídica. En particular, se argumenta que existen una serie de consideraciones que no han sido tenidas en cuenta en la instrucción del expediente:



«a.) En primer lugar, y como cuestión interpretativa, es razonable pensar que un texto no se puede sacar del contexto en el que está escrito y por ello el Capítulo 3 relativo a las Tarifas de diseño debe ponerse en relación con otros capítulos del mismo manual que son un canto a la libertad de mercado: así, en la "Introducción" (pág. 60): se dice: De todos modos, en la lógica de una economía de mercado de libre competencia, los honorarios de diseño serán el resultado de una negociación de intereses entre cliente y diseñador. Este tendrá en cuenta estrategias del propio estudio para el desarrollo de un encargo. La importancia de la empresa y del proyecto en términos de prestigio y de publicidad, el flujo de conocimientos que se pueda producir en ambos sentidos y la originalidad del proyecto, pueden ser tan determinantes en el fruto de la negociación como en la retribución económica, y en la página 37 (Ed. 2008), se dice: Los diseñadores no tienen tarifas oficiales. Los precios se establecen según fija el mercado. La oferta y la demanda marcan de manera natural los honorarios que dependerán de la complejidad y duración del trabajo y del prestigio profesional del diseñador [...] Es necesario transmitir el encargo correctamente y negociar precios y formas de pago en un marco normal de trabajo [ ...]. Se convendrá que estos principios son un reconocimiento a la libertad económica y de empresa que dudamos que se tengan en cualquier otra profesión.

b.) Tampoco se puede pasar por alto que dentro del propio capítulo Tercero se insiste (página 62 - Ed. 2008) en que los precios recomendados a aplicar son: orientativos siguiendo con ello el propósito de la Asociación que se refleja en la página 59: La ADCV pretende, con estas tablas de precios, orientar y facilitar el cálculo en la valoración de los servicios de esta profesión liberal. La aplicación del tipo olvida cual es la naturaleza del diseño. Este depende del interés del cliente y del prestigio adquirido por el diseñador, pero nunca en el mundo del diseño pueden exigirse al cliente "honorarios mínimos-.

c.) En términos similares se expresa la nota que figura en la contraportada de la edición de 2008: El contenido del libro en lo referente a las tarifas es una mera información que no perturba la libertad contractual de las partes,



*siendo el diseñador libre para fijar la retribución que estime justa por su trabajo.*

*d.) Por todo ello, debemos señalar: (i) en primer lugar, que el hecho de que exista una Tarifa "recomendada" no supone ir contra la competencia, pues, no es un acuerdo de fijación de precios ya que todos los asociados son libres de fijarlos, como sucede en otras profesiones, (ii) por otra parte, no se ha previsto en la Asociación ningún tipo de seguimiento, exigencia o apercibimiento a los asociados sobre esta materia.*

*e.) Finalmente, debemos poner de manifiesto que el artículo 1 LDC no prohíbe las recomendaciones colectivas per se sino tan sólo aquellas que puedan [...]producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]y en la instrucción de este expediente no ha quedado probado este extremo lo cual es, técnicamente, necesario para su resolución conforme a Derecho.»*

3.- Ante la afirmación realizada por la ADCV, debemos señalar que la Comisión ha tenido en cuenta las referencias proporcionadas en las alegaciones por la ADCV y que ya fueron consideradas por el órgano instructor. Por ello es necesario vincular esta alegación con las número 4, 5, 6, 10, 13 y 14 en las que se describen las *recomendaciones como meras orientaciones*, cuyo objetivo final, tal y como resalta la ADCV es facilitar el «*cálculo en la valoración de los servicios de esta profesión liberal*», además, concluyen que la «recomendación no es una imposición» y para ello se apoyan en Díez Estella/Guerra Fernández, en el *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (Aranzadi, 2010, pág. 67 in fine) que literalmente recogen en su alegación «[...] *la CNC ha recordado que la mera recomendación de un PVP sin ningún instrumento adicional que busque el seguimiento del mismo no está prohibido, incluso aunque lleve asociado un seguimiento efectivo del precio recomendado por parte de los distribuidores.*» Por ello, la ADCV nos indica (como ya hizo en las alegaciones al PCH, que para su justificación ya obran en el expediente dos Resoluciones del Tribunal y de la Comisión Nacional de la Competencia) que la mera recomendación de un precio de venta al público no está prohibido, (*RCNC de 3/11/08 Animales de compañía,*



*Exp. 2765/07)* y que no hay infracción de la normativa sobre la competencia aun cuando la recomendación de un precio de venta al público lleve asociado un seguimiento efectivo del precio recomendado por parte de los distribuidores (*RTDC de 8 de junio de 2003, Exp. 541/02, DIA, SA*).

En este punto debemos recordar a la ADCV que la *RCNC de 3/11/08 Animales de compañía, Exp. 2765/07* y la *RTDC de 8 de junio de 2003, Exp. 541/02, DIA, SA* no pueden ser tenidas en consideración dado que éstas se refieren a recomendaciones de precios efectuadas en el ámbito de las relaciones entre agentes a través de contratos de distribución exclusiva y franquicia (restricciones de tipo vertical), mientras en el supuesto objeto de resolución se analizan las restricciones horizontales. En este sentido véase el Reglamento 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril sobre acuerdos verticales que hace efectivamente inaplicable el art. 101 (art. 1 de nuestra LDC) a las recomendaciones de precios en este tipo de acuerdos. Por ello *se deben corregir las alegaciones formuladas por la ADCV, puesto que han omitido que la legalidad de los precios recomendados únicamente se aplicará a las restricciones de tipo vertical* (cfr. Díez Estella/ Guerra Fernández, «Comentario al art. 1 de la LDC» en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Civitas, 2010, pp. 63 a 69).

4.- En relación con el carácter no vinculante con que caracteriza la ADCV a las recomendaciones enunciadas a través de los tres manuales, la Comisión afirma que el art. 1.1 LDC prohíbe tanto las decisiones como las recomendaciones colectivas. A tales efectos citamos la CNC en Resolución de 30 de mayo de 2012 (S/0273/10) cuando señala que *«las recomendaciones de precios, aun sin ser obligatorias para los asociados, proporcionan una pauta u orientación de comportamiento «leal» que es apta para eliminar o reducir la autonomía con la que, en un sistema competitivo, todo operador económico debe fijar su política comercial»*. En el mismo sentido se pronuncia Res. CNC de 22 de noviembre de 2012, Exp. S/0349/11 (ANFACO).

Y aunque la ADCV señala que cada profesional es libre y autónomo para poder concertar el precio de los servicios con sus clientes, y que esta razón les





exime de responsabilidad, *insistiendo en que no son precios recomendados*, lo cierto es que efectivamente, los precios de los manuales no son precios obligatorios y no han incorporado mecanismos de control sobre su efectivo seguimiento, sin embargo, de la doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende (se pueden ver, entre otras las ss. TS 23 de febrero de 2000 -R 2436/1991-, 17/03/2003 -R 10329/1997- y de 5 de abril de 2005 (RC 5157/2002 LDC; Sentencias de la AN 21 enero 2011 RJCA 2011\527, 29 junio 2011 JUR 2011\236704 y 29 septiembre 2011 JUR 2011\356191 o Res. ACCO de 26 de marzo de 2012, Exp. 27/2010), que *lo esencial no es la imposición de precios y el establecimiento de mecanismos de control sobre su efectivo seguimiento, sino la voluntad de lanzar al mercado mensajes respecto al nivel adecuado de los precios con el fin de lograr el objetivo de coordinar los precios lo que se hizo con la difusión de los manuales de referencia cuando señalan* (Manual 2008, pág. 99 Anexo I) *«el extenso uso que han tenido las tarifas publicadas en las anteriores ediciones de este libro hacía obligado incluir una revisión y actualización de las mismas: Más aún, porque esta publicación supone una herramienta fundamental en el trabajo de los diseñadores, sobre todo en lo referente a los precios que se indican en el libro y que la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana (ADCV) recomienda como tarifas mínimas»*, y que a su vez fueron divulgados a través de internet (folios 42 y ss. del Expediente).

5.- En las alegaciones números 13 y 14 la ADCV trata de diferenciar el concepto de tarifas del de *«precios obligatorios, mínimos, fijados o impuestos, pues, si la Asociación no ha sido un colegio profesional ni una asociación de interés económico, no es menos cierto que la profesión de diseñador es una profesión liberal que se desarrolla en diversos ámbitos; sin embargo, respecto de la determinación de los honorarios, ésta no resulta imprescindible como sucede, por ejemplo, en el ejercicio procesal de la abogacía»*. En este punto insisten en que es técnicamente posible fijar precios recomendados para profesionales. A lo que añaden que *«no se ha producido ninguna identidad de comportamiento en materia de honorarios de los diseñadores. Antes al contrario, el examen de las facturas aportadas al expediente pone de relieve la libertad de competencia entre*



*los asociados.»*

En cualquier caso, será irrelevante el tipo de instrumento a través del cual se articule la recomendación. El motivo esencial de la antijuridicidad de este tipo de conductas es la limitación de la independencia de comportamiento, la libertad de emprender y la autonomía contractual de los operadores económicos. No se trata de una recomendación colectiva en el sentido de imponer el mismo precio final de venta al público, sino de ofrecer una pauta común (RCNC de 27 de octubre de 2009, AETIC, Exp. S/0263/09).

Finalmente, debe recordarse que tanto de la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, que dio lugar a la *Ley Paraguas* (Ley 17/2009, de 23 de noviembre) y a la *Ley Omnibus* (Ley 25/2009, de 22 de diciembre), como del *Informe de 2012* sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, se deriva claramente *que la fijación de baremos orientativos, recomendaciones o reglas sobre honorarios profesionales está completamente prohibida, a excepción de la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados (en la medida en que han sido fijadas por Ley).*

## **2º. Conducta objeto de sanción y normativa aplicable (alegaciones 2, 8 y 9)**

1.- Según la ADCV es técnicamente incorrecto *«enjuiciar al amparo de la normativa vigente actuaciones llevadas a cabo por la ADCV durante los años anteriores a la promulgación de la misma: edición del manual de 1993, edición del manual de 2000, Acta de la Junta Directiva de 8 de marzo de 2005 que acuerda la edición de 2008, etc.»*

Esta afirmación realizada por la ADCV debemos vincularla con el Fundamento jurídico cuarto en el que calificamos la conducta de infracción única y continuada, y por tanto sus efectos se mantienen en el tiempo hasta la incoación del expediente instructor. Se debe recordar a la ADCV que la doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia (véase entre otras la RCNC de 26 de abril,



AC2011/531) establecen que, para determinar la existencia de una infracción única y continuada, deben concurrir los siguientes elementos: a) la realización de una pluralidad de acciones u omisiones con sustantividad propia, b) que vulneren el mismo o similar precepto administrativo sancionador y c) que respondan a un plan intencional único o común. Por todo ello, la conducta se extendió en el tiempo durante la vigencia de dos normas, la LDC de 1989 y la LDC de 2007, aplicando a los efectos del cálculo de la sanción, la LDC de 1989 como más favorable, a tenor de lo dispuesto en las Res. CNC de 28 de septiembre de 2009, 14 de octubre de 2009, 20 de enero de 2011, 19 de septiembre de 2011 y Resolución de la Autoritat Catalana de la Competència, de 15 de noviembre de 2011 (véase Fundamento Jurídico 5 de esta Resolución).

2.- En la alegación número 9, la ADCV señala, que no ha sido probado como práctica contraria a la competencia, *«la sucesiva inclusión de tarifas de precio, convenientemente actualizadas»*, reiterando que las ediciones de 1993 y 2000 se encontraban agotadas y por consiguiente el acto susceptible de sanción, prescrito. Además la ADCV se apoya en la página 19 de la Propuesta de Resolución cuando señala que *«(e)s cierto que la instrucción no ha podido verificar que efectivamente las recomendaciones de precios incluidas en las sucesivas Tarifas de precios del Manual se aplicaban en la facturación de los socios [...]»*

En este punto la respuesta a la ADCV no puede ser más clara, y para ello damos por reproducidos los argumentos ya presentados en esta Resolución en el Fundamento jurídico cuarto: el art. 1 de la LDC tipifica, una infracción de resultado o ilícito objetivo, de manera que la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia, con independencia de que éste haya sido buscado. No es necesario recordar que la ADCV en su manual de 2008 (pág. 99 Anexo I) afirma que *«el extenso uso que han tenido las tarifas publicadas en las anteriores ediciones de este libro hacía obligado incluir una revisión y actualización de las mismas: Más aún, porque esta publicación supone una herramienta fundamental en el trabajo de los diseñadores, sobre todo en lo referente a los precios que se indican en el libro y que la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana (ADCV)*



*recomienda como tarifas mínimas».*

### **3º.- Mercado relevante y autoridad competente para la resolución del expediente (alegación 7)**

1.- La ADCV en su alegación número 7 pretende desvirtuar el ámbito competencial de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana a favor de la Comisión Nacional, en base a considerar que el mercado relevante a efectos de la resolución del expediente no es la Comunidad Valenciana, sino el conjunto del territorio nacional. Entiende la ADCV, que el órgano instructor toma como punto de partida varios datos erróneos, siguiendo, en su opinión, *«un criterio absolutamente parcial y personal, a saber: (i) que los diseñadores de la Asociación únicamente trabajan dentro de la Comunidad Valenciana, (ii) que los diseñadores de la Asociación no trabajan en el resto del territorio nacional y dentro de la Unión Europea, (iii) que los diseñadores del resto de España no trabajan en la Comunidad Valenciana y (iv) que los diseñadores de la Unión Europea nunca han trabajado en la Comunidad Valenciana.»*

2.- Sin embargo, es indudable que la Asociación dirige sus actuaciones únicamente a diseñadores establecidos en el territorio de la Comunitat Valenciana, por lo que su conducta afecta especial y principalmente a este territorio. Así lo viene a manifestar el art. 2 de sus Estatutos, cuando señala que *«(l)a Asociación tiene como ámbito territorial el mismo que la Comunidad Autónoma Valenciana, integrando a los profesionales del Diseño que voluntariamente soliciten su afiliación y acrediten su profesionalidad».*

Por tanto, la conducta de la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana, teniendo en cuenta la naturaleza de sus afiliados y del propio ámbito territorial de actuación de la Asociación, no afecta a un ámbito superior de la Comunidad Valenciana, ni al conjunto del territorio nacional por lo que se considera que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, y este será pues, el criterio determinante para la atribución competencial.



#### **4º.- Determinación de la sanción (alegación 11)**

1.- La ADCV realiza una interpretación no adecuada de diferentes aspectos relativos a la determinación de la sanción.

En primer lugar, parte de la idea errónea de que la sanción aplicable es la establecida en la LDC de 2007 por la cual se debería tener en cuenta el volumen de ingresos correspondientes al último ejercicio, al considerar la sanción de muy grave, a tenor de lo dispuesto en el art. 63.1 de la citada ley.

En opinión de esta Comisión, estamos ante una infracción continuada, que se produce durante el periodo de vigencia de dos normas, y a los efectos que nos ocupa, aplicaríamos la norma más favorable a efectos de imposición de la sanción, tal y como manifestaremos en el Fundamento jurídico sexto, sobre el cálculo de la sanción. De haber aplicado únicamente la LDC de 2007, la sanción aplicable no sería la que indica la ADCV, sino la fijada en el art. 63.1.c) segundo párrafo, es decir,

*«c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

*El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.»*

Sin embargo, como en este supuesto, no se puede determinar el volumen de negocios de sus miembros y estamos ante una infracción calificada como grave, entonces, según el art. 63.3. c), aplicaríamos esta sanción:

*«3. En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1 del presente:*

*c) Las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros.»*

2.- Por otra parte, la ADCV trata de ofrecer argumentos para definir el concepto de «volumen de negocios» y diferenciarlo de la cifra de «ingresos» de la



asociación, aludiendo para ello «a la normativa técnica contable, tributaria o societaria, tanto española como comunitaria, sobradamente conocida y aplicada».

En relación con la alegación de dichas normas contables, resulta de aplicación a la ADCV el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del *Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos* (conforme a la Resolución del Instituto de Contabilidad y auditoría de Cuentas, publicada en el BOICAC número 84 de 2010). Aunque en dicha norma no se reconoce explícitamente el concepto «volumen de negocio» contemplado en la LDC, la Comisión considera asimilable a dicho concepto el reconocido en la norma Novena de la Tercera parte de las Cuentas Anuales, como «cifra anual de negocios». En dicha cifra de negocios no se consideran incluidos los ingresos de la entidad derivados de la actividad propia, computando únicamente los ingresos vinculados a las actividades lucrativas de carácter mercantil de la entidad.

Sin embargo, esto no quiere decir que la interpretación contable del concepto «volumen de negocio» sea el único criterio determinante para el cálculo de la sanción, tal y como se pone de manifiesto en el fundamento jurídico sexto de esta resolución.

En primer lugar, debe partirse de que las ventas de productos, de prestaciones de servicios y otros posible ingresos resultantes de actividades lucrativas de carácter mercantil, que la ADCV pretende establecer como referencia para la imposición de la sanción, tienen un carácter claramente residual en las asociaciones profesionales. Ello es así porque este tipo de asociaciones carecen, precisamente de ánimo de lucro. Así lo dice expresamente el art. 6 de los estatutos de la ADCV. Por tanto, la parte sustancial de su financiación actual procede de otros ingresos, como las cuotas de los asociados y la subvenciones públicas.

En relación con lo expuesto, realizar una interpretación que vinculara en todo caso las sanciones de las conductas restrictivas de la competencia al sentido contable de «volumen de negocios», lo que pretende la ADCV, podría frustrar los objetivos del régimen sancionador de la LDC.



En efecto, tal y como han indicado la Comisión europea y la propia Comisión Nacional de la Competencia, en sus respectivas comunicaciones sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de la normativa de defensa de la competencia, entre las misiones de las autoridades como la CDC se incluye el deber de proseguir una política general dirigida a aplicar los principios generales de la competencia, orientando en este sentido el comportamiento de las empresas. A tal efecto y más concretamente en materia sancionatoria, *se debe velar por el carácter disuasorio de su actuación. Por lo tanto, cuando se constata una infracción concurrencial procede fijar las multas en un nivel suficientemente disuasorio, no sólo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia (efecto disuasorio general).*

En definitiva el cálculo de la sanción deberá atender, consecuentemente, tanto al carácter no lucrativo de la ADCV, como a la finalidad del régimen sancionatorio de la LDC.

#### **5º.- Alegaciones 12 y 15**

1.- El hecho de que el libro haya sido subvencionado por la Generalitat Valenciana a través del IMPIVA no implica que adquiera por ello la calificación automática de *legal* (alegación número 12).

2.- Sobre el inicio del expediente de oficio y no a instancias de denuncia, mencionado en la alegación 15, la ADCV debería recordar que el inicio del Expediente se hizo a instancia de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, quien tuvo conocimiento de la aprobación y publicación de un tarifario mínimo recomendado por la Asociación de Diseñadores Gráficos de Asturias, relativos a la prestación de servicios de diseño profesional y que fue la publicación denominada «el valor del diseño», editada por la ADCV la que sirvió como referencia.

3.- Sobre la remoción de los efectos en el mercado, en caso de tarifas recomendadas, la ADCV indica que se eliminaron desde que se tuvo conocimiento



del expediente, retirándose el libro y advirtiéndolo a todos los asociados sobre este extremo. El órgano instructor difiere en este punto y considera que los efectos no se eliminaron en octubre de 2011 como señala la ADCV sino desde diciembre de 2011 (véase folio 699) en las que seguían estando en la web.

4.- Respecto de que no se ha acogido la propuesta formulada por la Asociación a la terminación convencional del expediente, hay que declarar que, la ADCV, en sus alegaciones de fecha 11 de junio de 2012, aludió a la posibilidad de iniciar actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento, si bien, se le requirió por el órgano instructor en fecha 13 de junio de 2012 para que subsanara su solicitud e indicara las líneas generales de los compromisos a adoptar, sin que respondiera a la misma en su contestación el 27 de junio de 2012. Por lo que la Subsecretaría resolvió denegar el inicio de las citadas actuaciones (folios 488, 504 a 410).

Manifestamos al respecto que la terminación convencional, regulada en el art. 52 LDC, es una forma atípica de terminación por la que,

*«1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.*

*2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.(...)»*

Este procedimiento tendrá por objeto dotar de un mecanismo a través del cual se consiga la reposición de la situación de competencia así como el mantenimiento de la garantía del interés público y *no constituye un derecho de la parte a que el procedimiento finalice de esta forma* (Res. CNC 30 de junio de 2011-expte R-0071- y 4 de julio de 2011-R-0072-).

En nuestro caso, tal y como consta en el expediente (folios 488-489) la





ADCV no asumió ningún compromiso en los términos fijados por la norma de referencia. De hecho manifestó (folio 495)

*«CUARTA.- En relación con la solicitud de terminación convencional del expediente sancionador, se interesa la misma en el presente caso de forma expresa pues, como ya se ha puesto de manifiesto en varios escritos, nunca ha sido voluntad de la Asociación de Diseñadores incumplir la normativa de la Competencia.»*

*Sin perjuicio de todo lo expuesto, esta Asociación reitera que no existe ningún ejemplar del libro "El valor del Diseño", edición 2008, en la misma; ni se ha reeditado dicho manual ni está prevista la edición de cualquier otro libro o publicación que incluya recomendación alguna sobre honorarios profesionales.*

*A tal efecto, esta Asociación no tiene inconveniente alguno en remitir al Servicio de Defensa de la Competencia del Tribunal, las manifestaciones anteriores formuladas en la forma que expresamente designe.»*

La ADCV se limitó a reiterar su compromiso de terminación convencional, con la simple mención de que nunca fue su voluntad incumplir la normativa de la Competencia, pero sin asumir ninguna obligación al respecto, a pesar de que se les requirió la subsanación, haciendo caso omiso de la misma.

## **SEXTO.- Cálculo de la sanción**

1.- Conforme a lo expuesto estamos ante una conducta restrictiva de la competencia que pretende conseguir un comportamiento coordinado o uniforme de sus miembros en relación a los precios aplicados por los servicios de diseño. El ilícito administrativo tiene una naturaleza objetiva, esto es, no exige intencionalidad.

2.- Respecto de la sanción aplicable a la infracción, y puesto que estamos ante una conducta continuada, que se extendió en el tiempo durante la vigencia de dos normas, deben confrontarse el tenor literal de la LDC de 1989 y la LDC de 2007.



El art. 63.1.c) de la LDC 2007 establece los importes de las infracciones muy graves con multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa y que en el caso de asociaciones, el volumen de negocios se determinará teniendo en consideración el volumen de negocios de sus miembros. En caso de no ser posible cuantificar el volumen de negocio, las infracciones muy graves se podrán sancionar con multa de más de 10 millones de euros.

Por otra parte el artículo 10 de la LDC 1989 establece que se podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el art. 4.2, multas de hasta 901.518,16 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución.

En conclusión, la CDC de la Comunitat Valenciana, considera que en este caso concreto, la aplicación de la LDC de 1989 es más favorable que la aplicación de la LDC de 2007, toda vez que existiría un límite máximo de sanción, significativamente más beneficioso para el infractor cuando, como es el caso, se trata de un operador sin cifra de negocio. Por tanto deberá ser la primera la Ley sustantiva aplicable a la conducta imputada, a su calificación y sanción, durante toda su vigencia (en el mismo sentido, Res. CNC de 28 de septiembre de 2009, 14 de octubre de 2009, 20 de enero de 2011, 19 de septiembre de 2011 y Resolución de la Autoritat Catalana de la Competència, de 15 de noviembre de 2011).

3.- Aunque la ADCV señala que no ha pretendido incumplir la normativa de defensa de la competencia, lo cierto es que el elemento subjetivo o volitivo únicamente es relevante a efectos de modular la responsabilidad por la comisión de los ilícitos administrativos. Su naturaleza y objeto es el de una recomendación de precios, lo que se desprende de varias expresiones incluidas en las ediciones de los años 2000 y 2008.



4.- La cuantía de las sanciones se determina en el art. 10.2 LDC, cuando indica que se fijará atendiendo a la importancia de la sanción, para lo cual deberá tenerse en cuenta:

a) *La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.* La conducta llevada a cabo mediante la elaboración de tarifas de precios y su difusión a través de la publicación de las distintas ediciones del manual «El Valor del Diseño» constituyen una recomendación de precios realizada desde una asociación profesional con la intención de conseguir una base uniforme de precios, a partir de unos mínimos, en el mercado de servicios de diseño. Se trata por tanto de una de las infracciones más graves por el objeto, que se ha consolidado a lo largo del tiempo, desde la publicación del Manual de 1993 y hasta la retirada del Manual de 2008 de la web, en diciembre de 2011.

b) *La dimensión del mercado afectado.* El mercado afectado es el mercado de servicios profesionales de diseño en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

c) *La cuota de mercado de la empresa correspondiente.* Como asociación de profesionales que libremente se incorporan, la ADCV no dispone de cuota de mercado. No obstante se trata de una Asociación de gran relevancia dentro del sector y es la única de ámbito autonómico. En cuanto a la capacidad económica de la ADCV, figuran en el expediente (folios 456-462) la liquidación de cuentas de la ADCV de los últimos cinco ejercicios (folio 733 del Expediente).

d) *El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales,* sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios. Si bien no se han cuantificado los efectos de las citadas recomendaciones, sí que existe evidencia de la existencia de las mismas, aunque no se puede determinar cuál ha sido el nivel de seguimiento efectivo de los citados precios mínimos. Elemento no esencial para la calificación de la conducta infractora.



d) *La duración de la restricción de la competencia.* La recomendación de precios se inició en 1993 con la edición del primer manual que incluía las tarifas de precios. A fecha de 16 de diciembre de 2011, la edición correspondiente a 2008 seguía estando a la venta en la página web de la ADCV (folios 120-124).

5.- En relación con todos estos parámetros relativos a la cuantificación de la sanción, debe recordarse que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a las Autoridades de Defensa de la Competencia debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho (vid. CNC Resolución de 26 de abril de 2011). De acuerdo con el principio de proporcionalidad, la reacción punitiva debe ser moderada por el grado de afección al interés general causada por la infracción.

Siguiendo la doctrina del TDC/CNC sobre recomendaciones de precios difundidas a través de la asociación sectorial, la conducta analizada en este caso es merecedora de una resolución sancionadora por su objetiva aptitud para distorsionar las condiciones de competencia del mercado, al tratarse de precios recomendados a competidores en el mismo mercado.

Conforme a estos parámetros y teniendo en cuenta que es un supuesto de infracción muy grave, este pleno fija la cuantía de la multa en veinticuatro mil euros (24.000).

Considerando que conforme al artículo 1.2.a) del Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, por el que se crea la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Legislación de Defensa de la Competencia,



## HA RESUELTO

**Primero.-** Declarar que la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana ha incurrido en una conducta contraria al artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la elaboración y difusión de unas tarifas de precios mínimos recomendados incluidas en los manuales «El Valor del Diseño» publicados en los años 1993, 2000 y 2008.

**Segundo.-** Imponer a la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana una multa de veinticuatro mil euros (24.000 €).

**Tercero.-** Instar a la Asociación de Diseñadores de la Comunidad Valenciana a que cese en la conducta sancionada eliminando cualquier recomendación directa o indirecta de tarifas por la prestación de servicios de diseño.

**Cuarto.-** Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y notifíquese a las partes interesadas, haciéndole saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Valencia, 30 de noviembre de 2012