



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME DE LA AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA REFERENTE A LOS ESTATUTOS DEL COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE ÁLAVA

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Ibon Alvarez Casado

Sumario:

I. ANTECEDENTES	1
II. COMPETENCIA DE LA AVC Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS PREVIAS	2
III. CONSIDERACIONES A LA VISTA DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA	3
A. Colegiación obligatoria	3
B. Titulación necesaria para la colegiación	6
C. Exclusividad en la representación institucional de la profesión.	7
D. Visado.....	8
E. Competencia desleal de los colegiados entre sí	8
F. El Colegio como competencia a los colegiados	10
G. Publicidad.....	12
H. Listas de peritos	13
I. Recursos económicos del colegio	14
IV. CONCLUSIONES	14

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), en su reunión del 17 de diciembre de 2013, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con los Estatutos del Colegio Oficial de Enfermería de Álava.

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de junio de 2013 tuvo entrada en esta Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) un escrito de la Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco al que se adjuntaba copia de la modificación de los Estatutos del Colegio de Enfermería de Álava (en adelante ECOEA) a efectos de que se informe sobre su adecuación a la normativa vigente en materia de defensa de la competencia.



II. COMPETENCIA DE LA AVC Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS PREVIAS

2. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, en su artículos 3.3 y 10.n, otorga a este organismo en materia de promoción. Esta función pretende fomentar -y en la medida de lo posible garantizar- la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con las administraciones públicas.

3. La regulación de los Colegios Profesionales tiene en nuestro ordenamiento jurídico base constitucional. El artículo 36 CE 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.”

La premisa de la que debemos partir es que el ejercicio de las profesiones colegiadas se debe realizar en régimen de libre competencia y está sujeto en su totalidad a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC)¹. El sometimiento a la normativa de competencia se ha puesto más de manifiesto tras las recientes modificaciones normativas que derivan de la aplicación de la Directiva de Servicios comunitaria². La normativa de colegios profesionales se basa, tanto en el Estado como en la CAE en una regulación previa a esta Directiva: la Ley estatal de Colegios Profesionales de 1974 (en adelante LCP) y la Ley 18/1997 de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales del País Vasco (En adelante LVC)³. Sin embargo existen en este momento numerosas normas estatales y autonómicas de trasposición de la Directiva que han supuesto cambios en esas normas y en consecuencia en el régimen de funcionamiento de los Colegios profesionales, fundamentalmente las conocidas como Ley Paraguas (17/2009) y Ley Ómnibus (25/2009) o en la CAE la Ley 7/2012⁴.

La LVC “tiene por objeto la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas que tenga lugar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de los colegios y consejos profesionales cuya actuación se desarrolla dentro de dicho ámbito territorial, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica y/o

¹ Ley 15/2007, de 3 de Julio de Defensa de la Competencia.

² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

³ Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. Ley 7/1997, de 14 de abril de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales. Ley vasca 18/1997, de Ejercicio de Profesiones Tituladas y de Colegios y Consejos Profesionales.

⁴ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (denominada Ley paraguas), Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (denominada Ley Ómnibus) y Ley del Parlamento Vasco, 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la directiva de servicios en el mercado interior, que modifica la Ley vasca 18/1997, de Ejercicio de Profesiones Tituladas y de Colegios y Consejos Profesionales.



sectorial”. En su Exposición de Motivos se recoge que su regulación se realiza en ejercicio de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, pero sin perjuicio del artículo 139 de la CE. Este precepto constitucional establece que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.”

Por ello, el Colegio Oficial de Enfermería de Álava está regido por lo que se establece en la LVC, en su texto vigente tras las modificaciones realizadas en 2012 para adaptarse a la normativa comunitaria. La Disposición Adicional 9ª de esta norma establece que “los artículos de esta Ley que reproducen total o parcialmente los preceptos por los que se regulan las bases del régimen de colegios profesionales se han incorporado a este texto por razones de sistemática legislativa. En consecuencia, se entenderán modificados en el momento en que se produzca la revisión de aquéllos en la normativa básica mencionada.”

4. El sometimiento de los Colegios a la normativa no se limita al texto literal de los Estatutos u otras normas del Colegio (como los reglamentos de régimen interno, los procedimientos establecidos o la normativa deontológica) sino que se extiende a toda la actuación colegial. Por ello, independientemente del texto de sus Estatutos, el Colegio no deberá adoptar decisiones, recomendaciones o imponer obligaciones y requisitos que limiten la competencia, dado que éstas podrían ser constitutivas de infracción en materia de defensa de la competencia⁵.

5. Este informe sobre los ECOEA se ha estructurado atendiendo a categorías materiales y no sigue por tanto el orden del articulado. Sin embargo, y en aras de una mayor claridad, en cada epígrafe se recoge una referencia a los textos normativos de base, los preceptos de los ECOEA afectados y un juicio de valor al respecto.

Debe indicarse igualmente que la AVC realizará dos tipos de recomendaciones en este informe: aquéllas que ponen de manifiesto una posible vulneración normativa y aquéllas en las que los ECOEA optan por una vía no frontalmente contraria a la legislación vigente, pero en la que pueden existir opciones alternativas menos lesivas para la competencia, en cuyo caso se propondrán esas alternativas que se consideran más beneficiosas para el interés público.

III. CONSIDERACIONES A LA VISTA DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA

A. Colegiación obligatoria

6. El artículo 36 CE que recoge la regulación constitucional sobre los Colegios ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional (TC) que ha establecido que la colegiación obligatoria “solo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por

⁵ COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, Madrid, 2011. pp. 22 y ss.



la necesidad de servir a un interés público”⁶. El TC habilita por tanto al legislador para, si lo estima oportuno, configurar los Colegios profesionales en unos términos que pueden restringir las libertades de asociación y de elección de oficio –y en particular imponiendo la obligación de colegiación–, siempre que así se justifique por los intereses públicos vinculados a determinadas profesiones⁷.

La Ley Paraguas, norma que traspone la Directiva 2006/123 de servicios, permite excepcionalmente la colegiación obligatoria cuando concurren las siguientes circunstancias:

- que esté justificada por razones de orden público, seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente. (artículo 12)
- que la exigencia sea no discriminatoria (es decir que no resulte discriminatoria ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o del establecimiento en el territorio de la Autoridad competente). (artículo 5)
- que sea necesaria (es decir que esté justificada por una razón imperiosa de interés general). (artículo 5)
- que sea proporcionada al fin que pretende (es decir que la colegiación sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado). (artículo 5)
- que esté suficientemente motivada en la Ley que establezca dicho régimen. (artículo 5)

En la Comunidad Autónoma Vasca, la posibilidad de exigir la incorporación a un colegio profesional para el ejercicio de una profesión está regulada por el artículo 30.1 de la LVC. Esta disposición establece que “es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al colegio correspondiente cuando así lo establezca la pertinente Ley⁸. Por lo tanto tan solo se puede considerar ajustada a derecho la obligatoriedad de la colegiación cuando ésta se recoja en una norma con rango de Ley.

Además, las obligaciones de colegiación deben estar establecidas en una norma con rango de ley para poder gozar del amparo del art. 4 de LDC⁹.

⁶ STC 89/1989 de 11 de mayo. En el mismo sentido puede consultarse la STC 330/1994, de 15 de diciembre, que permite los Colegios de adscripción voluntaria o la STC 76/2003, de 23 de abril, que declara inconstitucional la colegiación obligatoria respecto de Colegios de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local por no desarrollar fines o funciones públicas constitucionalmente relevantes en relación con la ordenación de la profesión.

⁷ Véase igualmente fuera de nuestras fronteras la Sentencia del TEDH de 10 de febrero de 1983. *As. Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, o la Sentencia de 30 de junio de 1993, *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islandia Serie A*, número 264 declarando desproporcionada la obligación legal que se impone a un taxista afiliarse a una organización de conductores del taxi.

⁸ La STC 3/2013, de 17 de enero de 2013, BOE, nº 37 de 12 de febrero de 2013, sobre la ley de colegios profesionales andaluza, en la que se establece que es competencia exclusiva del Estado fijar la colegiación obligatoria y también fijar las excepciones. En idéntico sentido se ha pronunciado sobre la ley extremeña la STC 46/2013 y sobre la ley asturiana STC 50/2013.

⁹ El citado artículo 4 establece, bajo el epígrafe “Conductas exentas por ley”, que “sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.” Sin embargo, continúa diciendo el artículo “Las



La Ley *Ómnibus* eliminó, en general, las restricciones al acceso y al ejercicio profesional pero dejó pendiente de una normativa futura la reforma de las reservas de actividad y de la colegiación obligatoria¹⁰. En este momento, el artículo 3.2 de la LCP, admite únicamente la posibilidad de requerir de forma indispensable la colegiación para el ejercicio de una profesión, cuando así lo establezca una ley estatal. No obstante, en tanto no se regulen por Ley las profesiones para las que resulte obligatoria la colegiación, y de acuerdo con la Disposición transitoria cuarta de la Ley *Ómnibus*, se consolidan las colegiaciones obligatorias vigentes a su fecha de entrada en vigor. Por ello, transitoriamente, se mantiene la legalidad de situaciones de colegiación obligatoria preexistentes no establecidas en norma con el rango adecuado.

7. Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias mantuvo de forma tácita la colegiación obligatoria existente de las profesiones sanitarias al establecer en su artículo 2.4 que “El ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requerirá la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello o, en su caso, de la certificación prevista en el artículo 2.4, y se atenderá, en su caso, a lo previsto en ésta, en las demás leyes aplicables y en las normas reguladoras de los colegios profesionales.”¹¹.

Previamente, el Real Decreto 1231/2001, de 8 noviembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la Actividad Profesional de Enfermería, estableció que “Estarán habilitados para ejercer los actos propios de la profesión de enfermería, en cualquiera de las modalidades o formas jurídicas públicas o privadas de relación de servicios profesionales, únicamente quienes se hallen inscritos en el Colegio Oficial de Enfermería del ámbito territorial correspondiente (...)”¹².

8. En los ECOEA la cuestión de la colegiación obligatoria se aborda en los siguientes preceptos:

Artículo 9. De la colegiación.

Es requisito indispensable y obligatorio la incorporación al Colegio para quienes se encuentren en posesión del correspondiente título de Grado en Enfermería, Diplomado en Enfermería o Ayudante Técnico Sanitario y tenga el propósito de ejercer su

prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.

¹⁰ La Disposición Transitoria cuarta de la citada norma establece que “En el plazo máximo de doce meses, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley que determinase las profesiones para cuyo ejercicio será obligatoria la colegiación, remisión que aún no se ha materializado. Dicho proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que pueden verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.”

¹¹ BOE nº 280, de 22 de noviembre.

¹² BOE nº 269, de 9 de noviembre.



profesión en cualquier régimen de los legalmente establecidos, cuando el domicilio profesional único o principal sea dentro del ámbito territorial de este Colegio.

Artículo 18. Régimen de las Sociedad Profesionales.

Las sociedades profesionales, que tengan como objeto el ejercicio en común de la actividad propia de la profesión de enfermería, sólo o conjuntamente con otra actividad profesional, se incorporan obligatoriamente al Colegio en los términos establecidos en el artículo 9 de estos Estatutos, cuando su domicilio social o su actividad única o principal radique dentro del ámbito territorial de este Colegio, sin perjuicio del deber de colegiación de sus integrantes que es independiente.

9. A este respecto la AVC pone de manifiesto que, si bien a la fecha de la emisión del presente informe es legal el establecimiento de la obligatoriedad de la colegiación para los enfermeros de Álava, resulta indudable que tal exigencia constituye una restricción a la competencia y al libre ejercicio profesional y en definitiva, al derecho al trabajo constitucionalmente reconocido en el art. 35.1 C.E. Este tipo de restricciones solamente pueden encontrar fundamento legítimo en poderosas razones de interés público y de protección de bienes jurídicos que en cada caso se manifiesten como superiores frente al libre ejercicio de la profesión sujeta a colegiación obligatoria, entre los que se encuentra la protección de la salud pública.

B. Titulación necesaria para la colegiación

10. El Colegio de Enfermería de Álava limita la posibilidad de incorporarse al Colegio a quienes se encuentren en posesión del correspondiente título de Grado en Enfermería, Diplomado en Enfermería o Ayudante Técnico Sanitario. En los ECOEA la cuestión se regula en el mencionado artículo 9.

Artículo 9. De la colegiación.

Es requisito indispensable y obligatorio la incorporación al Colegio para quienes se encuentren en posesión del correspondiente título de Grado en Enfermería, Diplomado en Enfermería o Ayudante Técnico Sanitario y tenga el propósito de ejercer su profesión en cualquier régimen de los legalmente establecidos, cuando el domicilio profesional único o principal sea dentro del ámbito territorial de este Colegio.

11. Es preciso señalar que el llamado “Proceso de Bolonia” dio lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones” permitiendo y animando a las Universidades a la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios. De este modo, en la actualidad no hay un número cerrado de titulaciones sino que las Universidades pueden proponer nuevas titulaciones que, una vez aprobadas y establecido su carácter oficial por el Consejo de Ministros, son inscritas en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.

A este respecto este CVC comparte la opinión recogida en el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, según la cual la exigencia de unos determinados requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional representa una restricción a la competencia que pudiera estar justificada por razones de interés general. Debe sin embargo evitarse el riesgo de que,



por esta vía corporativa, se pudiera excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacidad técnica suficiente para su ejercicio.

Se recomienda, por tanto, una redacción del artículo 9 de los Estatutos que incluya a quienes se encuentren en posesión del correspondiente título de Grado en Enfermería, Diplomado en Enfermería, Ayudante Técnico Sanitario u otras titulaciones oficiales con capacidad técnica suficiente para ejercer la profesión.

C. Exclusividad en la representación institucional de la profesión.

12. El artículo 22 de la LVC establece que “Los colegios (...) tienen por finalidad la representación institucional exclusiva de la profesión, la defensa de los intereses profesionales de las personas colegiadas y la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de los servicios de sus colegiados y colegiadas, todo ello en congruencia con los intereses y necesidades generales de la sociedad”. Por su parte, el artículo 6.5 de la LVC establece que “en todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión (...) serán solo los que se establezcan expresamente por ley”.

Sin embargo, el artículo 1.3 de la LCP establece que “es un fin esencial de los Colegios Profesionales la representación institucional exclusiva de la profesión únicamente en el caso de que ésta esté sujeta a colegiación obligatoria”.

13. En los ECOEA la cuestión queda reflejada en el los siguientes artículos:

Artículo 5. Fines

El Colegio Oficial de Enfermería de Álava tiene por finalidad:

(...)

b) La representación y defensa de la profesión de enfermería y de los intereses profesionales de las personas colegiadas en consonancia con los intereses y necesidades generales de la sociedad.

Artículo 6.- Funciones propias.

Son funciones propias del Colegio:

(...)

f) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la Ley.

14. El artículo de la LVC que se refiere a la “representación institucional exclusiva de la profesión” no vincula este fin con los colegios en los que la colegiación resulta obligatoria. Sin embargo, cuando la misma norma se refiere al ejercicio exclusivo de la profesión, se establece la exigencia de que ésta venga determinada en una norma con rango legal. Ambos preceptos deben ser interpretados de manera conjunta y coherente con la legislación básica y el artículo 139 CE.

15. No obstante, los artículos transcritos no hacen referencia alguna a la exclusividad de la representación por lo que, en el hipotético caso de que la nueva Ley de Servicios Profesionales no optase por la obligatoriedad de la colegiación para ejercer esta



profesión, el Colegio Oficial de Enfermería de Álava no se vería en la obligación de modificar sus Estatutos.

D. Visado

16. El artículo 24 de la LVC regula las funciones propias de los Colegios. En su letra i) establece como una de ellas “en relación con las profesiones técnicas, visar los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de las clientes y los clientes, incluidas las administraciones públicas cuando actúen como tales, o cuando así se establezca en la normativa vigente. El objeto del visado es comprobar al menos la identidad y habilitación profesional de la persona autora del trabajo, así como la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo de que se trate. El visado debe responder a las exigencias de claridad en cuanto a su objeto, extremos sometidos a control y responsabilidad que asume el colegio. El visado no comprenderá en ningún caso los honorarios ni las condiciones contractuales, que deberán ser fijadas dentro del acuerdo entre las partes; tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional. En aquellos casos en que el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los colegios deberán someter a publicidad el coste del visado, que podrá tramitarse por vía telemática”¹³.

El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio no relaciona ningún trabajo profesional susceptible de ser realizado por un enfermero y cuyo visado sea preceptivo.

17. En los ECOEA la cuestión se regula en el artículo 60

Artículo 60. Financiación

(...)

También serán ingresos del Colegio aquellos que se generen por actividad propia y las tasas que se establezcan por la Asamblea General, por certificaciones, dictámenes, visados y otros análogos. Igualmente serán ingresos del Colegio las donaciones, legados o subvenciones que puedan aceptarse o arbitrarse y cualquier otra que pueda percibirse por cualquier título incluso financiero o de participación en sociedades o empresas públicas o privadas.

18. El artículo 60 de los ECOEA no menciona el carácter voluntario del visado. Sería necesario que se dé una redacción alternativa del citado artículo que recoja el hecho de que sólo podrán ser ingresos del Colegio los visados que voluntaria y expresamente soliciten los clientes.

E. Competencia desleal de los colegiados entre sí

19. La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal contiene unas prohibiciones muy concretas. De entre ellas cabe destacar la cláusula general de su artículo 4 que establece que “en las relaciones con consumidores y usuarios se

¹³ En el mismo sentido el artículo 13.1 LCP.



entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.” Junto con esta cláusula general, tan solo pueden considerarse desleales las prácticas tipificadas en los artículos 5 a 31 de la citada norma.

Respecto de la publicidad, tan solo se pueden reputar desleales las consideradas ilícitas por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

20. En los ECOEA la cuestión se regula en los siguientes artículos:

Artículo 6. Funciones propias.

Son funciones propias del Colegio:

(...)

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo y la competencia desleal, mediante el ejercicio de las acciones previstas por el ordenamiento jurídico.

Artículo 17. Prohibiciones.

En general, se prohíbe expresamente a las personas colegiadas realizar prácticas profesionales contrarias a lo dispuesto en la legislación vigente o a las normas éticas, deontológicas y jurídicas de la enfermería, estipuladas en su Código y demás normas legales que sean de aplicación. Específicamente todo colegiado se abstendrá de:

(...)

n) Efectuar competencia desleal.

Artículo 52. Infracciones profesionales.

(...)

2. Constituyen infracciones graves las siguientes:

(...)

f) Los actos constitutivos de competencia desleal.

21. Respecto de estos preceptos no puede desconocerse que la referencia genérica a la “competencia desleal”, término empleado comúnmente con un contenido sensiblemente más amplio que el recogido en la Ley, podría facilitar la aparición de restricciones de la competencia.

Debe recordarse lo que al respecto mantiene el informe de la CNC sobre competencia desleal: “la definición de los supuestos de competencia desleal corresponde exclusivamente a la Ley y su enjuiciamiento a los jueces. Por eso, la función de los colegios debe ser la de acudir al juez con los casos de competencia desleal y, en sus regímenes sancionadores, las infracciones por competencia desleal se deben aplicar cuando la conducta haya sido sancionada por un juez¹⁴.”

Dados los cambios normativos que han tenido lugar en estas cuestiones y que no tienen por qué ser conocidos por los miembros del Colegio, se recomienda incluir en

¹⁴ Véase Comisión Nacional de la Competencia, *Informe...*, pág. 75.



los ECOEA una referencia expresa a los muy escasos tipos de la Ley de Competencia Desleal en los que se puede incurrir y sobre los cuales el Colegio podría simplemente ejercer acciones legales ante las autoridades judiciales.

Por esta misma razón, debe descartarse de la redacción de los ECOEA la posibilidad de que el colegio tome acciones antes de que se lleven a cabo las prácticas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior el precepto debe recoger expresamente que la función del colegio será poner en conocimiento de las autoridades competentes las prácticas desleales de las que se tenga conocimiento y adoptar medidas disciplinarias exclusivamente en el caso de que exista resolución judicial que declare la existencia de comportamientos sancionados por la Ley de Competencia Desleal.

Debe tenerse especial cuidado en no incluir elementos que establezcan o favorezcan el establecimiento de honorarios mínimos, la coordinación de honorarios o una restricción de su libre determinación ni que establezcan o favorezcan limitaciones a las comunicaciones comerciales de los profesionales.

Además, debe extremarse la vigilancia sobre el desarrollo y uso de este precepto ya que, tal como hemos comentado, el sometimiento a la LDC no se limita al literal de los Estatutos del Colegio sino que se extiende a todos los actos y decisiones del Colegio.

F. El Colegio como competencia a los colegiados

22. El artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal establece la posibilidad de competencia desleal “por violación de normas”.

Por su parte el artículo 24 LVC dice: “Son funciones propias de los colegios profesionales:

- a) Velar por la ética profesional y por el respeto a los derechos e intereses de los ciudadanos.
- b) Ordenar, en su respectivo ámbito y dentro del marco legal establecido, el ejercicio de la profesión.
- c) Velar por un legal y adecuado ejercicio profesional, así como por el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los colegiados.
- d) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en el artículo 19.
- e) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo.
- f) Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales a petición de los colegiados y en las condiciones que se determinen en los estatutos de cada colegio. Emitir informe en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos en los que se discutan cuestiones relativas a honorarios profesionales.
- g) Prestar servicios comunes para los colegiados y, en especial, promover la formación profesional permanente y velar por la efectividad del deber a la misma.
- h) Intervenir, en vía de mediación o arbitraje, en los conflictos profesionales que se susciten entre colegiados, o de éstos con terceros cuando así lo soliciten de común acuerdo las partes implicadas.



i) Visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando así lo establezcan los estatutos del colegio de que se trate o así lo disponga la legislación correspondiente. El visado acreditará en todo caso la autoría del trabajo y la titulación, competencia y habilitación del autor, así como el contenido formal del mismo. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes.

j) Colaborar con la Administración pública en el logro de intereses comunes. En particular, los colegios profesionales:

– Participarán en los órganos administrativos cuando así esté previsto en las normas reguladoras de los mismos y en los términos en ellas establecidos.

– Emitirán los informes que les sean requeridos por los órganos o entes competentes y aquellos otros que acuerden formular a su propia iniciativa.

– Elaborarán las estadísticas que les sean solicitadas.

k) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo y la competencia desleal, mediante el ejercicio de las acciones previstas por el ordenamiento jurídico.

l) Aprobar sus presupuestos y regular las aportaciones de los colegiados.

m) Designar representantes en cualquier tribunal en que se exijan conocimientos relativos a materias específicas, siempre que se le requiera para ello.

n) Todas las demás funciones que sean beneficiosas para los intereses profesionales y se encaminen al cumplimiento de los objetivos colegiales.

ñ) Cualesquiera otras que les atribuya la legislación vigente.”

Finalmente, el artículo 5 LVC establece como requisitos para la colegiación los siguientes: “1. Podrán ejercer una actividad profesional titulada las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Estar en posesión del correspondiente título, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 de esta ley.

b) No estar en situación de inhabilitación profesional.

c) No estar incurso en las causas de incompatibilidad o prohibición que establezcan las leyes.

d) Cumplir, en su caso, con las normas de colegiación.

2. Sólo por ley podrán establecerse requisitos distintos a los anteriores.

23. En los ECOEA la cuestión se regula en el artículo 60

Artículo 60. Financiación

(...)

También serán ingresos del Colegio aquellos que se generen por actividad propia y las tasas que se establezcan por la Asamblea General, por certificaciones, dictámenes, visados y otros análogos. Igualmente serán ingresos del Colegio las donaciones, legados o subvenciones que puedan aceptarse o arbitrarse y cualquier otra que pueda



percibirse por cualquier título incluso financiero o de participación en sociedades o empresas públicas o privadas.

24. Dicho artículo establece como fuentes de financiación del Colegio los que se generen por actividad propia, sin especificar en qué consiste esa actividad propia, así como las tasas por certificaciones, dictámenes, visados y análogos. No se recoge en el artículo cuál es la naturaleza de esa actividad propia ni de esos dictámenes sobre los que se cobraría una tasa, pero, en caso de que sean trabajos de carácter profesional realizados por el Colegio, éstos deberán considerarse propios de sus colegiados, dado que el Colegio carecería de título para llevarlos a cabo como tal. En otro caso el Colegio estaría compitiendo con sus propios colegiados. En efecto, si el Colegio realizara trabajos profesionales propios de los enfermeros se podrían generar dos consecuencias:

- el Colegio se constituiría en un operador económico, que podría ser oferente referencial de la prestación de dichos servicios, y afectar al acceso directo a los profesionales.
- se favorecería a un operador, el Colegio, en detrimento de los propios colegiados lo que desincentivaría la concurrencia por parte de los colegiados. Este sistema podría generar una situación en que la prestación de ciertos servicios se repartiera internamente a partir de la “captación” del negocio por parte del Colegio.

En consecuencia, salvo que se decida eliminar el inciso mencionado, se propone añadir el siguiente literal: “En ningún caso estos ingresos podrán provenir de la prestación por parte del Colegio de servicios propios de la profesión de enfermero”.

G. Publicidad

25. La Ley Ómnibus ha modificado la LCP eliminando la capacidad de los Colegios para introducir limitaciones no contempladas en la ley a las comunicaciones comerciales de sus profesionales, de manera que las disposiciones en materia de publicidad que pudiesen establecer los Colegios en sus normas, por ejemplo, para salvaguardar la independencia y la integridad de la profesión, sólo y únicamente podrán exigir a los colegiados que se ajusten a las leyes. Así, el artículo 2.5 segundo párrafo establece que “Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional.”

26. Por tanto, en ninguna norma ni código deontológico interno del Colegio se pueden establecer mayores limitaciones que las previstas por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad¹⁵, teniendo en cuenta, además, que el artículo 5.1 de la misma establece que “La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la

¹⁵ BOE nº 274, de 15 de noviembre.



salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.”¹⁶

27. En los ECOEA la cuestión se regula en los siguientes artículos:

Artículo 16.- Deberes de las personas colegiadas.

Corresponde a quienes se colegien los siguientes deberes:

(...)

5. Ajustar cualquier actividad publicitaria relacionada con el ejercicio profesional a lo dispuesto en las leyes, a la protección de la salud y al respeto a los principios éticos y deontológicos de la profesión.

Artículo 17. Prohibiciones.

En general, se prohíbe expresamente a las personas colegiadas realizar prácticas profesionales contrarias a lo dispuesto en la legislación vigente o a las normas éticas, deontológicas y jurídicas de la enfermería, estipuladas en su Código y demás normas legales que sean de aplicación. Específicamente todo colegiado se abstendrá de:

(...)

l) Anunciar o difundir publicitariamente prestaciones de servicios que vulneren la legislación vigente o los preceptos establecidos en estos Estatutos y el Código Deontológico.

28. Dado que los Colegios no pueden establecer mayores limitaciones que las previstas por la Ley 34/1988, procede modificar los artículos 16.5 y 17.l) con el fin de limitar las prohibiciones contenidas a lo que estrictamente establezca la ley.

H. Listas de peritos

29. El artículo 5.h) de la LCP establece como funciones de los Colegios “Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales o designarlos por sí mismos, según proceda.”

30. En los ECOEA la cuestión se regula en el siguiente artículos:

Artículo 6.- Funciones propias.

Son funciones propias del Colegio:

(...)

g) Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales o designarlos por sí mismos, según proceda.

31. Ninguna tacha se observa desde el punto de vista de la competencia en la redacción de este párrafo. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el método que

¹⁶ Redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.



haya de utilizarse en cada caso para la elaboración de estos listados podría crear barreras de acceso para el ejercicio de dichas funciones. Por tanto, el Colegio deberá ser cuidadoso con los requisitos que se emplean para crear las listas o al designar un perito, de tal modo que sean transparentes y no discriminatorias y permitan la inclusión de todos los profesionales que lo deseen. Algunos ejemplos de actuaciones contrarias a la competencia serían la exigencia de colegiación en el Colegio encargado de la lista, la incompatibilidad con la pertenencia a otras listas y la exigencia de cursos de formación o de experiencia profesional previa prolongada¹⁷.

I. Recursos económicos del colegio

32. La CNC, en su Informe sobre Colegios Profesionales, señala que “desde un punto de vista económico, cuotas de inscripción o colegiación elevadas pueden considerarse, especialmente cuando la colegiación otorga una ventaja significativa para competir en el mercado, como costes hundidos para el colegiado y por tanto configuran una barrera de acceso que tiene el efecto de desanimar, retrasar o impedir la entrada de nuevos competidores, reduciendo la competencia efectiva y, adicionalmente, facilitar la repercusión de los costes de las cuotas de inscripción y colegiación soportados por los colegiados a los usuarios y consumidores”¹⁸.

33. En los ECOEA la cuestión se regula en el artículo 60

Artículo 60. Financiación

Los fondos del Colegio serán los procedentes de las aportaciones ordinarias o extraordinarias, de ingresos o permanencia que por colegiado serán fijadas anualmente por la Asamblea General con carácter obligatorio para todos los Colegiados.

34. Teniendo en cuenta que las cuotas colegiales deben ser proporcionales y no discriminatorias, deberían estar calculadas con base en los servicios prestados por el Colegio al colegiado y no basarse en los ingresos del colegiado o los años de permanencia en el Colegio del mismo.

IV. CONCLUSIONES

Primera.- El ejercicio de las profesiones colegiadas se debe realizar en régimen de libre competencia y está sujeto en su totalidad a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

Segunda.- La colegiación plantea cuestiones de competencia no solo en el sentido de acceso al mercado, sino en el de ejercicio de la profesión y puede perjudicar al interés público y a los consumidores. Por tanto tan solo puede admitirse su obligatoriedad (y ello a través de ley) cuando se constate la existencia de intereses públicos afectados que justifiquen la limitación.

¹⁷ Un ejemplo es la Resolución del Consejo de la CNC de 9 de febrero de 2009, en el expte. 637/08, Peritos/Arquitectos de la Comunidad Valenciana.

¹⁸ Informe de la CNC p. 57.



Tercera.- En cualquier caso, la ordenación del ejercicio de las profesiones que llevan a cabo los Colegios debe estar inspirada no solo en la defensa de los intereses corporativos sino igualmente en la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello en congruencia con los intereses y necesidades generales de la sociedad.

Cuarta.- La AVC, mediante el presente informe, plantea la necesaria modificación de los siguientes artículos de los Estatutos del Colegio Oficial de Enfermería de Álava: 6.l) (Competencia desleal de los colegiados entre sí); 9 (Titulación necesaria para la colegiación); 16.5 (Publicidad); 17.l) (Publicidad); 17.n) (Competencia desleal de los colegiados entre sí); 52.2.f) (Competencia desleal de los colegiados entre sí); y 60 (Visado; Colegio como competencia a los colegiados; Recursos económicos).

En Bilbao, a 17 de diciembre de 2013

**PRESIDENTE
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA**

**SECRETARIO
IBON ALVAREZ CASADO**

**VOCAL
NATIVIDAD GOÑI URRIZA**

**VOCAL
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA**