

## **RESOLUCIÓN (Expte. 333/93 Placonsa)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 30 de diciembre de 1993.

Reunidos los señores que arriba se indican para resolver sobre el expediente 333/93 (703/90 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres y teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- D. Jesús Alarcón Brea, en representación de PLACONSA S.A., solicita, con fecha 21 de diciembre de 1990, al Servicio de Defensa de la Competencia, la apertura de un expediente al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres por haber negado al arquitecto técnico D. José Ernesto Leandro Arribas, empleado de la citada sociedad anónima, la exención del cobro de honorarios por la redacción de un estudio de seguridad e higiene del trabajo de una obra que estaba realizando PLACONSA. El Colegio profesional negó la petición por considerar que la realización del estudio citado anteriormente "se trataba de un trabajo profesional en ejecución libre, sujeto a su correspondiente tarifa de honorarios". Por tanto, la empresa constructora tuvo que ingresar la cantidad correspondiente a la minuta de honorarios del estudio, de la cual el arquitecto técnico recibió una parte, ya que sin estos requisitos el Colegio profesional no visaba el proyecto. El citado arquitecto técnico tuvo que devolver el dinero a Placonsa enviando un escrito a la Delegación de Hacienda, explicando que no había percibido realmente los honorarios, a efectos de su declaración de impuestos.

- 2.- El Servicio realizó unas diligencias previas o información reservada, prevista en el art. 36.2 de la LDC, antes de resolver sobre la incoación del expediente, consistentes en la formulación de cuestiones al Colegio profesional demandado, que éste respondió. El Expediente se incoó por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de 6 de mayo de 1991.
- 3.- Iniciada la tramitación del expediente, se publicaron avisos públicos. Como consecuencia de este trámite se recibió un escrito de la Federación Provincial de la Pequeña y Mediana Empresa de la Construcción de Cáceres (PYMECON) en el que manifestaba que la práctica denunciada venía siendo habitual, causando perjuicios a sus asociados.
- 4.- Continuó la tramitación en el Servicio aportándose las pruebas de la relación laboral de D. Ernesto Leandro Arribas en Placonsa en la fecha de la comisión de los hechos denunciados. Por otra parte, las normas estatutarias del Colegio Oficial de Cáceres indican la obligatoriedad de notificar al citado Colegio los contratos de trabajo profesional al servicio de entidades privadas, requisito que el colegiado cumplimentó por mediación de Placonsa en el mes de diciembre de 1990, al solicitarse la exención del pago.
- 5.- A la vista de las indagaciones realizadas, el Servicio realizó el Pliego de Concreción de Hechos que se transcribe:

1) Hechos acreditados:

De la denuncia formulada por la empresa constructora "PLACONSA S.A." contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres y tras la información aportada por las partes y otras fuentes consultadas se ha podido comprobar que:

- D. Ernesto Leandro Arribas, arquitecto técnico era, en la fecha de comisión de los hechos denunciados, empleado por cuenta ajena, con dedicación total y exclusiva, de la empresa "PLACONSA S.A." por lo que percibía de ésta un sueldo mensual por todas sus actuaciones profesionales.
- La empresa "PLACONSA S.A." solicitó del Colegio denunciado la exención de pago de la minuta de honorarios correspondiente a la redacción, por parte de su empleado Sr. Leandro Arribas, el Estudio y Plan de Seguridad e Higiene de la obra de 125 viviendas en Plasencia (Cáceres) de la que era constructora adjudicataria.

- El Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres goza de posición de dominio respecto de sus colegiados, toda vez que los Estatutos del mismo configurados en desarrollo de las disposiciones legales de aplicación, en concreto, la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, modificada por Ley 74/1978, de 26 de diciembre, y los Estatutos Generales del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en su actual redacción, presenta al Colegio denunciado como único en la provincia de Cáceres y obliga a la colegiación al mismo para poder ejercer la profesión en el ámbito territorial señalado (Art. 37 de los Estatutos del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres). La acreditada relación laboral del Sr. Leandro Arribas permitiría al Colegio denunciado el cobro de un porcentaje o cuota fija mensual sobre el sueldo que percibía de su empresa.

Por contra, si se considerasen los trabajos realizados como ejercicio libre de la profesión, supondría el cobro por parte del Colegio de un 10% sobre el importe de la minuta de honorarios fijados según la tarifa correspondiente; y ello no sólo por el trabajo por el que solicitó exención, sino por cada uno de aquellos que le fuesen encomendados por su empresa.

- Las normas estatutarias (Art. 15) del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres, siguiendo las pautas de los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, indican la obligatoriedad de notificar al Colegio los contratos de trabajo profesional al servicio de entidades privadas, requisito que el Sr. Leandro Arribas cumplimentó por mediación de PLACONSA S.A. en el mes de diciembre de 1990, al solicitarse la exención de pago de la minuta de honorarios, notificación desatendida por la abusiva práctica colegial de tener en cuenta, únicamente, la situación profesional de los colegiados en que se encuentren con fecha primero de cada año.
- El Colegio denunciado acordó considerar como un trabajo profesional en ejecución libre, sujeto a tarifa de honorarios, la elaboración del Estudio y Plan de Seguridad e Higiene de la obra adjudicada a la constructora.
- En consecuencia, PLACONSA S.A. tuvo que ingresar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitecto Técnico de Cáceres la cantidad correspondiente a la minuta de honorarios de su empleado más el IVA preceptivo, sin cuyo requisito previo no se visaba el proyecto.

## 2) Valoración Jurídica:

Los hechos acreditados constituyen, a juicio del instructor, conducta prohibida por el Art. 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, según el cual: "queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional".

La explotación abusiva de la situación de posición de dominio vendría derivada del hecho de negar la exención del pago de la minuta de honorarios cuando entre la empresa PLACONSA S.A y el Sr. Leandro Arribas, existía una relación laboral por la que éste percibía todos los emolumentos correspondientes a su trabajo profesional toda vez que la práctica colegial impedía considerar la indicada relación laboral, pues no se encontraba en dicha situación el primero de enero del año en que se cometió el acto denunciado, lo que era imposible, pues entró a trabajar en PLACONSA en el mes de julio.

En conclusión, es considerado autor de las prácticas a que se refiere este cargo el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres.

En el caso de que, una vez concluida la tramitación del presente expediente, el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que los hechos descritos constituyen efectivamente prácticas prohibidas, éstos podrán ser objeto de sanción o cualquier otra medida prevista en el art. 46 de la citada Ley 16/1989.

### 6.- En su informe propuesta, el Servicio concluye:

- a) Solicitud y acuerdo de denegación son del mismo día 10 de diciembre de 1990, lo que confirma meridianamente que el Colegio denunciado no tuvo, en ese momento, ni ha tenido posteriormente intención alguna de comprobar la veracidad de la existencia de la relación laboral.
- b) No se solicitó ni a PLACONSA S.A. ni a su colegiado que aportasen el contrato laboral, diesen explicaciones de sus condiciones laborales de trabajo, aclarase el Sr. Leandro Arribas si seguía ligado a la empresa FOREX S.A. como era creencia del Colegio, lo que confirma que el Colegio denunciado tomó su decisión sin fundamento de causa.
- c) No es admisible ahora decir que no se aportó el contrato o no se acreditó la relación laboral cuando quien tenía la posibilidad de instar el cumplimiento de estos extremos pudo y debió hacerlo y no lo hizo.

- d) Por otro lado, el incumplimiento formal de la comunicación del contrato laboral no puede dar lugar a una actuación por parte del Colegio, de este carácter, que, por su influencia en el mercado coloque a unas empresas en condiciones discriminatorias respecto a otras.
- e) No son admisibles ahora cuestiones técnicas sobre si el Estudio o Proyecto encargado estaba sujeto o no a visado, lo que en ningún momento se ha puesto en duda y que nada tienen que ver con la exención en el cobro de honorarios profesionales.
- f) No son admisibles ahora reparos respecto al carácter leonino de la relación laboral cuando si alguna duda le podía caber al Colegio en este sentido, mayor interés debió haber mostrado en la defensa de los intereses de su colegiado.
- g) No es admisible negar la sustancial diferencia que para el Colegio suponía entre poder percibir un 10% sobre la minuta de honorarios fijados según la tarifa correspondiente por cada trabajo que PLACONSA S.A. encomendase a su empleado y percibir una cuota mensual sobre el sueldo que a éste se le abonaba.

A la vista de estos hechos, la calificación jurídica que le da el Colegio es la de una conducta prohibida por el Art. 6 de la LDC, siendo el abuso de posición de dominio la negativa a la exención del pago de la minuta de honorarios cuando entre la empresa PLACONSA S.A. y el Sr. Leandro Arribas existía una relación laboral por la que éste percibía sus emolumentos correspondientes a su trabajo profesional.

- 7.- El expediente se recibió por el Tribunal el 5 de mayo de 1993, siendo admitido a trámite. PLACONSA S.A. no solicitó nuevas pruebas. El Colegio Oficial propuso diversas pruebas que fueron admitidas en parte y ampliadas por el Tribunal.
- 8.- En su escrito de valoración de pruebas PLACONSA S.A. señala, reiterando alegaciones de anteriores escritos, que:
  - 8.1.- La actuación del Colegio Oficial no está amparada por la legislación vigente y supone un menoscabo a la libertad de ejercicio de la profesión al arquitecto técnico, con perjuicios para las empresas que mantienen con él una relación estrictamente laboral.
  - 8.2.- La relación laboral entre un arquitecto técnico y la empresa, le exime de la aplicación de las tarifas aprobadas para el ejercicio libre de la profesión.

- 9.- El Colegio Oficial en su escrito de valoración de prueba precisa, reiterando en parte alegaciones de anteriores escritos, que el Colegio Oficial es una corporación de derecho público, no teniendo carácter de empresa ni llevando a cabo actividades económicas, por lo que no le es de aplicación la LDC. Simplemente se limitó a cumplir la normativa que le afecta.
- 10.- Tuvo lugar la vista de este asunto el día 2 de diciembre de 1993 a las 10 horas, en la sala de Audiencias de este Tribunal.
- 11.- Se consideran interesados:
  - PLACONSA
  - Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres.

Ha sido ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó.

### **HECHOS PROBADOS**

- 1.- Con fecha 10 de diciembre de 1990 se solicita el visado de un Estudio de Seguridad e Higiene por PLACONSA al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres por medio de un impreso del citado Colegio -Hoja de Encargo de Trabajo Profesional- acompañada de un escrito solicitando la exención de cobro de honorarios por ser el arquitecto técnico firmante del proyecto, D. José Ernesto Leandro Arribas, empleado suyo, trabajando "por cuenta ajena con dedicación total y exclusiva" para la citada empresa, estando "entre sus funciones redactar dichos estudios" o planes de seguridad e higiene. El proyecto se refería a una grupo de 125 viviendas que estaba realizando PLACONSA en la ciudad de Plasencia (Cáceres). El objeto de la petición de PLACONSA al Colegio profesional era conseguir el visado.
- 2.- El mismo día de la presentación de la petición de PLACONSA el Colegio profesional tomó la decisión de denegar la exención de cobro de honorarios del arquitecto técnico Sr. Leandro Arribas por la redacción del citado Estudio de Seguridad e Higiene, "en base a que se trata de un trabajo en ejecución libre sujeto a su correspondiente tarifa de honorarios".
- 3.- Jose Ernesto Leandro Arribas, arquitecto técnico, cuando tuvo lugar el hecho denunciado, era empleado por cuenta ajena de la empresa PLACONSA por el que recibía el sueldo correspondiente según convenio y devolvió a PLACONSA los honorarios que había cobrado el Colegio profesional por el Estudio de Seguridad e Higiene del Trabajo que el había firmado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1º) La primera objeción planteada por el Colegio profesional consiste en señalar que es una Corporación de derecho público, cuyos fines se dirigen a la ordenación de la profesión de arquitecto técnico, "la representación en exclusiva de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, así como de los particulares que con estos se relacionan, todo ello sin ánimo de lucro", por ello esta sometida a la jurisdicción Contencioso-Administrativa la revisión de sus actos. A tal efecto invoca el artículo 8 de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales que indica: "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 recurribles ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa". Por consiguiente, continúa la defensa, si el colegio hubiera cometido alguna infracción en el uso de sus facultades como Corporación de derecho público debería ser recurrida ante el órgano competente al efecto, cualidad que no tiene el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en una reciente resolución referida al Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro (Resolución de 20 de noviembre de 1992) en donde se señalaba lo siguiente:

*"La base para tales afirmaciones consiste en que los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público que se integran dentro de la denominada "Administración Corporativa". Se trataría de un acto administrativo plúrimo, causante de estado en la vía administrativa, que estaría sometido en cuanto a su revisión jurisdiccional exclusivamente a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Los actos dictados así por una Administración Corporativa en ejercicio de una potestad administrativa que le resulte reconocida expresamente no estarían sujetos a la legislación de Defensa de la Competencia, no al menos como acto objeto de un expediente sancionador, ya que cabría -continúa señalando el alegante- la posibilidad de utilizar la facultad establecida en el artículo segundo número dos de la Ley 16/1989, esto es, la posibilidad de formular al Gobierno propuesta motivada para la modificación o supresión de tales situaciones.*

*Estas alegaciones no son aceptadas por este Tribunal. Ni cabe sin más aplicar a los Colegios Profesionales la calificación de Administraciones Públicas, ni sus actos son actos administrativos en sentido estricto, ni dejarían por ello de estar sometidos a la legislación de Defensa de la Competencia, ni podrían buscar amparo en lo establecido en el número*

primero del artículo segundo ya que no hay norma que ampare esta "orden de abstención".

En efecto, como señala el propio recurrente -bien que de manera ambivalente junto con la otra calificación de Administraciones Públicas- los Colegios Profesionales son Corporaciones sectoriales de base privada. Es constante en esta calificación, tanto la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la del Tribunal Supremo. Los Colegios Profesionales tienen con toda claridad una base y un fundamento estrictamente privado, si bien se les delega un poder público a determinados efectos. A esos solos efectos sus actos son 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 al estar más acostumbrada a tratar con temas y cuestiones en que se ventilan potestades o manifestaciones de poder, revistan, o no, la forma de actos administrativos. Es una alternativa organizatoria- frente a la atribución del conocimiento de tales actos por la jurisdicción común- por demás perfectamente coherente con la evolución del contencioso administrativo que, en una sociedad de economía mixta, se ve obligado a resolver los problemas de delegaciones de poder en favor de privados, como ocurre en el caso de concesionarios ( así "ad exemplum" multas impuestas por el concesionario de una línea de autobuses a viajeros carentes de billetes) o a sociedades anónimas perfectamente privadas a la que se le otorgan facultades de homologación de productos industriales (nada menos, por ejemplo, que las facultades de inspección y control de calidad en centrales nucleares). En todos estos casos los actos de tales sujetos privados se ventilan, caso de ser discutidos por otros sujetos particulares, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que tenga que deducirse de ahí que tales entidades son Administraciones Públicas. Antes bien, es el mecanismo de delegación el que explica la atribución de tal poder, y es una mera acción de oportunidad legal la que decide atribuir el conocimiento de tales actos a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero de tal atribución jurisdiccional no se deduce en modo alguno que sus actos sean actos administrativos. Siguen siendo actos de sujetos privados; su base y su fundamento es ejercitar un poder delegado que realiza un miembro de la sociedad civil, no la Administración Pública; y como tales actos de sujetos privados desde luego están plenamente sometidos a las reglas de la libre competencia fijadas en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

*De no ser así, por reducción al absurdo, bastaría buscar el amparo en cualquier acto de un sujeto con poderes delegados para burlar totalmente las reglas de la libre competencia. En cualquier sector podrán encontrarse Cámaras -nacionales o autonómicas- Colegios, concesionarios, entes habilitados, etc, para conseguir así amparar actos contrarios al mercado y a las reglas de orden público económico que este Tribunal de Defensa de la Competencia debe salvaguardar".*

El Tribunal se ratifica en esta opinión.

- 2º) Una segunda objeción, relacionada con la anterior la constituye la alegación de no considerar que el Colegio profesional sea un agente económico y por tanto no le es de aplicación la Ley de Defensa de la Competencia. Por el contrario, dentro de la actividad de defensa de los intereses privados de sus miembros cabe perfectamente su actuación como agente económico. En efecto, como señala el Tribunal Constitucional (STC 20/1988, de 18 de febrero F.J.4) los Colegios profesionales son "*corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público*". En la defensa de los intereses privados actúan como cualquier asociación empresarial, siendo por tanto agentes económicos equiparables a estas asociaciones. Así, por ejemplo, cuando reclaman por cuenta de un colegiado sus honorarios están actuando como un agente económico que presta un servicio a un colegiado: el servicio de cobro de honorarios, como si de una empresa especializada se tratara. La prestación de este servicio se encuentra en las antípodas de poderse calificar como un acto administrativo, siendo dicha gestión considerada como un servicio que presta el Colegio profesional al colegiado, servicio de carácter puramente civil o comercial como señalan múltiples sentencias del Tribunal Supremo. De igual manera la prestación de servicios de documentación, información y enseñanza a los colegiados, entre otros, ha de entenderse como la labor típica de una asociación empresarial.

Los agentes económicos considerados empresas a efectos del derecho comunitario de la competencia, en todo similar al español, son todas las entidades que ejercen actividades de carácter económico, con independencia de su forma jurídica (Sentencia del TJE de 12 de diciembre de 1974 -Walrave/UCI-, Sentencia TJE de 23 de abril de 1991, asunto 41/90 Höfner y Elser/Macroton). Por otra parte, se considera actividad de carácter económico toda actividad, incluso sin fines lucrativos que participe en los intercambios económicos (Sentencia del TJE de 20 de marzo de 1985 en el asunto 41/83 República Italiana/Comisión).

Así pues, este Tribunal se ratifica en su posición de considerar al Colegio profesional tantas veces citado como agente económico y empresa a los efectos de aplicación del derecho de la competencia, cuando ejerce sus actividades de defensa de los intereses privados de los colegiados, como cualquier otra asociación profesional o empresarial.

- 3º) Para determinar la posición de dominio de una empresa es imprescindible delimitar el mercado relevante sobre el cual opera. En este caso hay que delimitar dos mercados, relacionados entre sí, siendo el segundo el relevante. El mercado relevante, en una primera aproximación, en cuanto a producto podría ser el de los servicios profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos. Sin embargo, siguiendo la técnica generalmente aceptada y utilizada en la aplicación del Derecho de la competencia en los casos de abuso de posición de dominio, se hace una definición lo más estricta posible del mercado de producto incluyendo exclusivamente el servicio denominado "Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo", el cual exige la firma de un arquitecto técnico, según el artículo primero del Real Decreto 84/1990, de 19 de enero que da nueva redacción o modifica algunos artículos del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, del Real Decreto 2512/1977 de 17 de junio y del Real Decreto 314/1979, de 19 de enero. En cualquier caso el Colegio profesional dispone de una posición de dominio ya que todos estos servicios profesionales han de hacerlos arquitectos técnicos colegiados al ser obligatoria la colegiación por la Ley de Colegios Profesionales y ser el Colegio de Cáceres el único que opera en dicha provincia, según los artículos 3.5 y 33 de los Estatutos Generales del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (RR.DD. 1471/1977 y 487/1983) y el art. 3 de los Estatutos Particulares del Colegio de Cáceres. La posición del Colegio profesional de Cáceres en este mercado consiste en la facultad legal de poder conceder visados, sin los cuales no son aceptables, por imposición legal, los citados Estudios de Seguridad e Higiene. El visado previo del Colegio profesional supone un reconocimiento por parte de la Entidad de la conformidad del servicio profesional con el Ordenamiento Jurídico.

El visado constituye un acto de control. El trámite del visado no es un servicio que los Colegios profesionales prestan a sus colegiados o a los clientes de estos concurriendo libremente en el mercado dentro de un esquema de Derecho privado, sino un control de carácter administrativo dentro de una relación de sujeción especial de Derecho Público (S.T.C. 219/1989, de 21 de diciembre). Tiene carácter obligatorio para los colegiados. Conviene señalar que en este caso no se discute ningún tema relacionado con la concesión o no del visado, sino con la imposición del cobro de unos honorarios inexistentes a través del Colegio profesional.

Relacionado con el mercado definido anteriormente, el de los Estudios de Seguridad e Higiene en el Trabajo, está el segundo mercado, el mercado del cobro de honorarios profesionales; estos honorarios parecería que deberían cobrarse a través del Colegio en cuya demarcación radique la obra, según indica el artículo 5 de los "Estatutos Generales" antes citados. Sin embargo, diversas Sentencias del Tribunal Supremo afirman el derecho del colegiado a la reclamación personal de honorarios (STS, Sección 4, de 30 de junio de 1992 y STS, Sala 1ª, de 20 de abril de 1989). Sin embargo, la cuestión que aquí se plantea es que el Colegio, dada su posición de indiscutible dominio, con base legal además, en el mercado del servicio denominado "Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo" impone en el mercado del cobro de los honorarios profesionales de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos un comportamiento claramente abusivo. Este comportamiento abusivo consiste en obligar al cobro de unos honorarios inexistentes, lo que le permite embolsarse una comisión de cobro. Al ser los honorarios inexistentes, tanto el Sr. Lorenzo Arribas como PLACONSA se ven forzados a montar una ficción de cobro de honorarios que han documentado.

Conviene precisar que en este caso no es necesario entrar a analizar si, además del cobro de honorarios inexistentes, el abuso podría incluir también la obligación de cobro a través del Colegio. Teniendo en cuenta la doctrina seguida por las Sentencias citadas, podría plantearse, a pesar del contenido del artículo 5 de los "Estatutos Generales". No es aquí el caso, puesto que no se plantea la obligatoriedad o no del cobro de honorarios por el Colegio, sino que, incluso, en el supuesto de obligatoriedad de cobro a través de éste, la imposición del cobro de unos honorarios inexistentes es un abuso indiscutible.

Por otra parte, volviendo al tema tratado en el Fundamento de Derecho 2º), conviene señalar que en el mercado de cobro de deudas, en este caso de honorarios, el Colegio actúa como una empresa, como muchas otras empresas que existen dedicadas a estas actividad, percibiendo unas remuneraciones importantes por la realización del servicio, por lo que reúnen las características de empresa a los efectos del derecho de la competencia puesto que participa en una actividad de carácter económico.

- 4º) Un análisis detallado de los hechos denunciados se hace a estas alturas imprescindible. En efecto, la empresa PLACONSA solicita el visado para un proyecto de Seguridad e Higiene, realizado por un arquitecto técnico que estaba en su plantilla, con una relación laboral por cuenta ajena típica y sueldo según convenio. El visado se solicita y es concedido, pero se considera al arquitecto técnico Sr. Leandro Arribas como profesional libre - "se trata de un trabajo profesional en ejecución libre sujeto a la

correspondiente tarifa de honorarios"- . El Colegio profesional reconoce con su respuesta que la solicitud de exención del cobro de honorarios a través del propio Colegio se hace "en base a encontrarse vinculado dicho técnico con la Empresa citada mediante contrato con dedicación total y exclusiva". A pesar de ello, se realiza el cobro de honorarios a través del Colegio, alegándose posteriormente que no constaba al citado Colegio que el Sr. Leandro Arribas fuera empleado de PLACONSA o que no se tenía en cuenta la relación por cuenta ajena de los colegiados más que una vez al principio de cada año o que el citado colegiado no había notificado su relación laboral con Placonsa.

Dado que se le comunicó la relación laboral del Sr. Leandro Arribas con PLACONSA y la inexistencia de honorarios al solicitarse el visado, por lo que se pidió la exención del cobro de honorarios a través del Colegio, éste no quiso tener en cuenta esta relación, ni la investigó, ni motivó su respuesta señalando, por ejemplo, la falta de justificación de la relación laboral por cuenta ajena para dar su respuesta negativa a la citada solicitud de exención, es evidente y notorio que realizó su negativa de exención de cobro a través del Colegio sin ninguna justificación y de forma abusiva.

El cobro a través del Colegio le suponía unos ingresos a éste por prestar este servicio de 116.981 pesetas, cantidad que cobró, además de las 8.602 pesetas correspondientes a los derechos de visado, cargándole en ambos casos el I.V.A. Así pues, la diferencia de percepción es 116.981.

En otras palabras, imponiendo el cobro de unos honorarios inexistentes a través del Colegio, éste se producía un aumento de sus ingresos. Puesto que el colegiado Sr. Leandro Arribas no cobraba el proyecto, le obligó a hacer constar a la Delegación de Hacienda este hecho, a fin de que no se imputaran unos ingresos de 1.193.207 pesetas adicionales al sueldo que le pagaba PLACONSA, que tuvo que devolver posteriormente a la citada empresa. Hay que tener en cuenta, además, que el Colegio cobra una cuota mensual a los colegiados que trabajan por cuenta ajena relacionada con su sueldo. De esta forma, para conseguir el visado, además de los derechos de visado, el Colegio impuso su comisión por un cobro inexistente del arquitecto técnico, pero que PLACONSA hubo de realizar pagándolo al Colegio y, cobrada por éste la comisión y pagado el I.V.A. correspondiente, el Colegio abonó al colegiado, el cual a su vez lo devolvió a la empresa. De esta manera se completó la ficción de pago del Estudio por PLACONSA al colegiado.

El Servicio de Defensa de la Competencia señala que el 81,1 % de los ingresos del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres se debe al porcentaje o comisión sobre honorarios y que

solamente el 3,2 por ciento se corresponde a las "cuotas fijas sobre sueldos". El resto de sus ingresos, el 15,7 % restante corresponde a partidas (ingresos por visado y cuotas de los colegiados) de las que no se ha discutido su pago. El interés del Colegio es evidente puesto que se están disputando pagos que, en su conjunto, suponen más del 80% de sus ingresos. A este respecto es oportuno recordar que según la Federación Provincial de la Pequeña y Mediana Empresa de la Construcción de Cáceres (PYMECON) la práctica denunciada venía siendo habitual, causando perjuicios a sus asociados (véase antecedente de hecho 3). De esta manera las empresas que tuvieran arquitectos técnicos o aparejadores en su plantilla se encuentran discriminadas respecto a las que contraten un profesional independiente para la realización de Estudios de Higiene y Seguridad del Trabajo, ya que, además de pagarles su salario, tienen que pagar la comisión de cobro del Colegio por el pago de los honorarios debidos a los Estudios o Proyectos que realice el profesional para su empresa, incluso aunque no los cobre.

Esta actuación, el cobro abusivo de honorarios, ha sido calificada por el Servicio como abuso de posición de dominio en infracción del artículo 6º de la Ley de Defensa de la Competencia, calificación que ratifica el Tribunal.

- 5º) Señala el punto tercero del art. 6º L.D.C. que se aplicará también la prohibición de abuso de posición de dominio incluso cuando haya sido establecida por disposición legal. Esta concesión de visados por los Colegios profesionales se hace por disposición legal en el ámbito de cada profesión. Como se indicó en el FD 3 la posición de dominio viene vinculada a la posibilidad de conceder visados.

Además alega el Colegio profesional de Cáceres que la actuación se ha hecho en cumplimiento de la legislación. En efecto, según el artículo 1 del R.D. 84/1990, al arquitecto técnico que haya firmado un Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo *"corresponderá su seguimiento en obra y que a tal fin se integrará en la dirección facultativa, sin perjuicio de las demás funciones profesionales que pudieran corresponderle en la misma"*. Sin embargo, los Estatutos Particulares del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres (aprobados por el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos técnicos el 14 y 15 de noviembre de 1980) en su artículo 19 indican que los *"aparejadores que estén vinculados a empresas constructoras como asalariados de las mismas, no podrán intervenir como directores de aquellas obras que desarrolle la propia empresa para terceros"*.

Esta alegación resulta, como poco, confusa. En efecto, si el Colegio hubiera negado el visado basándose en esta argumentación expuesta en la Vista, podría tener visos de congruencia. Pero, el Colegio no negó el visado, a pesar de las expresas manifestaciones de dependencia laboral del Sr. Lorenzo Arribas, de la empresa PLACONSA, la constructora que ha de realizar la obra. Precisamente este hecho aclara plenamente que la cuestión planteada en este expediente no es la concesión o no del visado, que nunca se discute en este caso, sino el cobro de unos honorarios inexistentes por un proyecto a través del Colegio.

Pero aparte de la incongruencia del argumento que lo haría rechazable sin necesidad de ahondar ulteriormente, éste adolece de otros aspectos vulnerables. Por un lado, la dirección facultativa o técnica es perfectamente compatible con la dependencia laboral. Así, los pilotos de aeronaves, los capitanes de barco y los médicos pueden ser empleados de una empresa de aerolíneas, de una naviera o de una clínica y gozar de la independencia en los aspectos facultativos o técnicos. Si se extendiese, pues, la línea argumental de la defensa del Colegio, se llegaría al absurdo de que ninguna línea aérea podría contratar laboralmente un piloto, ninguna naviera un capitán de buque, ni clínica alguna un médico.

En el mundo del Derecho suele ser tradicional, al enfrentarse con profesiones que tienen un elevado grado de conocimientos técnicos aplicables al ejercicio de la actividad, la separación entre las funciones técnicas que desarrolla el profesional y otro tipo de funciones laborales, comerciales o directivas que también puede ejercitar al mismo tiempo.

Por funciones técnicas hay que entender aquéllas que caracterizan el modo de ejercer la profesión (el correspondiente "arts" profesional o conocimientos propios de la especialidad para cuyo ejercicio se exige una titulación). Estas funciones se ejercen siempre con independencia y se sustraen al poder de dirección del empresario cuando se trabaja por cuenta ajena (vg: médico, piloto, capitán de barco, etc). Su mal ejercicio puede motivar la exigencia de una responsabilidad profesional, de carácter personal, sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda incurrir directa o adicionalmente el empresario para el que trabaja. Por ello, se investigó si el Colegio profesional cubría con las percepciones en discusión un seguro de responsabilidades profesionales de los colegiados. Se comprobó que no era así, que el único seguro por responsabilidades era el que suscribió PLACONSA.

En resumen, la posición de dominio en un mercado establecida por disposición legal no exime en ningún caso de la aplicación del art. 6 de la L.D.C. La actuación abusiva del Colegio no se deriva de la aplicación de la

Ley, por el contrario, si hubiese creído que la dirección facultativa de la obra sobre la que se había hecho un estudio, el Estudio sobre Seguridad e Higiene, era incompatible con la situación laboral por cuenta ajena del arquitecto técnico Sr. Lorenzo Arribas con la empresa constructora PLACONSA, el Colegio hubiese denegado el visado. No lo hizo a pesar de la expresa declaración hecha ante el Colegio, a pesar de corresponder al Colegio el control de incompatibilidades según el art. 17 de sus estatutos particulares, no lo hizo porque no debió apreciar la incompatibilidad en este caso. Por el contrario, hizo caso omiso de dicha declaración para poder prestar el servicio de cobro de unos honorarios inexistentes de un Estudio de Seguridad de Higiene en el Trabajo firmado por el colegiado. La posición de dominio le permitió imponer la prestación de este servicio, o mejor dicho la ficción de su cobro, puesto que al no haber honorarios difícilmente se podía prestar el servicio de su cobro, lo cual es un indudable abuso. Debe, pues, quedar igualmente claro que no se trata de una mera relación Colegio-colegiado, sino de una relación del Colegio con terceros.

6º) Quizá convenga reiterar que la actuación abusiva del Colegio profesional, prevaleciendo de su posición de dominio en el mercado del servicio denominado Estudio de Seguridad e Higiene, se basa en imponer en el mercado relacionado del cobro de deudas, en este caso honorarios, al colegiado el cobro de unos honorarios inexistentes, por lo que forzó a PLACONSA a realizar la ficción de pagar unos honorarios al Colegio que, tras el cobro de su correspondiente comisión, este pagó al Sr. Leandro Arribas, el cual devolvió a su vez a PLACONSA. Esta actuación crea una discriminación en el mercado en contra de las empresas que contratan laboralmente arquitectos técnicos frente a las que contratan los servicios de profesionales independientes. La discriminación la sufren unos terceros, las empresas, con efectos sobre sus costes, además de los efectos sobre los colegiados.

7º) De acuerdo con el art. 46 LDC se declara la existencia de un abuso de posición dominante, se intima al Colegio profesional a que cese en la realización de las prácticas prohibidas y se le impone una multa.

Para la fijación de la cuantía de la multa sancionadora, siguiendo el art. 10 LDC, se considera que la infracción del art. 6 LDC se ha hecho de forma deliberada. Hay que atender al hecho de ser el abuso de posición de dominio, especialmente cuando esta posición ha sido establecida por norma legal, es de la mayor gravedad, suponiendo una restricción a la competencia muy importante. El mercado afectado corresponde a la provincia de Cáceres y las comisiones por servicios prestados alcanzan a cuantías que corresponden, como mínimo, al 80% de los ingresos del Colegio profesional, ya que la cuota de mercado del citado Colegio es del

100%. Por todo ello se impone una multa de un millón de pesetas, cuantía que no es demasiado elevada en términos absolutos por ser limitados los ingresos -volumen de ventas en términos de art. 10.1- del Colegio. No ha lugar, en este caso, a la imposición de multas adicionales a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión en función del art. 10.3 puesto que no ha habido una acusación personal contra ellas, por lo que se produciría una situación de indefensión.

**VISTA** la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Colegios Profesionales y las normas de general aplicación este Tribunal

### **HA RESUELTO**

- 1º. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la realización de un acto prohibido por el artículo 6º de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la imposición por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres del servicio de cobro de unos honorarios inexistentes por un Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo realizado por el arquitecto técnico D. José Ernesto Leandro Arribas para la empresa PLACONSA, S.A. con la cual le unía una relación laboral por cuenta ajena.
- 2º. Intimar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres para cesar en dichas prácticas.
- 3º. Imponer una sanción de un millón de pesetas (1.000.000,- ptas) al citado Colegio.

Notifíquese a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, indicándose a los primeros que contra esta Resolución podrán interponer recurso ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde el día siguiente a su notificación.