

RESOLUCIÓN (Expte. R 160/96. Aparejadores Madrid)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 25 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 160/96 (número 1316/95 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso presentado por "30 Ramos, S.A.", contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de marzo de 1996 por el que se archivaban las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia formulada por D. Victorino Palomo Rodríguez, en nombre y representación de "30 Ramos, S.A." contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- La Sociedad "30 Ramos, S.A." presentó el día 11 de diciembre de 1995 una denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, por considerar que había incurrido en abuso de posición de dominio.
- 2.- La relación sucinta de los hechos que dan lugar a la denuncia es la siguiente:
 - a) La denunciante está construyendo dos conjuntos de viviendas unifamiliares en Cubas de la Sagra, de cuya dirección facultativa se encargó el Aparejador D. Juan Manuel González Gil.
 - b) Antes de la terminación de la construcción surgieron ciertas divergencias, a consecuencia de las cuales el Aparejador presentó la renuncia al encargo profesional.

- c) La denunciante designó a un nuevo Aparejador y al solicitar el visado para el nuevo encargo profesional el Colegio lo deniega por considerar que no se han liquidado los honorarios del anterior Aparejador. Ofrece la posibilidad de que se deposite el importe de los honorarios que se consideran adeudados, en espera del resultado de la demanda civil que "30 Ramos, S.A." ha promovido contra el Sr. González Gil y otros.
 - d) Ante esta situación, la denunciante deposita en el Colegio la cantidad de 751.492 Pts. que según el Sr. González Gil le eran adeudadas por una de las obras.
 - e) Con posterioridad a esta fecha, la Comisión Delegada de la Junta de Gobierno del Colegio adopta un acuerdo en el que se argumenta que "30 Ramos, S.A." se había negado a aceptar el acuerdo propuesto por el mismo Colegio sobre el reparto de honorarios entre los dos Aparejadores y, en vista de lo cual, decide no conceder el visado al nuevo Aparejador hasta tanto no afiancen las cantidades discutidas, a resultas de lo que, en su día, dispongan los Tribunales. Las cantidades reclamadas ascienden a 5.376.776 Pts. por la obra de 75 viviendas y 751.493 Pts. por la de 54 viviendas. Presumiblemente esta segunda cantidad ya estaba depositada con anterioridad, pero el acuerdo del Colegio es de fecha posterior al depósito y no refleja esa circunstancia, por lo que se desconoce si se ha concedido o no el visado para la obra de 54 viviendas.
 - f) La denunciante no se muestra de acuerdo con las liquidaciones presentadas ya que considera que no se han tenido en cuenta las cantidades que el Sr. González Gil ha percibido durante el transcurso de la construcción sin intervención del Colegio. Practica su propia liquidación en la que consta que, de aceptarse las cifras del Aparejador, le adeudaría exclusivamente la suma de 156.776 Pts. Si, por el contrario, se aceptan las cifras de "30 Ramos, S.A.", ésta resultaría acreedora por un importe de 4.079.471 Pts.
- 3.- Con estos antecedentes el Director General de Defensa de la Competencia dicta en fecha 27 de marzo de 1996 un Acuerdo en el que considera que los hechos son de carácter interno de un Colegio profesional, cuyos Estatutos y el Real Decreto 314/79, de 19 de enero, le facultan para intervenir en los conflictos que surjan en el pago de honorarios de sus colegiados, así como a negar el visado en aquellos casos en que haya discrepancias en la aplicación de las tarifas y, en consecuencia, procede al archivo de las actuaciones.

- 4.- La denunciante presenta recurso contra este Acuerdo por considerar que el Colegio abusa de su posición de dominio al negarle el visado. También alega que la actuación del Colegio no está amparada en ningún precepto legal, ya que la concesión de visado responde a fines públicos -por ejemplo, de adecuación de los proyectos a la legalidad vigente- y no a la defensa de los intereses de los colegiados.
- 5.- En el trámite de alegaciones la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid argumentó el art. 48 del Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General y de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, que establece que ningún Aparejador o Arquitecto Técnico podrá intervenir en trabajo profesional para el que haya sido designado anteriormente otro colegiado sin obtener la correspondiente autorización del Colegio, previa liquidación y pago o depósito, en su caso, de los honorarios del anterior profesional. También justificó su actuación en las normas O.5.1. y O.5.4. del Real Decreto 314/1979, de 19 de enero. La primera de estas normas establece que en el supuesto de suspenderse definitivamente la ejecución de una obra el cliente abonará al Aparejador los honorarios correspondientes a las fases ya realizadas, mientras que la segunda se refiere a la posibilidad que tienen los Colegios de resolver por laudo las discrepancias entre el cliente y el Aparejador. En conclusión, considera que el Colegio ha adoptado un acuerdo que es recurrible por la vía contenciosa, a la que debe acudir el denunciante si considera que sus derechos han sido lesionados y, además, lo único que exige el Colegio es el depósito de lo adeudado, a resultas de la decisión judicial correspondiente.
- 6.- El Tribunal de Defensa de la Competencia, en la reunión del Pleno de 18 de junio de 1996, deliberó y falló, encargando al Ponente la redacción de esta Resolución.
- 7.- Son interesados:
 - "30 Ramos, S.A."
 - Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- En este expediente se plantea la cuestión acerca de si un acto de un Colegio Profesional y los conflictos que del mismo se deriven pueden o no ser dirimidos de acuerdo con la Ley de Defensa de la Competencia, ya que el Servicio en el Acuerdo recurrido se pronuncia en contra de esta posibilidad.

Contra este criterio se ha pronunciado el Tribunal de Defensa de la Competencia en diversas ocasiones. Bien es cierto que, hasta el momento, el debate se planteaba sobre la condición o no de los actos de los Colegios Profesionales como actos administrativos, dada su naturaleza de Corporaciones de Derecho Público, cuestión resuelta en sentido negativo por haber considerado este Tribunal, con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que los actos de los Colegios Profesionales "siguen siendo actos de sujetos privados; su base y su fundamento es ejercitar un poder delegado que realiza un miembro de la sociedad civil" (Resolución de 20 de noviembre de 1992) y que, por lo tanto, si tienen contenido económico están sometidos a las reglas de la libre competencia. Ahora bien, en el Acuerdo recurrido el fundamento del archivo no se basa en esta circunstancia, sino en la consideración de que el acto del Colegio constituye un hecho de carácter interno del Colegio Profesional. Pues bien, en esta circunstancia, el sometimiento de tales actos a las normas de la competencia aparece, aún si cabe, con mayor claridad.

No cabe ninguna duda que un acto de un Colegio Profesional, cuando actúa como agente económico, está sometido a las reglas de la libre competencia, pues de otra forma nos encontraríamos ante el reconocimiento de la impunidad para las actuaciones anticompetitivas de determinados agentes. En consecuencia, se trata de determinar si el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, al negar el visado para que un nuevo profesional prestara sus servicios a la denunciante "30 Ramos, S.A.", actuó o no con finalidad económica, pues, si tal es así, su sometimiento a las reglas de la competencia resulta indubitado.

- 2.- La negativa de un visado hasta tanto no se paguen o depositen las cantidades que reclama un anterior profesional que ha cesado en la prestación de sus servicios a la denunciante, lejos de suponer un acto interno de un Colegio Profesional -afirmación ésta que resulta obvia por cuanto que afecta a quien no es colegiado, sino a quien contrata obligatoriamente con un colegiado- tiene su evidente trascendencia económica porque obliga a la denunciante "30 Ramos, S.A." o bien a

doblegarse a las pretensiones del Colegio y de su colegiado pagando o depositando lo que se dice adeudado, o bien a paralizar la edificación con los consiguientes perjuicios económicos que le ocasionaría esta decisión. Se trata pues de una actuación realizada con fines económicos -asegurar el cobro de los honorarios de un profesional- y con trascendencia económica y estas actuaciones deben estar sometidas a las reglas de la libre competencia.

- 3.- La posición de dominio del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid en el mercado de los servicios profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos de Madrid aparece indubitada, dada la obligatoria colegiación de éstos y la necesidad de que en todas las obras de arquitectura intervenga un aparejador o arquitecto técnico. La posición del Colegio queda reforzada en dicho mercado por su facultad legal de conceder visados previos para la realización de cualquier encargo profesional.

Ahora bien, la finalidad del visado previo no consiste en la defensa de los intereses económicos de los colegiados, sino que supone un instrumento en virtud del cual el Colegio garantiza que el encargo profesional se ajusta a la legalidad. El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 21 de diciembre de 1989 ha declarado que el visado de los Colegios Profesionales es un control de carácter administrativo de una relación de sujeción especial de Derecho público.

En el caso concreto de los Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, la finalidad del visado consiste en controlar la titulación y colegiación del profesional cuyos servicios profesionales se contratan, el contenido formal del contrato de arrendamiento o del trabajo realizado y los requisitos relativos a las competencias de los aparejadores o arquitectos técnicos (art. 36.12 del Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo). Por su parte la Norma 0.4 del Real Decreto 314/1979, de 19 de enero, prevé que el Colegio denegará el visado cuando algunas de las condiciones del encargo profesional afecte a la ética o dignidad profesional, la calidad exigible del trabajo, el respeto a los particulares o a lo establecido en las tarifas profesionales aprobadas por dicho Real Decreto. En consecuencia, no existe norma alguna que autorice al Colegio Profesional para denegar el visado cuando los honorarios que un profesional asegura que se le adeudan no han sido abonados o garantizados. En consecuencia, parece evidente que la actuación del Colegio de Madrid al negar el visado para que el nuevo aparejador contratado por la mercantil "30 Ramos, S.A." pueda prestar sus servicios profesionales es una actuación que tiene indicios de constituir un abuso de la posición dominante que el Colegio Profesional ostenta en el mercado de los servicios profesionales de los Aparejadores y

Arquitectos Técnicos y, por lo tanto, debe procederse a la instrucción del correspondiente expediente por parte del Servicio de Defensa de la Competencia para averiguar si tales hechos son ciertos y merecen ser objeto de sanción.

- 4.- No resulta un impedimento para que se proceda a la instrucción el contenido del artículo 48 de los Estatutos del Consejo General y Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, en su redacción aprobada por Real Decreto 497/1983, de 16 de febrero, norma que prohíbe a los aparejadores y arquitectos técnicos intervenir en un trabajo profesional hasta tanto no se le hayan abonado al anterior profesional sus honorarios, y ello por varias razones.

En primer lugar, esta norma no autoriza al Colegio a negar el visado, sino que impone simplemente una norma de carácter deontológico a los colegiados, por lo que la interpretación de esta norma para fundamentar la negativa del visado supone una desviación consistente en utilizar un mecanismo de control de carácter administrativo para la defensa corporativa de los colegiados.

En segundo término, esta norma supone el equivalente a la venia propia de los Colegios de Abogados sobre la que se pronunció el Tribunal de Defensa de la Competencia en su *"Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones"* de junio de 1992 en el que se consideraba que podría constituir un mecanismo de boicot colectivo a los morosos por parte de los profesionales, al tiempo que se recordaba que, según reiteradas Resoluciones del Tribunal, los registros de morosos solamente eran autorizables si no incluían entre sus cláusulas condiciones adicionales que pudieran implicar respuestas colectivas. Parece, pues, que la negativa injustificada de la venia o autorización colegial tiene efectos anticompetitivos y puede ser perseguida de acuerdo con la Ley de Defensa de la Competencia.

Como consecuencia de lo anterior, se deduce que ni la existencia de esa norma autoriza la negativa del visado ni además su aplicación puede suponer un boicot colectivo a quien contrata con un aparejador mientras mantiene un conflicto con otro profesional, pues estas conductas resultan anticompetitivas.

- 5.- Por todo lo anteriormente expuesto, procede aceptar el recurso y devolver las actuaciones al Servicio de Defensa de la Competencia para que proceda a instruir el correspondiente expediente encaminado a averiguar si la actuación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid al denegar el visado para que el Colegiado D. Leonardo Ruiz

Guerrero pudiera prestar sus servicios profesionales a la mercantil "30 Ramos, S.A." constituye un abuso de la posición de dominio que el citado Colegio ostenta o, en su caso, un acuerdo limitativo de la libre competencia.

- 6.- Conforme ha declarado este Tribunal, la revocación de un acuerdo de archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia no tiene la consideración de acto definitivo que pone fin a un procedimiento, sino que produce el efecto de continuación del mismo.

Además, en dicho procedimiento podrán los interesados formular alegaciones y proponer pruebas, por lo que no se les causa indefensión.

En consecuencia, la resolución no podrá ser objeto de recurso contencioso-administrativo en esta fase procesal.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

HA RESUELTO

Aceptar el Recurso presentado por "30 Ramos, S.A." contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de marzo de 1996 por el que se acordaba el archivo de las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia presentada por la recurrente contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, devolviendo las actuaciones al Servicio para que realice la instrucción correspondiente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso administrativo alguno y que podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva del Tribunal de Defensa de la Competencia.