

II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 30 de enero de 1995

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE

(IV/33.686 — COAPI)

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(95/188/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Considerando lo que sigue :

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

I. HECHOS

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal, y, en particular, el apartado 1 de su artículo 3,

Vista la solicitud presentada de conformidad con el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17,

Vista la Decisión de la Comisión, de 6 de julio de 1993, de incoar el procedimiento en este asunto,

Después de haber ofrecido a la asociación de empresas Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI) la oportunidad de dar a conocer su punto de vista en relación con las objeciones planteadas por la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo ⁽²⁾,

Previa consulta al comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

A. La denuncia

- (1) El 29 de agosto de 1990, la Comisión tuvo conocimiento de una denuncia informal contra el « Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial » (denominado en lo sucesivo COAPI). De acuerdo con el denunciante, el COAPI establece baremos de precios de las prestaciones de servicios relacionadas con el depósito de patentes, el registro de marcas, de modelos de utilidad y otras formas de propiedad industrial que ofrecen estos agentes en España, lo que constituiría una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- (2) A modo de prueba, el denunciante envió el baremo remitido por el COAPI a sus miembros con los precios de las prestaciones aplicables a partir del 1 de enero de 1988; sin embargo, los hechos se pusieron de manifiesto en el contexto económico y jurídico adecuado, en particular, gracias a las respuestas a las solicitudes formales de información remitidas al COAPI el 16 de octubre de 1990, el 15 de mayo de 1991 y el 4 de junio de 1992.

B. El API y su actividad

- (3) La definición de agente de la propiedad industrial (denominado en lo sucesivo API), así como las actividades que ejerce, se describen brevemente en el artículo 156 de la Ley nº 11/1986, de 20 de marzo de 1986, Ley de Patentes. Se trata de « personas

⁽¹⁾ DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

físicas inscritas como tales en el Registro de la Propiedad Industrial ⁽¹⁾ (denominado en lo sucesivo RPI) que, como profesionales liberales, ofrecen habitualmente sus servicios para aconsejar, asistir o representar a terceros para la obtención de las diversas modalidades de la propiedad industrial y la defensa ante el Registro de la Propiedad Industrial de los derechos derivados de las mismas ».

En general, los servicios básicos que ofrece un API en el ejercicio de su profesión liberal consisten especialmente en lo siguiente ⁽²⁾:

- i) facilitar, en la fase inicial, explicaciones y definiciones del derecho;
- ii) proporcionar un servicio eficaz en la fase de adquisición del derecho;
- iii) representar y asesorar en la fase de conservación y aplicación del derecho y en los posibles conflictos relacionados con su obtención o protección.

Así pues, el API ejerce funciones diversificadas: asesor jurídico, representante ante las oficinas de patentes, representante para las solicitudes de patentes en países extranjeros en estrecha colaboración con sus homólogos extranjeros, asesor para actuar ante los tribunales en materia de falsificación y otras infracciones, asesor en materia de vigilancia y de renovación de patentes o marcas (pago de las anualidades en los plazos previstos y demás formalidades exigidas por la ley), etc.

El API suele tener tres tipos de clientes: los inventores individuales, las empresas y los homólogos extranjeros.

Un API se encarga, tanto de las solicitudes de derechos de propiedad industrial del país en el que ejerce su actividad, como de las solicitudes procedentes de otros países

Las actividades que ejerce en ambos casos difieren poco. Ahora bien, si la solicitud procede de un país extranjero, el API no suele participar en el primer registro, sino en el registro de una solicitud de patente que corresponde a un primer registro efectuado en un país extranjero.

Por consiguiente, debe preparar la solicitud correspondiente de conformidad con la legislación nacional, lo que requiere la modificación de la primera solicitud, en sustancia y en forma, y la traducción a la lengua de su país.

Asimismo, el API ejerce funciones de asesoramiento a los clientes nacionales en sus solicitudes de registro de la invención en los países extranjeros, que deben efectuar junto con la primera solicitud si el país extranjero no es miembro del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y en un plazo de un año a partir de la primera solicitud en caso contrario.

Por lo que se refiere a las patentes europeas ⁽³⁾, los API se encargan, entre otras cosas, de validar una solicitud publicada de patente europea con designación de España para la obtención de la protección provisional y de validar una patente europea con designación de España para obtener efectos nacionales. Estos servicios requieren, en particular, traducciones, formalidades de publicación e impresión y verificaciones de las inscripciones registradas.

La presentación de solicitudes de patentes europeas de los clientes españoles forma también parte de sus actividades.

C. El COAPI y su marco legal y reglamentario

- (4) El COAPI es la organización profesional de los API en España. Presenta en Derecho español la forma jurídica de corporación de Derecho público y lo forman todos los API que ejercen su actividad en este Estado miembro.

El COAPI se inscribe en el marco legal y reglamentario general propio de las profesiones organizadas en colegios — Ley nº 2/1974, de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley nº 74/1978, de 26 de diciembre de 1978, relativa a los colegios profesionales — y su funcionamiento está regulado por un reglamento de régimen interior (denominado en lo sucesivo reglamento del COAPI). Existen algunas disposiciones legales o reglamentarias adicionales que regulan el ejercicio de esta profesión liberal.

1) Marco legal general: Ley relativa a los colegios profesionales

- (5) La Ley nº 2/1974, de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley nº 74/1978, de 26 de diciembre de 1978, define los colegios profesionales, entre ellos el COAPI, como «corporaciones de derecho

⁽¹⁾ En la actualidad, «Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM)», tras la publicación de la Ley 21/1992 de 16 de julio de 1992 (Ley de industria).

⁽²⁾ *The Role, Qualifications and Associations of Industrial Property Attorneys*, A. de Elzaburu, WIPO, Geneva 1984, p.2.

⁽³⁾ Las solicitudes de patentes europeas deben presentarse a la Oficina Europea de Patentes de Múnich. La patente europea expedida por esta oficina, representa un conjunto de patentes nacionales de los Estados signatarios que el solicitante de la patente indicó en su solicitud. Por sus efectos y su valor, esta patente europea equivale en un Estado signatario a una patente expedida por la oficina de patentes de dicho Estado.

público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines » (apartado 1 del artículo 1). Los fines esenciales de estas corporaciones son la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional (apartado 3 del artículo 1).

- (6) Según el artículo 5 de esta Ley, corresponde a los colegios profesionales en su ámbito territorial el ejercicio, en particular, de las siguientes funciones :
- ostentar la representación y defensa de la profesión ante los poderes públicos [letra g)],
 - ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares, y ejercer la facultad disciplinaria [letra i)],
 - procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos [letra k)],
 - adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional [letra l)],
 - regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquellos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas [letra ñ)]. Sin embargo, esta función corresponde a los consejos generales de los colegios, como órganos representativos y coordinadores superiores de los mismos, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional [letra a), del apartado 1 del artículo 9],
 - visar los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así se establezca expresamente en los Estatutos generales [letra q)],
 - cumplir y hacer cumplir a los colegiados la Leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia [letra t)],
- (7) El artículo 8 de esta misma Ley establece que « los actos emanados de los órganos de los colegios y de los consejos generales en cuanto estén sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurri-

bles ante la jurisdicción contencioso-administrativa ». En particular, son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiales manifiestamente contrarios a la ley y los adoptados con notoria incompetencia. Son anulables los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (apartado 3 del artículo 8).

- (8) Por otra parte, el apartado 1 del artículo 6 establece que los colegios profesionales, sin perjuicio de las leyes que regulen la profesión de que se trate, se rigen por sus estatutos y por los reglamentos de régimen interior. Los consejos generales elaboran, para todos los colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos estatutos generales, que son sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. En la misma forma, se elaboran y aprueban los estatutos en los colegios de ámbito nacional (apartado 2 del artículo 6). Los estatutos generales regulan las materias indicadas en el apartado 3 del artículo 6 : derechos y deberes de los colegiados, órganos de gobierno y normas de constitución y funcionamiento de los mismos, régimen de distinciones y premios y disciplinario, fines y funciones específicas del colegio, etc.
- (9) Además, el apartado 2 del artículo 3 establece que « será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión ».
- (10) Las disposiciones transitorias de la Ley indican que « las disposiciones reguladoras de los colegios profesionales y de sus consejos superiores y los estatutos de los mismos continuarán vigentes en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que se puedan proponer o acordar las adaptaciones estatutarias precisas, conforme a lo dispuesto en la misma ».
- (11) Pese a que se solicitó en varias ocasiones al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de la Ley n° 2/1974, éste confirmó su conformidad con el artículo 36 de la Constitución, en el que se establece que « la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los colegios deberán ser democráticos ».

En efecto, el Tribunal Constitucional declaró en sus decisiones que la obligación de incorporarse al colegio profesional y el respeto de la disciplina

impuesta por él no constituyen limitaciones injustificadas, ya que no impiden a las profesiones colegiadas establecer asociaciones o sindicatos o afiliarse a los existentes.

2) Reglamento del COAPI

- (12) El reglamento del COAPI, que es asimismo su instrumento de constitución, es de fecha 29 de noviembre de 1926. El reglamento contiene disposiciones relativas, en particular, a los órganos decisorios, las tarifas de los honorarios, la publicidad, los derechos y deberes de los colegiados y las sanciones (1).

La base de este reglamento es un Real Decreto de 27 de febrero de 1926. Este Real Decreto había convalidado el principio de una afiliación obligatoria de los API inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial y Comercial (luego más tarde RPI) a una organización profesional, a condición de que adoptasen un reglamento para su funcionamiento, de conformidad con los principios básicos indicados en dicho Real Decreto. Un Real Decreto de 28 de febrero de 1927 aprobó el reglamento de 29 de noviembre de 1926.

Actualmente, el Reglamento de funcionamiento del COAPI se basa en la Ley nº 2/1974, de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley nº 74/1978, de 26 de diciembre de 1978, descrita más arriba (véanse los puntos 5 a 10).

Órganos decisorios del COAPI

- (13) El COAPI está regido por una junta directiva compuesta de siete miembros, entre ellos un presidente y un vicepresidente, elegida en junta general (artículos 4 y 8 del reglamento de régimen interior).

Corresponde a la junta directiva la representación legal del COAPI y, entre otras, la función de cumplir y hacer cumplir los acuerdos de la junta general, los preceptos del reglamento del COAPI y las disposiciones emanadas del poder público (apartado 7 del artículo 13) y la de examinar las quejas contra los colegiados y pronunciarse al respecto.

La junta general celebra una reunión ordinaria en el mes de enero de cada año y las extraordinarias

que acuerde la junta directiva, por sí sola o a petición escrita de la cuarta parte de los colegiados.

La junta general decide sobre la base de las propuestas presentadas por la junta directiva. Las decisiones se aprueban por mayoría de asistentes, salvo en caso de exclusión de un colegiado, para la que se requiere la presencia de la mitad, por lo menos, de los miembros del colegio (artículo 39).

Disposiciones relativas a tarifas y sanciones

- (14) De conformidad con el artículo 49 del reglamento del COAPI, la tarifa mínima que establece la junta general es obligatoria para todos los agentes y debe comprender todos los servicios relacionados con los asuntos de propiedad industrial que ofrecen a clientes nacionales y extranjeros. Sólo se excluirán algunas prestaciones cuyo precio es variable y difícil de establecer previamente (redacción de memorias, recursos, expedientes de caducidad, etc.). Asimismo, este artículo establece que serán dos las tarifas para asuntos de propiedad industrial procedentes del extranjero: una para los homólogos de aquellos países (los corresponsales) y otra para los particulares que se dirijan a los API españoles.

Por otra parte, el artículo 48 de este reglamento subraya que la junta directiva propondrá a la junta general, para aprobación, « las tarifas que deban regir para todos los agentes por igual, procurando la mayor amplitud posible en la percepción de honorarios cuando los expedientes, por virtud de sus complicaciones, extensión y dificultades exijan elevación de precio circunstancialmente ».

- (15) Por otra parte, de acuerdo con el artículo 35 de este mismo reglamento (capítulo VII sobre las sanciones), se considerarán faltas que dan lugar a medidas disciplinarias:

- incumplir tanto los preceptos del reglamento interior como los acuerdos tomados en las juntas generales (apartado 1),
- rebajar los honorarios comprendidos en la tarifa aprobada en junta general (apartado 7).

Las sanciones dan lugar a multas, a la suspensión temporal en el ejercicio de la profesión o a la expulsión del colegio (apartados 3, 4 y 5 del artículo 38).

La potestad sancionadora reside en la junta directiva y en la junta general según la gravedad de los motivos que la requieran (artículo 36).

(1) No obstante, la presente Decisión sólo se refiere a las restricciones de competencia relacionadas con la fijación de tarifas mínimas.

3) Marco legal y reglamentario específico

- (16) La actividad de los API está regulada asimismo por disposiciones más específicas que figuran en la Ley nº 11/1986, de 20 de marzo de 1986, de Patentes, modificada por la Ley nº 21/1992, de 16 de julio de 1992 (Ley de industria) y por el Reglamento de ejecución de la Ley de Patentes. Las disposiciones de estos textos pueden resumirse del siguiente modo:

- los residentes en el extranjero deberán actuar, en todo caso, mediante agente de la propiedad industrial (apartado 2 del artículo 155 de la Ley nº 11/1986),
- sólo podrán obtener la inscripción en el Registro Especial de Agentes de la Propiedad Industrial los ciudadanos españoles o los nacionales de otros Estados miembros que dispongan de un despacho profesional en España y que, además, cumplan los siguientes requisitos: no estar procesado ni haber sido condenado por delitos dolosos, posesión de un título universitario o equivalente, suscripción de un seguro de responsabilidad civil y constitución de una fianza a disposición del RPI (en la actualidad, OEPM). Además, el API debe prestar juramento o promesa de cumplir fiel y lealmente su cargo, guardar secreto profesional y no representar intereses opuestos en un mismo asunto (primera disposición adicional, apartado 3 de la Ley nº 21/1992, mencionada anteriormente, y título IV del Reglamento de ejecución de la Ley de Patentes).

- (17) Por otra parte, el artículo 17 de la Ley de Marcas nº 32, de 10 de noviembre de 1988, establece una disposición similar a la del apartado 2 del artículo 155 de la Ley de Patentes.

4) Marco legal de los API en Europa

- (18) El 30 de septiembre de 1986, España se adhirió al Convenio de Múnich sobre concesión de Patentes Europeas, de 5 de octubre de 1973 (denominado en lo sucesivo Convenio sobre la Patente Europea), con la reserva de que las patentes europeas, en la medida en que confieran protección a productos químicos o farmacéuticos, no surtirán ningún efecto en España.

El Convenio sobre la Patente Europea establece los requisitos para ser agente autorizado y poder representar a cualquier persona física o jurídica en todos los procedimientos derivados del convenio. Un gran número de API españoles ha adquirido, de conformidad con los artículos 134 y 163 de este convenio, la calidad de « agente de patente europeo ». Por consiguiente, son miembros del Instituto de mandatarios autorizados (denominado en lo sucesivo IMA) ante la Oficina Europea de Patentes

(denominada en lo sucesivo OEB), creado por el consejo de administración de la Organización Europea de Patentes. En su calidad de agente de patente europeo, los API han de respetar las normas de conducta profesional que establece el consejo de administración de la OEB, así como el código de conducta profesional adoptado por el consejo del IMA. Estas normas profesionales no contienen disposiciones en materia de recomendación o de fijación de precios mínimos.

D. Las tarifas establecidas por el COAPI

1) Prestaciones de servicios

- (19) En virtud del artículo 49 del reglamento del COAPI (véase el punto 14), las tarifas aprobadas por la junta general del COAPI deben cubrir los servicios relativos a los asuntos de propiedad industrial que los agentes presten, tanto a clientes nacionales como extranjeros. Estas tarifas no están sujetas a la aprobación de los poderes públicos.

Las tarifas para los clientes nacionales (tarifas nacionales emitidas en pesetas) incluyen, desde 1987, 53 epígrafes reunidos en 13 capítulos (A — patentes, B — patentes europeas, C — marcas, D — marcas internacionales, E — marchamos, F — modelos de utilidad, G — modelos y dibujos industriales y artísticos, H — modelos y dibujos internacionales, I — nombres comerciales y rótulos de establecimientos, J — películas cinematográficas, K — cesiones, L — investigaciones y M — oposiciones, contestaciones a suspensos, certificaciones, etc.).

Existen dos tarifas para el extranjero: la tarifa A (homólogos extranjeros) y la tarifa B (particulares o empresas extranjeros) que incluían 52 epígrafes en 1987 y 1988 y 54 epígrafes en 1989, 1990 y 1991, reunidos en seis capítulos (patentes y modelos de utilidad, patentes europeas, marcas de fábrica, modelos y dibujos industriales, cesiones y varios). El capítulo sobre « patentes y modelos de utilidad » se refiere a las solicitudes, traducciones de las descripciones en español, revisiones de textos recibidos en español, copias de memoria, respuestas a suspensos, introducción o oposición o respuesta a una oposición, pago de anualidades, solicitudes de rehabilitación, etc. Las prestaciones relativas a las « patentes europeas », se refieren a la validación de una solicitud publicada de patente europea con designación de España para la obtención de la protección provisional (23), validación de una patente europea con designación de España para la obtención de efectos nacionales (24), traducción, adecuación y revisión de textos recibidos en español (26, 27 y 28). El capítulo sobre « marcas de fábrica » incluye,

en particular, las solicitudes de registro (29) y de prórroga de una marca (31), de rehabilitación de una marca caducada (33), el pago de los quinquenios (35), las oposiciones (36) y las respuestas correspondientes (37).

Los epígrafes relativos a los « modelos y dibujos industriales » se componen de las solicitudes (39 y 40), de la prórroga (41), de las respuestas a una oposición o suspensión (42), de la oposición a la expedición de un modelo industrial o dibujo (43) y del pago de los quinquenios (44). El capítulo sobre « cesiones » se refiere a los registros de cesiones, transferencias o cambios de nombre (45). Hasta 1988 (inclusive), el capítulo « varios » contenía las prestaciones de investigación oficial general sobre admisibilidad de una marca (46), el depósito posterior de documento o la solicitud de prórroga de un plazo oficial (47), la obtención de una certificación (48), las copias de las memorias y dibujos (49), el control de una patente o modelo en el caso de anualidad pagada por otro agente (50), los recursos de reposición (51) y la comparecencia relativa a un expediente de solicitud nacional presentada por otro agente (52). A partir de 1989, el epígrafe 46 se refería a la prestación « investigación oficial sobre marcas (lista de antecedentes) ». Se añadieron otros dos epígrafes: investigación oficial sobre marcas, incluido el estudio de antecedentes y la evaluación (47) y reivindicación de prioridad (48). Los antiguos epígrafes 47, 48, 49, 50, 51 y 52 pasaron a ser, respectivamente, 49, 50, 51, 52, 53 y 54.

2) Criterios para la formación de precios

- (20) Para establecer los baremos que remite a los colegiados, el COAPI dice tener en cuenta factores generales y especiales.

En la primera categoría figuran el tiempo de trabajo empleado, los gastos materiales directos y los gastos generales de tipo profesional y no profesional. El tiempo de trabajo se calcula habida cuenta del tiempo empleado en las distintas fases del procedimiento administrativo. Se utiliza para calcular el coste de la mano de obra directa e indirecta.

Los gastos materiales directos incluyen especialmente las tasas oficiales, el consumo de material de oficina y los gastos de comunicaciones.

Entre los gastos generales de tipo profesional se consideran los impuestos, las suscripciones a publicaciones oficiales o profesionales, etc. En los gastos generales de tipo no profesional se consideran los gastos por alquileres, « leasing », amortización, etc.

En la estimación de los niveles de los baremos también se tienen en cuenta las circunstancias

particulares que se dan en los clientes: idioma, grado de familiarización o profesionalidad en el campo de la propiedad industrial y el hecho de ser atendido por entrevista directa o por correspondencia.

Estos factores específicos dan lugar a tres niveles de baremos: clientes locales/nacionales (tarifa nacional), corresponsales (homólogos extranjeros) — tarifa A, y clientes directos extranjeros — tarifa B. Las tarifas A y B (tarifas de extranjero) se indican en francos franceses, marcos alemanes, libras esterlinas, francos suizos, dólares estadounidenses y yenes.

E. El mercado

- (21) Los servicios referidos son la realización de los trámites que requiere la solicitud de una patente, el registro de una marca y otras formas de propiedad industrial, así como todas las prestaciones relacionadas con la prórroga y la vigilancia de estos derechos.

Tanto los usuarios que residen en España (inventores individuales o empresas) como los usuarios extranjeros (inventores individuales, empresas y agentes de la propiedad industrial), solicitan prestaciones relativas a la obtención de un derecho de propiedad industrial.

Las Leyes españolas sobre patentes y marcas (véanse los puntos 16 y 17) reservan en exclusiva a los API, todas las prestaciones⁽¹⁾ (no se enumeran ámbitos específicos) relacionadas con la obtención de estos derechos solicitados por los usuarios que residen fuera de España, ya sean particulares, empresas o agentes de la propiedad industrial.

Independientemente de que estas disposiciones legales sean o no contrarias al Tratado, en particular por no tener la exclusiva los API para estas mismas prestaciones, si son solicitadas por un usuario residente en España que quiere valerse de un derecho de propiedad industrial en España o en un país extranjero, cabe concluir que, como consecuencia de estas disposiciones legales, las prestaciones de servicios realizadas por los API configuran dos mercados con condiciones de competencia diferentes, es decir, dos mercados distintos:

- a) el mercado de las prestaciones relacionadas con la obtención de derechos de propiedad industrial en España, que requieren una relación con la OEPM y son solicitadas por no residentes, que constituye un mercado reservado a los API españoles inscritos por obligación en el COAPI;

⁽¹⁾ Se trata de prestaciones que requieren una relación con la OEPM.

b) el mercado de prestaciones relacionadas con la obtención de derechos de propiedad industrial en España o en países extranjeros solicitadas por usuarios residentes en España, para los que existen fuentes alternativas a los API españoles. No obstante, éstos tienen a la fuerza una posición importante en este mercado, dadas la especificidad y la tecnicidad de las prestaciones y habida cuenta de que las condiciones de acceso a esta profesión liberal, garantizan a los usuarios la cualificación de sus miembros para prestar los servicios de que se trata.

El número de colegiados del COAPI ascendía a 286 en 1988, 307 en 1989 y 323 en 1990. El COAPI estima el volumen de negocios anual global de los API colegiados en [...] (*), de los que un 14 % corresponde a asuntos procedentes de otros Estados miembros.

F. Las decisiones del COAPI en materia de fijación de precios

- (22) El COAPI, por medio de su junta general, decide periódicamente —suele hacerlo una vez al año— aumentos de las tarifas de honorarios, y puede introducir cambios en los epígrafes que indican los servicios prestados por los API.

El acta de la junta general ordinaria de 29 de enero de 1987 da cuenta de la decisión de celebrar periódicamente una reunión de la junta general antes de finales de año, para tratar de esas tarifas.

La junta directiva estudia estas tarifas y presenta las propuestas de modificación a la junta general.

En las actas de las reuniones de la junta general de los años 1987, 1988, 1989 y 1990, así como de las reuniones de la junta directiva (relativas a los mismos años, así como a 1991), se indican los procedimientos seguidos para determinar los aumentos de precios así como la adopción de nuevas tarifas y su fecha de entrada en vigor. Además, en las circulares de 12 de diciembre de 1986 y de 21 de septiembre de 1987, se incluyen nuevas prestaciones en las tarifas, así como la interpretación de varios epígrafes.

1) *Circulares del COAPI de 12 de diciembre de 1986 y de 21 de septiembre de 1987*

- (23) En la circular n° 27, de 12 de diciembre de 1986, se comunica a los colegiados las nuevas tarifas que deberán aplicarse a los trabajos (servicios) inherentes a la adhesión de España al Convenio sobre la

Patente Europea, tanto en lo que afecta a trámites y actuaciones ante la Oficina Europea de Patentes en interés de clientes españoles, como a trámites y actuaciones ante el Registro de la Propiedad Industrial en interés de corresponsales y clientes directos extranjeros, y a servicios derivados de la validación de solicitudes de patentes europeas, con designación de España para la obtención de la protección provisional o para la obtención de efectos nacionales. Se adjunta a esta circular la lista de nuevos epígrafes correspondientes a la tarifa nacional, extranjera para corresponsales (tarifa A) y extranjera para clientes directos (tarifa B).

Además, los importes en pesetas empleados para establecer los importes correspondientes en moneda extranjera de los nuevos epígrafes, se indican tanto para la tarifa A como para la tarifa B. La tarifa B es superior a la tarifa A en un 20 % (en pesetas).

En la misma circular, se indica que los importes deben ser considerados provisionales y deberán ser confirmados o rectificadas según aconseje la experiencia, previa decisión y acuerdo de la junta general.

- (24) La circular n° 10, de 21 de septiembre de 1987, proporciona aclaraciones a los colegiados sobre la circular n° 27, de 12 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación de las tarifas y, en particular, a los epígrafes 23 a 28 de las tarifas en dólares, libras esterlinas, marcos alemanes y yenes y a los epígrafes 101 a 106 de las tarifas nacionales para validación de solicitudes europeas publicadas y de patentes europeas concedidas para la protección provisional o definitiva en España.

2) *Acta de la reunión de la junta general ordinaria de 29 de enero de 1987*

- (25) En el acta de esta reunión consta la aprobación de la propuesta de la junta directiva respecto de los siguientes temas:

— tarifa nacional: incremento del componente de honorarios en un 10 % y del componente de tasas en la variación que hayan experimentado las tasas del RPI, siendo la excepción el concepto « renovaciones de signos distintivos y modelos industriales », para los cuales la variación en incremento sería tan sólo sobre el componente tasas,

— tarifas de extranjero: equiparar a la tarifa en francos suizos las tarifas en dólares estadounidenses, libras esterlinas y francos franceses (monedas devaluadas) y mantener las demás (francos suizos, yenes y marcos alemanes), dado

(*) Omitido por secreto de negocios.

que el incremento del año precedente se basó en un 10 % sobre la tarifa en francos suizos y que desde entonces el franco suizo, el marco alemán y el yen han experimentado un incremento del 12 % con respecto a la peseta, mientras que el dólar ha descendido en un 7,5 %,

- fecha aprobada para la entrada en vigor de las nuevas tarifas: 1 de febrero de 1987.

Mediante circular nº 3, de 4 de febrero de 1987, el COAPI comunicó a los colegiados « los importes más urgentes hasta que esté terminada la impresión de la nueva tarifa », tanto nacional como extranjera, aprobada por la junta general de 29 de enero de 1987. En efecto, las tarifas de extranjero no entraron en vigor hasta el 1 de marzo de 1987.

3. *Actas de las reuniones de la junta directiva y de la junta general extraordinaria de 24 de noviembre de 1987*

- (26) El 24 de noviembre de 1987, la junta directiva decidió proponer a la junta general « un incremento general del 5 % tanto para la tarifa nacional (correspondiente a la tasa de inflación de 1987) como de la tarifa de extranjero en francos suizos (cuyo valor con respecto a la peseta no ha experimentado una modificación sensible) y equiparación a esta última de las tarifas en las restantes monedas, exceptuando aquellas en que la variación sea inferior al 2 % » (incremento del 9 % para la tarifa en francos franceses, del 7 % para la tarifa en marcos alemanes y del 10,6 % para la tarifa en yenes).

El acta de la junta general indica que los aumentos de las tarifas extranjeras engloban el incremento del 5 % acordado y la recuperación de los valores perdidos por estas monedas.

Mediante circular nº 19, de 25 de noviembre de 1987, el COAPI comunicó a los colegiados « los importes más urgentes », dado que la impresión de las tarifas no había concluido, para que pudiera respetarse la fecha aprobada para la entrada en vigor de las nuevas tarifas, el 1 de enero de 1988.

4) *Actas de las reuniones de la junta directiva y de la junta general extraordinaria de 20 de octubre de 1988*

- (27) Las propuestas de la junta directiva en materia de tarifas adoptadas por la junta general de 20 de octubre de 1988 se basaban principalmente en lo siguiente :

- un incremento posible (futuro) de un 3 % de las tasas parafiscales, que tendrá una repercusión

en las tasas aplicables a los signos distintivos, modelos y dibujos industriales,

- la fluctuación de las diferentes monedas de facturación.

Por otra parte, en el acta de la junta directiva de 14 de noviembre de 1988 consta que se decidió un aumento del 5 % para todos los epígrafes de la tarifa nacional, en virtud del mandato que les había concedido la junta general de 20 de octubre de 1988.

Por lo que se refiere a las tarifas extranjeras, no se modificaría su importe en libras esterlinas, salvo para algunos epígrafes, ya que esta tarifa presentó la cotización más estable durante el año y que la revalorización experimentada (3,5 %) correspondía aproximadamente al aumento previsto de las tasas.

Así pues, se trataba sencillamente de equiparar las tarifas infravaloradas (francos franceses, marcos alemanes, francos suizos) a la tarifa en libras esterlinas, salvo en el caso de los epígrafes para los que se había propuesto un aumento. En las tarifas supervaloradas (yenes y dólares estadounidenses) sólo se modificaron estos epígrafes, cuyos aumentos oscilaron entre un 20 y un 30 %.

Mediante circular nº 16, de 21 de noviembre de 1988, el COAPI informó a los colegiados, de que la junta general de 20 de octubre de 1988 aprobó nuevas tarifas y comunicó los precios « más urgentes », dado que no había concluido la impresión de las tarifas.

5) *Actas de la junta directiva de 17 de enero de 1990 y de la junta general ordinaria de 25 de enero de 1990*

- (28) El acta de la junta general del 25 de enero de 1990 recoge la aprobación de la propuesta de la junta directiva de aumentar la tarifa nacional en un 5 % (incremento previsto de las tasas del RPI) y las tarifas extranjeras con el mismo porcentaje, sumándole las fluctuaciones en las cotizaciones de las distintas monedas. Se tomó como base de referencia la tarifa en marcos alemanes. Todas las demás se ajustaron a la tarifa de referencia y se incrementaron todos los epígrafes en un 5 %, excepto los relativos a oposiciones, respuestas a decisiones de suspensión, investigaciones de marcas y recursos de oposición.

También se decidió, que el 1 de abril de 1990 sería la fecha de entrada en vigor de las nuevas tarifas y que las pruebas de imprenta de las tarifas deberían remitirse a los colegiados antes de la impresión definitiva, con el fin de respetar la fecha acordada. Así se hizo mediante circular nº 7, de 5 de marzo de 1990.

6) *Actas de la reunión de la junta directiva de 21 de septiembre de 1990 y 10 de diciembre de 1990 y de la junta general de 11 de diciembre de 1990*

- (29) El acta de la junta directiva de 21 de septiembre de 1990, recoge la propuesta que debía presentarse ante la junta general sobre los aumentos de las tarifas extranjeras: incremento del 10 % de la tarifa en marcos alemanes y equiparación a ésta de las restantes.

La junta general de 11 de diciembre de 1990, aprobó la propuesta de aumento presentada por la junta directiva, aprobación que se había aplazado por decisión de la junta general de 24 de octubre de 1990.

Se decidió determinar las nuevas tarifas de acuerdo con los siguientes criterios:

- aumento del 12 % de la tarifa en pesetas (un 5 % correspondiente al aumento de las tasas y un 7 %, al aumento del IPC),
- equiparación de las distintas tarifas en moneda extranjera a la tarifa en marcos alemanes y aumento general del 10 %.

7) *Actas de las reuniones de la junta directiva de 6 de noviembre de 1991, 20 de noviembre de 1991, 4 de diciembre de 1991 y 9 de enero de 1992*

- (30) El acta de la junta directiva de 6 de noviembre de 1991, recoge una propuesta de aumento general de las tarifas del 5 % correspondiente al aumento de las tasas del RPI.

Según el acta de la reunión de 20 de noviembre de 1991, « las tarifas deberían mantenerse en la línea de las aplicadas por otros homólogos extranjeros, especialmente de la CE. De un detallado estudio comparativo entre las tarifas de los API españoles y la de los homólogos extranjeros, se extrae la conclusión y propuesta de que las tarifas para clientes extranjeros no sean modificadas, atendiendo a su cuantía y evolución de los cambios de las respectivas monedas, mientras que la tarifa para clientes españoles debería modificarse en forma particularizada para cada epígrafe ».

En este sentido, el acta de la reunión de la junta directiva de 4 de diciembre de 1991 subraya, por lo que se refiere a la tarifa nacional, la propuesta de aumentar en un 8 %, 10 % o 20 % la mayoría de los epígrafes. Otros epígrafes, como las oposiciones a marcas y modelos industriales y la redacción de memorias, son objeto de aumento especiales con respecto a 1990, del 30 y 25 %, respectivamente.

Por otra parte, la junta directiva, en su reunión de 9 de enero de 1992, concluye que las tarifas extranjeras no deberían modificarse, dado que « desde la fecha de su última modificación, octubre de 1990, hasta la actual, la peseta se ha depreciado en cantidades que oscilan entre el 0,2 % y el 6,2 % con respecto al dólar USA, yen y marco alemán, mientras que se ha apreciado entre un 0,9 % y un 4,7 % con relación a francos franceses, suizos y libras ».

G. Argumentos del COAPI

- (31) Los aspectos esenciales de las observaciones escritas y orales presentadas por el COAPI a la Comisión se resumen del siguiente modo:

a) El COAPI es un órgano de la administración pública⁽¹⁾. El carácter de corporación de Derecho público de los colegios profesionales ha sido confirmado en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional español, que considera que la legislación básica sobre los colegios profesionales (véanse los puntos 5 a 10) son competencia exclusiva del Estado y no de las Comunidades Autónomas.

Esta conclusión implica, en opinión del COAPI, que los colegios profesionales son órganos de la administración pública, ya que la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de « bases del régimen jurídico de las administraciones públicas ».

b) El COAPI no puede calificarse de asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Incluso aunque cada API pudiera ser calificado de empresa a efectos de dicha disposición (sobre lo que no se pronuncia la COAPI), cuando se reúnen en el seno del COAPI no lo hacen en calidad de empresa, ya que el COAPI, en el ejercicio de las funciones que le son atribuidas por la Ley nº 2/1974, modificada por la Ley nº 74/1978, debe tener en cuenta el interés de los particulares.

Por consiguiente, el COAPI tiene « la obligación de tener en consideración un interés público, distinto del mero interés egoísta de los afiliados, así como la obligación de imponer a sus afiliados las obligaciones derivadas de la legislación general y específica del caso », es decir, que está investido de un poder público.

⁽¹⁾ No obstante, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) declaró (resoluciones de 20 de noviembre de 1992 y de 30 de diciembre de 1993) que los colegios profesionales no son órganos administrativos públicos y que sus actos no constituyen actos administrativos. El TDC considera que los colegios profesionales son corporaciones sectoriales cuya base y fundamento son estrictamente privados y añade que tal es la consideración que siempre han recibido, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como en la del Tribunal Supremo.

- c) Si un colegio profesional ejerce las funciones que la ley le atribuye, sus actos son actos administrativos revisables y recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las decisiones del COAPI constituyen por tanto, actos administrativos que en ningún caso pueden calificarse de decisiones de asociaciones de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- d) El reglamento del COAPI es un real decreto incorporado al ordenamiento jurídico español. Constituye por tanto una norma estatal.
- e) El COAPI siempre ha fijado precios mínimos de conformidad con la legislación española general sobre colegios profesionales y con la legislación específica relativa a los API. Nunca ha rebasado lo que le permite el marco legal y reglamentario.
- f) Dado que el reglamento del COAPI tiene el carácter de norma estatal, sus disposiciones no pueden declararse incompatibles con el apartado 1 de su artículo 85 del Tratado sobre la base de un procedimiento en virtud del Reglamento nº 17. El mismo enfoque puede aplicarse a las decisiones del COAPI, ya que éste forma parte de la administración pública y que sus decisiones son actos administrativos.
- g) Por consiguiente, la Comisión debe abstenerse de instruir un procedimiento contra el COAPI sobre la base del Reglamento nº 17, ya que los actos del COAPI impugnados sólo reflejan la aplicación por un órgano de la administración pública de la legislación sobre colegios profesionales.
- h) En cambio, la Comisión debería incoar un procedimiento basado en el artículo 169 del Tratado contra el Estado español, si considera que esta legislación es contraria al artículo 85 del Tratado por conceder a los colegios profesionales la naturaleza de administración pública y atribuirles determinadas funciones susceptibles de restringir la competencia.
- i) En cualquier caso, la fijación de precios mínimos por el COAPI tiene la ventaja de incitar a la competencia entre profesionales liberales por la calidad de sus prestaciones. Si el usuario no puede optar en función de los precios, elegirá al prestador que le ofrezca las mejores garantías de honradez, experiencia, dedicación, etc., lo que genera una mejora de la calidad de los servicios e impide a los profesionales poco honorables engañar al consumidor ofreciéndole servicios de escasa calidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Artículo 85

1) *Empresas y asociaciones de empresas*

- (32) Los API constituyen a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado cuando ejercen su profesión por cuenta propia.

En efecto, éstos prestan sus servicios de forma permanente y contra remuneración. El hecho de que representen una profesión liberal regulada a efectos de la normativa española y de la Directiva 89/48/CEE del Consejo⁽¹⁾, que las prestaciones presenten un carácter intelectual, técnico o especializado y que se efectúen de forma personal y directa, no cambia en absoluto la naturaleza de actividad económica.

De acuerdo con el Tribunal de Justicia en su sentencia de 23 de abril de 1991 en el asunto C-41/90, Höfner/Macroton⁽²⁾, «el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación».

- (33) El COAPI, que reúne a todos los API de España, constituye, pues, una asociación de empresas a efectos de esta disposición del Tratado. El hecho de que se trate de un colegio profesional al que los poderes públicos han confiado determinadas facultades que les permiten regular la profesión y aunque su estatuto jurídico, en Derecho español, sea una corporación de derecho público, no impide considerar el COAPI como una asociación de empresas.

2) *Acuerdos entre empresas y decisiones de asociaciones de empresas*

- (34) El reglamento del COAPI (que trata a la vez de la constitución del COAPI y de sus normas de funcionamiento) es, en su origen, un acuerdo entre empresas. Fue aprobado por los API reunidos en asamblea. Con posterioridad, la junta general ha modificado, en varias ocasiones, este reglamento. Desde entonces, el reglamento del COAPI constituye pues, al mismo tiempo, una decisión de asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Además, en la actualidad, este reglamento está regulado por la Ley nº 2/1974, de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley nº 74/1978, de 26 de diciembre de 1978, que establece que los estatutos y reglamentos de régimen interior de los colegios profesionales son elaborados por sus órganos decisorios y sometidos a la aprobación de las autoridades públicas.

⁽¹⁾ DO nº L 19 de 24. 1. 1989, p. 16.

⁽²⁾ Rec. 1991, p. I-1979, considerando 21.

Este reglamento que es, a la vez, un acuerdo y una decisión, es un acto autónomo y distinto de las medidas legislativas que le han precedido (Real Decreto de 27 febrero de 1926) o seguido (Real Decreto de 28 febrero de 1927 y modificaciones posteriores). Dichas medidas no modifican su naturaleza de acuerdo entre empresas o de decisión de asociación de empresas (véanse más adelante los puntos 44 a 48).

- (35) Asimismo, las deliberaciones de la junta general del COAPI y de su junta directiva en materia de fijación de precios, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en su reglamento, son decisiones de asociaciones de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85. Son obligatorias para todos los colegiados y el COAPI vela por su aplicación y goza del poder de imponer sanciones (multas y otras sanciones que pueden ir hasta la expulsión del COAPI).

3) Restricciones sensibles de la competencia

a) Restricciones de precios previstas por el reglamento del COAPI.

- (36) El artículo 48 del reglamento del COAPI establece que, para los asuntos particularmente complejos la junta directiva propondrá a la junta general, para su aprobación, « las tarifas que deban regir para todos los agentes por igual, procurando la mayor amplitud posible en la percepción de honorarios ».

El artículo 49 del reglamento del COAPI precisa que la junta general, a propuesta de la junta directiva, fija las tarifas mínimas obligatorias para todos los servicios relacionados con los expedientes de propiedad industrial, salvo para aquellos cuyo precio es variable y difícil de establecer previamente (redacción de memorias, recursos, expedientes de caducidad, etc. — véase el punto 14). El apartado 7 del artículo 35 de este mismo reglamento pone de manifiesto que se considerará falta sancionable « rebajar los honorarios comprendidos en la tarifa aprobada en junta general ».

- (37) Los artículos 48 y 49 del reglamento del COAPI tienen, pues, por objeto restringir sensiblemente la libertad de compartimiento de sus colegiados, ya que anuncian una fijación común de precios mínimos. Estas disposiciones constituyen, en cualquier caso, un acuerdo que tiene por objeto fijar las tarifas de honorarios en función de los clientes, contrario como tal a la letra a) del apartado 1 del

artículo 85 del Tratado. Con estas disposiciones, los colegiados del COAPI se deniegan mutuamente la libertad de fijar individualmente sus propias tarifas para la remuneración de los servicios que presentan a los usuarios.

b) Restricciones de precios derivadas de la aplicación de lo dispuesto en el reglamento del COAPI

- (38) Las decisiones del COAPI por las que se aprueban los aumentos anuales de la tarifa nacional y de las tarifas extranjeras (tarifa A aplicada a los homólogos extranjeros y tarifa B aplicada a los particulares extranjeros), así como las nuevas tarifas de honorarios mínimas y sus fechas exactas de entrada en vigor, que figuran, en particular, en las actas de 29 de enero de 1987, de 24 de noviembre de 1987, de 20 de octubre de 1988, de 25 de enero de 1990, de 11 de diciembre de 1990 y de 4 de diciembre de 1991 (véanse los puntos 25 a 30) constituyen restricciones sensibles de la competencia a efectos de la letra a) del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

En virtud de estas decisiones, surten efecto las restricciones contenidas en los artículos 48 y 49 del reglamento. No sólo tienen por objeto, sino también por efecto, impedir a los API competir por medio de honorarios inferiores a los mínimos establecidos. A su vez, consolidan artificialmente las barreras de acceso al mercado de nuevos API que deseen entrar en él y limitan así la disponibilidad, para los usuarios, de fuentes alternativas para conseguir las prestaciones relacionadas con la obtención de un derecho de patente o de marca en España.

Se trata de restricciones sensibles, ya que se extienden al conjunto de las prestaciones consideradas, facilitadas por los API a los usuarios residentes en España o en el extranjero.

- (39) La fijación colectiva de precios es, en efecto, una restricción grave de la competencia, prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. El Tribunal considera que « por su naturaleza, un acuerdo que fije un precio mínimo [...] obligatorio para el conjunto de los operadores económicos que intervienen en un mercado determinado tiene por objeto falsear el juego de la competencia en dicho mercado » — sentencia de 30 de enero de 1985 en el asunto 123/83, BNIC/Clair⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Rec. 1985, p. 391, considerando 22.

4) *Incidencia en el comercio interestatal*

- (40) Del artículo 49 del reglamento del COAPI, se deduce que las tarifas mínimas aplicadas por sus colegiados se refieren a dos categorías de servicios: por una parte, los servicios prestados a clientes que residen en el extranjero y, por otra, los prestados a clientes que residen en España. Los servicios de esta última categoría se refieren tanto a solicitudes para obtener derechos de propiedad industrial en España como a solicitudes para obtener derechos similares en el extranjero. A este respecto, cabe señalar que la solicitud de un residente español para obtener un derecho en España es normalmente seguida de una solicitud del mismo cliente para obtener un derecho en el extranjero. Por ejemplo, si el cliente quiere garantizar la exclusividad de utilización de una marca (protegida en España) en los Estados miembros de exportación de los productos provistos de dicha marca, deberá registrarla en todos ellos. Para ello, pedirá a un API que lo haga o que presente una solicitud de marca internacional ante la Oficina Internacional de la OMPI de Ginebra, en el marco del Arreglo de Madrid.

Así pues, el sistema de tarifas mínimas concertadas en el COAPI abarca, al menos, dos tipos de servicios transfronterizos: los que permiten a clientes establecidos en el extranjero obtener un derecho en España y los que permiten a clientes españoles adquirir un derecho en el extranjero. En este sentido, el sistema impugnado es susceptible de afectar al comercio entre Estados miembros, a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

Tal como indicó el Tribunal en su sentencia de 19 de abril de 1988 en el asunto 27/87 *Erauw/La Hesbignonne* (1), un acuerdo sólo está prohibido por el artículo 85 si afecta de forma sensible al comercio entre Estados miembros. A este respecto, resulta obvio en este caso que las tarifas afectan a la mayor parte del comercio considerado. En primer lugar, estas tarifas se aplican a todo el volumen de solicitudes procedentes de clientes establecidos en el extranjero. En efecto, este comercio es monopolio de los colegiados del COAPI. Además, por lo que se refiere al comercio abierto a la competencia (es decir, las solicitudes de clientes españoles para obtener derechos en el extranjero), los colegiados del COAPI ocupan a la fuerza una posición preponderante. Ello se debe a que, a diferencia de sus competidores españoles, están especializados en

la materia. Por el hecho de su afiliación, los colegiados del COAPI reúnen ciertos requisitos de cualificación profesional, lo que les confiere una imagen de marca ante los clientes que les permite atraer la mayor parte de la demanda. En cuanto a los competidores extranjeros, un cliente español tenderá a preferir un homólogo español por motivos lingüísticos o prácticos.

5) *Apartado 3 del artículo 85*

- (41) En este caso particular, las empresas afectadas están todas establecidas en un sólo Estado miembro. Sin embargo, los acuerdos o decisiones de que se trata, se refieren también a la « importación » y « exportación » de servicios entre Estados miembros. Por consiguiente, no es de aplicación el párrafo primero del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17 y, al no haberse notificado el acuerdo, no procede examinar si cumple los cuatro requisitos que establece el apartado 3 del artículo 85 del Tratado para poder acogerse a una exención.

No obstante, incluso de haberse realizado esta notificación, se excluye que las disposiciones del reglamento del COAPI en materia de fijación de tarifas, así como las decisiones del COAPI sobre aplicación de estas disposiciones, cumplan los cuatro requisitos para la exención.

En efecto, la práctica decisoria de la Comisión, que además ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia, demuestra que la fijación colectiva de precios mínimos se considera una infracción grave de las normas sobre competencia del Tratado CE, por lo que no puede acogerse a la exención prevista en el apartado 3 del artículo 85.

Aun suponiendo que el objeto de la fijación colectiva de precios mínimos fuese garantizar prestaciones de calidad, no es éste el medio adecuado para tal fin.

Por una parte, no impide que se presten impunemente servicios de escasa calidad, incluso con precios superiores a los precios mínimos [véase el punto 69 de la Decisión 82/896/CEE de la Comisión (UGAL/BNIC)] (2).

Por otra, la calidad de las prestaciones de los API ya está garantizada, en gran parte, por las condiciones de acceso a la profesión, por la exclusividad de las actividades que les es concedida y por la alta exigencia de valores morales propia de las profesiones liberales.

(1) Rec. 1988, p. 1919, considerando 17.

(2) DO nº L 379 de 31. 12. 1982, p. 1.

- (42) Además, en su sentencia de 17 de enero de 1984, en los asuntos acumulados 43 y 63/89, VBVB/VBVB⁽¹⁾, el Tribunal de Justicia afirmó que, aun suponiendo que la fijación colectiva de precios constituya una garantía contra una práctica desleal cualquiera, no sería razón suficiente para sustraer todo un mercado a la aplicación de las normas de competencia del Tratado.

El hecho de que el COAPI tenga la obligación legal de tomar en consideración los derechos de los particulares en el ejercicio de las funciones que le son confiadas por la ley [véase en el punto 6, la letra i) del artículo 5 de la Ley nº 2/1974], tampoco es suficiente para afirmar que se reúnen las cuatro condiciones de exención previstas en el apartado 3 del artículo 85. En efecto, la disposición de que se trata no rige específicamente los honorarios. Estos son objeto de la letra ñ) del artículo 5 de la misma ley, disposición que deja a los colegios profesionales, completamente libres de fijar los honorarios mínimos como ellos lo estimen oportuno. El COAPI ha declarado además que sus tarifas se basan en una serie de factores económicos (véase el punto 20).

- (43) Las restricciones impugnadas, impiden a los usuarios beneficiarse de prestaciones a precios inferiores de los que podrían aplicar profesionales más competentes y desmotivan a los API en la búsqueda de otras formas de ejercicio de la profesión que les permitan reducir sus costes. Por consiguiente, no proporcionan un beneficio equitativo a los usuarios, no mejoran la distribución de los servicios, ni contribuyen a fomentar el progreso económico o técnico.

B. No incidencia del marco legal nacional en la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado

- (44) El COAPI no puede excluir su responsabilidad sosteniendo que sus actuaciones derivan de las disposiciones de la Ley nº 2/1974 de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley nº 74/1978 de 26 de diciembre de 1978.

La sola obligación legal que incumbe al COAPI es la de establecer un reglamento para su funcionamiento (véase punto 8). El apartado ñ) del artículo 5 de la Ley nº 2/1974, al precisar que corresponde a los colegios profesionales «regular los honorarios mínimos de las profesiones», no establece una obligación de hacerlo.

- (45) Esta Ley no establece las tarifas, ni siquiera los criterios para su fijación, y deja a los colegios la responsabilidad de hacerlo.

La competencia en los precios no está restringida por la Ley en sí, sino por los actos, permitidos por dicha Ley, de los operadores privados reunidos en su organización profesional, actos que no se inscriben en el ejercicio del poder público.

- (46) El hecho de que las decisiones del COAPI puedan ser objeto de recurso, por parte de los particulares ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no priva a estas decisiones del carácter de decisiones de asociaciones de empresas.

En su sentencia de 30 de enero de 1985 en el asunto 123/83, BNIC/Clair⁽²⁾, el Tribunal de Justicia consideró que «el artículo 85 se aplica, según sus propios términos, a acuerdos entre empresas y a decisiones de asociaciones de empresas [...] el marco jurídico en el que se efectúa la conclusión de dichos acuerdos y se adoptan dichas decisiones, así como la calificación jurídica otorgada a dicho marco por los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, no afectan a la aplicabilidad de las normas comunitarias sobre competencia y, en particular, del artículo 85 del Tratado». Ahora bien, las decisiones tomadas por el BNIC debían ser dirimidas ante las jurisdicciones administrativas y no ante las jurisdicciones ordinarias (véase sentencia precitada, parte «Hechos», punto 2.1.2).

Además, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ha señalado en sus dos decisiones citadas con anterioridad (véase nota a pie de página en la letra a) del punto 31) que ciertos actos de los colegios profesionales pueden ser revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no por ser actos administrativos, sino por constituir la jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción, que entiende mejor que la jurisdicción común de los temas en los que existen determinadas potestades, aunque sean simplemente otorgadas o delegadas por el poder público. El TDC añade, que lo que decide la atribución del conocimiento de tales actos a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, es una mera acción de oportunidad legal y que no se puede deducir de esta atribución jurisdiccional que los actos de los colegios constituyen actos administrativos.

- (47) Por lo demás, en su sentencia de 16 de noviembre de 1977 en el asunto 13/77, INNO/ATAB⁽³⁾, el Tribunal de Justicia declaró que, para no anular los efectos directos de los artículos 85 y siguientes, las empresas no pueden eludir la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado por el mero hecho de que su actuación haya sido favorecida por los poderes públicos.

⁽¹⁾ Rec. 1984, p. 19, considerando 37.

⁽²⁾ Rec. 1985, p. 391, considerado 17.

⁽³⁾ Rec. 1977, p. 2115, considerandos 30 a 34.

(48) Aun suponiendo que pudiese estar implicada la responsabilidad del Estado en este caso, esta circunstancia sólo podría, a lo sumo, atenuar la responsabilidad del COAPI en relación con el importe de una posible multa, pero no podría excluir que se aplicaran las normas sobre competencia [véase, en el mismo sentido, la postura de la Comisión en el asunto 41/83 (sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión)]⁽¹⁾. En efecto, incluso si el Estado delega en una asociación de empresas la facultad de fijar los precios que han de aplicar sus miembros y, por tanto, infringe lo dispuesto en la letra g) del artículo 3, en el segundo párrafo del artículo 5 y en el artículo 85 del Tratado, la aplicación de esta facultad por la asociación no puede sustraerse a la aplicación del artículo 85 del Tratado.

C. Apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17

(49) En virtud del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, si la Comisión comprueba, de oficio o a instancia de parte, que existe una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85, puede obligar, mediante decisión, a las empresas o asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada.

El COAPI no ha puesto fin a las infracciones comprobadas, ya que mantiene que sus decisiones en materia de fijación de tarifas mínimas de honorarios no pueden ser declaradas contrarias al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, por la naturaleza de corporación de derecho público del COAPI y por los poderes que le atribuye la legislación nacional. En estas condiciones, la Comisión considera que debe ordenar que se ponga fin a las infracciones cometidas,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Constituyen infracciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE:

a) los artículos 48 y 49 del reglamento para el funcionamiento del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial;

b) las decisiones del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial adoptadas desde el año 1987 en lo relativo a la determinación anual de las tarifas mínimas a cargo de clientes que residan en España, siempre que se refieran a servicios relacionados con solicitudes de obtención o renovación de derechos de propiedad industrial en el extranjero, así como de las tarifas mínimas a cargo de clientes que residan en el extranjero.

Artículo 2

El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial deberá adoptar todas las medidas pertinentes para poner fin de inmediato a las infracciones mencionadas en el artículo 1 y abstenerse, en adelante, de adoptar medidas que tengan el mismo objeto o efecto.

Artículo 3

El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial deberá informar por escrito a todos los colegiados del contenido de la presente Decisión y de que se ha puesto fin a las infracciones mencionadas en el artículo 1, especificando las consecuencias prácticas resultantes y, en particular la libertad para cada colegiado de establecer sus propias tarifas.

En un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial deberá comunicar a la Comisión la información que haya enviado a los colegiados de conformidad con el párrafo primero.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será:

Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI)
c/Montera, 13
E - 28013 MADRID

Hecho en Bruselas, el 30 de enero de 1995.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión

⁽¹⁾ Rec. 1985, p. 880, considerando 17.