



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Sexta

Núm. Recurso : 0061/2003
Núm. Registro General : 00599/2003
Demandante : CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE
ADMINISTRADORES DE FINCAS
Procurador : D. DOMINGO LAGO PATO
Demandado : TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado : ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE
FINCAS

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ

SENTENCIA N^o :

Ilmas. Sras./Sres.:

Presidente:

D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ

Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA



Madrid, a siete de abril de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/61/03, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. DOMINGO LAGO PATO, en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS,



frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, siendo codemandada ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de Noviembre de 2002, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 28 de Enero de 2003, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 5 de Febrero de 2003, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 11 de Abril de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 31 de Julio de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. En iguales términos se pronunció la codemandada.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 6 de Octubre de 2003, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 6 de Abril de 2004, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAFUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del T.E.A.C. de 26 de Noviembre de 2002, cuya parte dispositiva señala:

"Primero.- Declarar que ha quedado acreditado que los COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA, DE BARCELONA, DE EXTREMADURA, DE MURCIA, DE ÁVILA y DE GALICIA han incurrido, como autores, en prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el Art. 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistentes en la publicación de diversos anuncios con manifestaciones engañosas, al afirmar la exclusividad de sus respectivos colegiados en la administración de fincas, distorsionando gravemente la oferta del mercado con afectación del interés público.

Segundo.- Intimar a los COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA, DE BARCELONA, DE EXTREMADURA, DE MURCIA, DE ÁVILA y DE GALICIA para que, en lo sucesivo, se abstengan de publicar anuncios semejantes.

Tercero.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en el mismo diario donde se publicaron los anuncios objeto de este expediente, a costa de los respectivos COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA, DE BARCELONA, DE EXTREMADURA, DE MURCIA, DE ÁVILA y DE GALICIA".

Son hechos a considerar, que por providencia de 16 de Noviembre de 2000, el SDC admitió a trámite la denuncia de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y Fincas contra el Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña y los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Alicante, Aragón, la Rioja y Soria, Barcelona, Extremadura, Murcia, Madrid, Guipúzcoa y Álava, Vizcaya, Sevilla, Huelva, Las Palmas, Ávila y Galicia, incoando expediente sancionador por prácticas restrictivas prohibidas por el Art. 7 LDC, consistentes en la realización de una publicidad engañosa y denigratoria para los demás profesionales del sector no colegiados.

El T.D.C. en su Resolución considera como Hechos probados que:

"La Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas (AGIF) es una Asociación inscrita en el Ministerio del Interior con el número nacional 130.685, que agrupa a profesionales que se dedican a la intermediación inmobiliaria (gestores inmobiliarios) o la administración de fincas (gestores de fincas).

2. El Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña, publicó un anuncio en el diario "La Vanguardia" (fol.26), el 18 de Octubre

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de 1.999, en el que, entre otros extremos, afirma lo siguiente:

"Nuevamente se informa a todos los **PROPIETARIOS** y a todas las **COMUNIDADES DE PROPIETARIOS** que únicamente están facultados para administrar inmuebles de manera profesional los Administradores de Fincas que estén Colegiados."

3. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Alicante publica y distribuye un folleto publicitario (fol. 28) en el que, entre otros extremos, afirma lo siguiente:

"EL ADMINISTRADOR DE FINCAS COLEGIADO es un Profesional Libre e Independiente, a quien corresponde de forma exclusiva la Administración de Propiedades Rústicas y Urbanas."

4. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, publicó en el diario "El Periódico" un publi-reportaje (fol.29), el 11 de Junio de 1.995, en el que D. José Manuel Marqués, vocal de la Junta y Presidente del Consejo de Marketing y Relaciones Públicas Institucionales del Colegio, manifiesta que "una de las funciones específicas de ésta institución es la de velar por que las personas o sociedades que administran comunidades u otros bienes sean profesionales colegiados. Con éste fin el Colegio ha realizado últimamente publicaciones para tratar de erradicar el intrusismo y la proliferación de personas que se dedican a ejercer labores propias de Administradores de Fincas sin estar facultados para llevarlas a cabo, ya que no disponen ni del título correspondiente ni de colegiación."

En la página 41 de este publi-reportaje, el citado Colegio publica una relación de Administradores de Fincas colegiados en su circunscripción e informa que "Esta relación le permitirá comprobar si su Administrador está colegiado y es ejerciente y por tanto está autorizado legalmente para ejercer la profesión" así como, "(...) sólo podrán ejercer la profesión de Administrador de Fincas las personas con la titulación exigida legalmente, que estén Colegiadas y de alta en el IAE y Seguridad Social o Autónomos (...) este Colegio advierte que el único título que faculta el ejercicio de la Administración de Fincas es el otorgado por el Consejo General, al amparo del Decreto 693/1.968, de 1 de Abril, tras la Colegiación obligatoria, y autorización del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente."

El citado Colegio publicó otro anuncio (fol. 31) en el periódico "El Heraldo de Aragón", el 28 de Mayo de 1.995, en el que se da una relación de colegiados en ejercicio del citado Colegio que permite "comprobar si su Administrador está Colegiado y es ejerciente y por tanto está autorizado legalmente para ejercer la profesión."

Por último, en la revista "Llaves Mano" (fol. 77-88) que se reparte gratuitamente con carácter mensual junto al diario "El Heraldo de Aragón", en Marzo de 2.000, el citado Colegio publicó un anuncio en el que, entre otros extremos, expone:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

"Las Comunidades de Propietarios deben cerciorarse, para evitar responsabilidades, que el profesional que les administra es **COLEGIADO EN EJERCICIO** del Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Aragón."

5. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Barcelona publicó el 21 de Septiembre de 1.997 un anuncio en el diario "La Vanguardia" (fol. 32) en el que señala lo siguiente:

"Nuevamente se informa a todos los **PROPIETARIOS** y a todas las **COMUNIDADES DE PROPIETARIOS** que únicamente están facultados para administrar inmuebles los Administradores de Fincas Colegiados.

Por lo tanto y ante los numerosos anuncios aparecidos en diversos medios de comunicación, publicados por diversas entidades dedicadas a la enseñanza ... ofreciendo determinados cursos con títulos tales como:, "Gestión de Fincas" ... y con la única finalidad de salir al paso de malentendidos y posibles perjuicios, este Colegio **MANIFIESTA** que los **ÚNICOS** títulos que permiten acceder a la profesión de **ADMINISTRADORES DE FINCAS** ..."

6. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Extremadura publicó, un publi-reportaje (fol.35) en el diario "El Periódico" de Extremadura, el 27 de Abril de 1996, en el que D. Ernesto Luengo Pérez, entonces Presidente del Colegio, en un artículo titulado "Contra el intrusismo", después de hablar del delito de intrusismo de acuerdo con el nuevo Código Penal y de comentar la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Marzo de 1994, manifestaba lo siguiente:

"(.....) Dado el servicio que dan a la Sociedad y en particular para la armonía y la buena relación con las Comunidades de Propietarios, se comunica para la aplicación y salvaguarda de sus intereses, que sólo podrán ejercer la profesión de Administrador de Fincas las personas con titulación exigida legalmente o que hayan superado las pruebas convocadas al efecto y que se incorporen a su Colegio correspondiente como ejercientes.

Esta comunicación se hace para general conocimiento y especialmente va dirigida a aquellas Comunidades que están siendo administradas por intrusos y que procedan a regularizar su situación.

(.....)

Por ello este Colegio publica la lista de los Administradores de Fincas Colegiados ejercientes en Extremadura para general conocimiento y antes de proceder a presentar las oportunas denuncias a los infractores por intrusismo profesional,...."

En la página 18 del citado publi-reportaje, el Colegio publica una relación de los Administradores de Fincas de Extremadura (fol.34).

En la página 16 del publi-reportaje (fol.33), D. Reyes Caballero Caro,

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Vicepresidente del Colegio entonces, manifiesta en una entrevista lo siguiente:

"Es muy importante tener en cuenta, a la hora de contratar a las personas que tengan que dirigir una comunidad, que los únicos capacitados para ello son los Administradores de Fincas colegiados."

El citado Colegio publicó un "artículo (fol.36) en el diario "El Periódico" de Extremadura, el 5 de Marzo de 1.999, en el que, en relación con el intrusismo, manifiesta lo siguiente:

"Solamente la figura del Administrador de Fincas colegiado es la única persona que puede ejercer legalmente esta profesión."

Por esta razón, el Colegio Territorial de Extremadura, consciente de ésta realidad, ofrece información a todos aquellos ciudadanos que quieran saber si está legalmente capacitada la persona o empresa que administra su patrimonio."

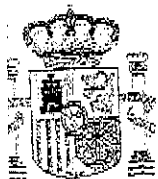
El citado Colegio publicó en el diario "Hoy", de Badajoz, un anuncio (fol.37) con motivo de la entrada en vigor de la nueva Ley de Propiedad Horizontal, el 19 de Noviembre de 1999, en el que se da una relación de Administradores de Fincas colegiados y se informa que la aplicación en la práctica de esta Ley "hace necesaria la presencia del Administrador de Fincas en las comunidades de vecinos."

Por último, el citado Colegio publicó un anuncio (fol.89) en el diario "El Periódico" de Extremadura, el 9 de Marzo de 2000, en el que se da una relación de Administradores de Fincas colegiados en su circunscripción y se informa de que "La aplicación de la nueva Ley de Propiedad Horizontal hace necesaria la presencia del Administrador de Fincas en las comunidades de vecinos.", atribuyendo a los Administradores de Fincas colegiados las innovaciones en la gestión de las comunidades de vecinos de acuerdo con la nueva Ley de Propiedad Horizontal.

7. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia publicó un anuncio (fol.38) en el diario "La Verdad" el 3 de Agosto de 1997, en el que alerta "sobre la ilegalidad de aquellas Titulaciones que no han sido expedidas por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS avalada por el Ministerio correspondiente."

En un publi-reportaje (fol.39-47) del citado Colegio publicado en el diario "La Verdad", el 26 de Noviembre de 1997, el Vicepresidente del Colegio, D. Juan Manuel Moreno, manifiesta en el artículo que suscribe lo siguiente:

"No cabe duda de que, antes de contratar a un Administrador de Fincas, se recomienda a las comunidades de vecinos que consulten con el colegio por sí, quien se ofrece como tal, no fuere profesional, ya que desgraciadamente en nuestra profesión, como en otras, abundan los intrusos, que con diplomas no válidos o sin ellos, y por tanto sin la colegiación obligatoria como marca la Ley, están haciendo usurpación de funciones, no propias de quienes no tienen los conocimientos, estudios y titulación requerida para este tipo de profesionales."

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Nuestro colectivo de administradores de la zona está denunciando constantemente a estos intrusos, que de alguna manera perjudican con su intromisión a los profesionales que hacen correctamente su función y que están respaldados por el colegio territorial."

En la página 7 del citado publi-reportaje, un anuncio del Colegio aprovecha "la ocasión para recordar que los Administradores de Fincas Colegiados son los únicos profesionales habilitados para administrar Comunidades de Propietarios. El ejercicio de sus funciones sin la necesaria Colegiación - según establece el decreto 693/68, de 1 de Abril - puede constituir un delito tipificado en el vigente Código Penal

El 15 de Febrero de 1.998, el citado Colegio publicó un anuncio en el diario "La Verdad" (fol. 48) contestando al anuncio publicado por la Asociación denunciante, el 25 de Enero de 1998, en el que entre otros extremos comunica:

(.....)

3º Para ejercer legalmente la profesión de ADMINISTRADOR DE FINCAS resulta imprescindible estar Colegiado en el respectivo Colegio Profesional (Decreto 693/1.968, de 1 de Abril y Estatutos Profesionales).

4º De acuerdo con la normativa vigente, para tener acceso a cualquier Colegio Territorial de Administradores de Fincas es imprescindible cumplir alguna de las siguientes condiciones:

a) Poseer uno de los títulos universitarios que permiten todavía el acceso directo..

b) Superar las pruebas oficiales que se convoquen por el Consejo General de Administradores de Fincas (a través de Ministerio de Fomento).

c) Obtener el título académico de Administrador de Fincas mediante estudios de tres años impartidos a través de la Escuela de Administradores de Fincas y de acuerdo con la normativa del Consejo General.

(.....)

10º Por lo tanto y ratificando la información facilitada, no podrán ser Colegiados como profesionales Administradores de Fincas quienes no cumplen con los requisitos señalados en el apartado 4º que antecede y, por consiguiente, el diploma o certificación de estudios que expida cualquier Academia o la incorporación a la denominada Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas NO HABILITAN para el ejercicio de la profesión de Administradores de Fincas."

El citado Colegio publicó un anuncio (fol. 100) en un publi-reportaje del diario "La Verdad", el 14 de Mayo de 1.999, en el que manifiesta:

"LA PROFESIÓN DE ADMINISTRADOR DE FINCAS TIENE COMO

R-61/03

pag. 8



FUNDAMENTO LA APLICACIÓN DE UNA SÍNTESIS DE CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS, TÉCNICOS, MORALES Y SOCIOLOGICOS QUE, ADQUIRIDOS CON UNA FORMACIÓN ESPECIAL UNIVERSITARIA, CAPACITA PARA EL EJERCICIO LIBRE Y EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACION DE FINCAS URBANAS Y RÚSTICAS DE PROPIEDAD DE TERCEROS."

Por último, el citado Colegio ha publicado unos anuncios en el diario "La Verdad" (fol. 65-67) comentando la nueva Ley de Propiedad Horizontal, los días 28 de Enero, 5 y 12 de Febrero de 2000, en los que al final manifiesta lo siguiente:

"LOS PROFESIONALES TITULADOS SABEMOS LO QUE HACEMOS, OTROS SÓLO HACEN LO QUE SABEN. ADMINISTRADORES DE FINCAS- GARANTÍA DE EFICACIA Y CALIDAD."

8.- El Presidente del Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Ávila, D. Jaime Sastre Pons, en un artículo publicado en el Diario de Ávila (fol. 64), el 29 de Febrero de 2.000, titulado "El Colegio de Administradores de Fincas luchará contra el intrusismo" manifiesta que "En Ávila somos catorce profesionales dedicados a la administración de fincas, aunque existe mucho intrusismo que es necesario erradicar" así como que "no se pretende con ello excluir a los que llevan ejerciendo como Administradores durante años, sino que se incluyan en el colectivo. Otra cosa sería cuando pudiera darse el caso de que otros nuevos intrusos aparecieran."

9.- El Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia publicó un anuncio (fol. 106) en el diario "La Región", el 7 de Mayo de 2000, en el que, antes de dar una relación de Administradores de Fincas colegiados, manifiesta lo siguiente:

"Los Administradores de Fincas de Galicia, velan por sus intereses ofreciéndole el más completo asesoramiento, y son los únicos que cuentan con la formación, experiencia y autorización legal necesarias para ejercer su profesión con total acierto."

Y al final del anuncio se afirma:

"Así mismo se advierte que este Colegio iniciará las acciones legales oportunas, penales y civiles, contra todas aquellas personas, que ejerzan la actividad de Administración de Fincas sin estar colegiados".

El T.D.C. a la vista de los hechos que estima probados y que se traducen en los anuncios allí recogidos, centra debidamente la cuestión planteada, respecto a sí los anuncios publicados por diversos Colegios Profesionales de Administradores de Fincas, en los términos expuestos, constituyen actos desleales de los que el T.D.C. deba o no conocer.

La Resolución impugnada considera que para administrar fincas no se exige titulación académica alguna, sino que se puede ejercer sin más requisito que ser copropietario de la finca, como se desprendería del Art. 13.6 de la Ley 8/99 de

R61/03

pag. 9

ISTRACIÓN
USTICIA

Propiedad Horizontal, en consecuencia no habría reserva legal de actividad para los Administradores de Fincas. Concluye por ello entendiendo que los anuncios fijados en aquellos Hechos probados contienen un carácter engañoso, al señalar que sus colegiados tienen la exclusiva o son los únicos capacitados para ejercer la profesión y así concretamente señala:

"El Tribunal considera que estos anuncios dirigidos a un público muy amplio, a través de medios de comunicación de información general, contienen no sólo juicios incorrectos o falsos que pueden inducir a error a los propietarios de fincas, sino también afirmaciones denigratorias para sus competidores en el mercado de la administración de fincas y, por ello, constituyen actos desleales prohibidos por los artículos 7 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Junto al carácter engañoso y denigratorio de los anuncios señalados, hay que destacar el cariz profundamente anticompetitivo de la publicación de listas de colegiados dispuestos al reparto, entre pocos, de amplios mercados existiendo una pluralidad de potenciales competidores perfectamente capacitados para desempeñar la función. Tal sucede con los anuncios de los Colegios de Aragón, La Rioja y Soria, de Alicante, de Extremadura, de Ávila, de Murcia y de Galicia. No es razonable y es sumamente anticompetitivo que catorce colegiados (folio 64 expediente SDC) intenten repartirse la administración de los miles de fincas de la provincia de Ávila.

Considera, además, el Tribunal que concurren las circunstancias que exige el artículo 7. LDC para que los actos desleales puedan ser considerados como infractores de la libre competencia, desbordando el mero interés privado que, en general, les caracteriza. Por una parte, los actos desleales descritos distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado de administradores de fincas, al inducir a los propietarios de fincas a confiar su administración a los miembros de los Colegios de Administradores de Fincas en detrimento de sus competidores y en detrimento de su propia libertad de decidir libremente la elección del administrador que consideren más conveniente. Por otra parte, la propia dimensión de los mercados afectados (los servicios de administración de todas las fincas rústicas y urbanas de todas las provincias consideradas), hace que la distorsión afecte al interés público".

Pese a lo argumentado concluye: "el Tribunal no considera procedente la imposición de multas sancionadoras, limitándose a declarar la práctica prohibida, y a intimar a los Colegios de Administradores de Fincas a que se abstengan en lo sucesivo de publicar este tipo de anuncios, así como a ordenar a los Colegios la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en el mismo diario en que fueron publicados los anuncios".

El Consejo General en su demanda después de precisar que no participó en la ejecución de las conductas objeto del expediente, argumenta que compareció por tratarse de cuestiones que afectan a la regulación de la profesión en el Estado, y aduce que todos los supuestos y expresiones a los que el TDC imputa un contenido "falso" "engañoso" "denigratorio" o "desleal", no son sino cuestiones de derecho sobre requisitos para ejercer actividad o profesión de Administrador de

INISTRACIÓN
JUSTICIA

Fincas.

Por lo demás añade que, la actividad de Administrador de Fincas exige título oficial, por lo que no resultaría ajustada a derecho la argumentación contenida en la Resolución impugnada.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debe analizarse es determinar si existe alguna norma con rango de Ley que atribuya con carácter de exclusividad las funciones de Administrador de Fincas a los Administradores de Fincas Colegiados, a efectos de determinar si las conductas imputadas entrarían en las prohibiciones contenidas en el Art. 7 de la LDC y no quedarían amparadas por el Art. 2 de dicha Ley, pues ninguna duda hay que según el primero de los preceptos citados el TDC es competente para conocer de los actos de competencia desleal, que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o parte del mercado nacional, afectan al interés público.

El Abogado del Estado rechaza que la atribución a los Administradores de Fincas Colegiados de las funciones de administración se atribuyan con el carácter de exclusividad por la Ley de Propiedad Horizontal y la codemandada señala que lo único que se regula es la obligatoriedad de colegiación para los Administradores de Fincas titulados, que ejerzan la profesión.

TERCERO.- Con carácter general interesa recordar consideraciones vertidas por esta Sala, que resultan aplicables con dicho carácter al caso de autos, así por ejemplo la Sentencia de 12 de Abril de 2002, al resolver el recurso interpuesto por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra Resolución del TDC de 19 de Noviembre de 1999 (recurso 63/99), ha señalado:

"SEGUNDO: El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 por el que se sanciona a los actores, dispone: "Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir, el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...", a continuación el precepto señala determinadas conductas, a título de ejemplo, constitutivas de la infracción anteriormente definida - que lo es con sustantividad propia con independencia de las conductas a continuación enumeradas, que suponen la concreción ejemplificativa de algunos de los supuestos que son subsumibles en el tipo infractor definido -. De entre tales conductas, debemos resaltar la prevista en la letra a), fijación de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicios.

La determinación del ajuste a la legalidad de la Resolución impugnada, parte del análisis de las siguientes cuestiones:

- A) Naturaleza de los Colegios Oficiales y de su actividad.
- B) Contenido y ejercicio de sus competencias.
- C) Alcance del artículo 2.1 de la Ley 16/1989.

ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

TERCERO: Conforme al artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales, los Colegios Profesionales son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Del contenido del precepto, se deduce claramente que los Colegios Profesionales se insertan dentro de la Administración Corporativa, tienen por ello encomendadas funciones al servicio del interés público, y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración Pública. Ahora bien, junto a tal ejercicio de potestades exorbitantes, pueden ejercer otras funciones ajenas al interés público y a las que por Ley se les encomienda. Ello resulta evidente si atendemos al contenido del artículo 8.1 de la propia Ley, que somete a la jurisdicción contenciosa aquellos actos emanados de los Colegios Profesionales sujetos a Derecho Administrativo, lo que presupone la existencia de otros actos ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las competencias exorbitantes propias de éste.

Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, antes de seguir con el análisis de la incidencia de las descritas posiciones de los Colegios en la tipificación de la conducta sancionada, es importante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional. La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica - con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública -. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada tanto en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso.

En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la naturaleza pública y privada de la recurrente, justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúan con sometimiento a Derecho Privado; o bien, el carácter de Administración Pública de los Colegios, actuando en ejercicio de las funciones que les viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los preceptos de la Ley 16/1989.

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es, cuando actúa sometida a Derecho Privado,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el artículo 2 de la Ley 16/1989, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el artículo 1.2 de la Ley de los Colegios Profesionales, determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos. De entre tales funciones concretas hemos de detenernos en una, la recogida en la letra i) del artículo 5 de la Ley, puesto que en ella pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistente en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida: la restricción o regulación del arrendamiento de servicios de los API con terceros operadores como acto restrictivo de su libertad de empresa. Tal restricción, no amparada por precepto legal alguno, pues no puede decirse que ello responda a la salvaguarda de la ética y dignidad, es contraria a la libre competencia, en los términos descritos en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989.

QUINTO: Respecto de los Colegios Recurrentes, el artículo 7 de la Ley 16/1989 dispone: "EL Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público".

Por su parte el artículo 7 de la Ley 3/1991 establece: "Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas..." y el 9 del mismo Texto Legal "Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad... de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes".

El análisis de la cuestión controvertida parte del examen de las conductas objeto de autos desde la perspectiva de su subsunción en los citados preceptos, pues el elemento subjetivo, al no haber sido apreciado por la Resolución



impugnada, queda fuera del presente recurso. Es por tanto ajeno a este debate todo lo relativo a la cuestión de la interpretación realizada por la recurrente del Decreto 3248/1969, con más o menos base en la dicción del mismo, pues la interpretación de buena fe justifica, como ha ocurrido, la exención de la responsabilidad sancionadora y con ello la no imposición de sanción, pero tal interpretación no puede prevalecer frente a la realizada por los órganos administrativos de control competentes o por los Tribunales de Justicia, y por ello, y en lo que ahora nos interesa, si la información que se transmitió mediante medios de difusión no era correcta o era falsa, menoscababa el crédito de terceros sin ser exacta, verdadera o pertinente, es evidente que la conducta es subsumible en los preceptos citados, por más que quien la difundió lo hiciese creyendo la veracidad de las aseveraciones, pues la exactitud, veracidad o pertinencia de una información responde a criterios objetivos no a las subjetivas apreciaciones del informante.

Sentado que no se entra en el examen de la responsabilidad sancionadora de las actoras, pues no se ha impuesto sanción alguna partiendo de la idea de que la apariencia de legalidad del Decreto cuya interpretación dio origen a la publicación, la exime de responsabilidad; hemos de examinar si la concreta información antes descrita es constitutiva de una conducta de competencia desleal.

SEXTO: Las normas de aplicación defienden la conducta partiendo de los conceptos de exactitud, pertinencia, falsedad o incorrección de la información transmitida.

La cuestión, por ello, consiste en determinar si la información transmitida según las circunstancias concurrentes respondía a los requisitos de veracidad, exactitud, corrección y pertinencia. Como hemos señalado se viene a afirmar - sin ninguna otra aclaración - que el título de experto inmobiliario no faculta para el desarrollo de la actividad de intermediación inmobiliaria, y que la misma viene atribuida a los API. Bien es cierto que las actoras sostenían, en una interpretación del Decreto 3248/1969, que el título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria era el único que habilitaba para el ejercicio de la actividad señalada, pero tal creencia - que como hemos visto incide en la responsabilidad sancionadora pero no en el elemento objetivo de la infracción, que viene constituido por una conducta objetiva -, no convierte en veraz, exacta, pertinente y correcta la información:

A) En primer lugar porque la información omite que tales afirmaciones derivan de la propia interpretación de una norma por el sujeto que la transmite, plasmando así el relativismo y subjetivismo de tal afirmación.

B) En segundo lugar, porque ya en el momento de publicarse la información, la cuestión estaba siendo discutida por los demás afectados, hasta el punto, como señala la codemandada, de que se había interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la cuestión. Nada se dice sobre tal controversia en el anuncio.

C) Se transmite de una manera clara, la idea de que los restantes mediadores inmobiliarios no están habilitados para actuar en él, con el correspondiente

MINISTERIO
DE JUSTICIA

des crédito para ellos en el mercado, cuando lo que realmente ocurría era que existía una controversia sobre las titulaciones requeridas para la intermediación inmobiliaria, y si la misma venía atribuida en exclusiva a los agentes.

Ni aún con los conocimientos del momento se puede afirmar que la información transmitida fuese exacta, pertinente y correcta, pues la omisión de que la misma respondía a una concreta interpretación de las normas - que no tenía por qué prevalecer, como así ocurrió -, y que existía controversia en la interpretación, transmitían una idea que no se correspondía con la realidad.

Por último debemos afirmar la corrección de la apreciación del TDC en cuanto afirma que la publicación de un anuncio de estas características en un diario de amplia difusión en el territorio donde el Colegio ejerce su competencia, tiene aptitud suficiente para provocar una derivación de clientes de otros intermediarios inmobiliarios a los agentes de la propiedad inmobiliaria, distorsionando así la competencia, al incidir en la decisión de los consumidores en la elección de los intermediarios inmobiliarios.

SÉPTIMO: Por último hemos de señalar que con independencia de que las conductas puedan ser subsumidas en Leyes distintas, lo cierto es que inciden en el ámbito que la Ley de Defensa de la Competencia define como propio de ésta, siendo por ello competente el TEDC para resolver sobre la cuestión.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el recurso".

CUARTO.- La argumentación expuesta es perfectamente aplicable al caso de autos por cuanto no hay norma alguna que establezca la exclusividad en la Administración de Fincas a favor de los Administradores de Fincas. En efecto, el Art. 13.6 de la Ley de Propiedad Horizontal señala que el cargo de Administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente, lo que claramente pone de relieve que no está establecida ninguna exclusividad, ello independientemente de las exigencias que pueda haber respecto a la colegiación, que es cuestión diferente.

Así se desprende también del tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Marzo de 1.994 citada por las partes, al señalar que no hay una titulación académica o pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva para la Administración de fincas urbanas.

Dada esta ausencia de exclusividad es obvio que es aplicable la argumentación contenida en la Sentencia de esta Sala, anteriormente reseñada, respecto a la publicidad antes citada, recogida en los Hechos probados de la Resolución impugnada, que por lo demás en cuanto a tales hechos no han sido cuestionados por la parte actora, quien exclusivamente ha cuestionado aspectos jurídicos, que como se ha dicho no pueden ser admitidos y siendo ello así es obvio que debe desestimarse el recurso interpuesto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

QUINTO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. DOMINGO LAGO PATO en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS contra Resolución del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de 26 de Noviembre de 2002, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.