

Id Cendoj: 28079230062003101090
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 406 / 2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de octubre de dos mil tres.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 406/2000, seguido a instancia de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, representada por la Procurador D^a Isabel Campillo García, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado, D. Emilio , con asistencia letrada y representado por la Procurador D^a Beatriz Ruano Casanova.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de enero de 2000, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone: "

1º. Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *art. 1 de la Ley 16/1989* , consistente en la aprobación por parte de la Asamblea General de la asociación de expertos Inmobiliarios en octubre de 1991 y mayo de 1993 de unas "Normas de Honorarios" que fijaban precios para las distintas operaciones comerciales, con posibles sanciones disciplinarias por parte de la Asociación, lo que daba lugar a una recomendación colectiva anticompetitiva a todos los asociados.

2º. Intimar a la citada Asociación autora de la práctica declarada prohibida a que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes.

3º. Imponer a la citada Asociación una multa de 6.000.000 pts (36.060,726 €).

4º. Ordenar a la citada Asociación que en el plazo de dos meses a contar desde su notificación de traslado del texto íntegro de esta resolución a todos sus asociados por correo certificado.

5º. Ordenar la publicación en el plazo de dos meses de la parte dispositiva de esta Resolución a costa de la Asociación en el BOE y en la Sección de Economía de uno de los diarios de mayor circulación del Estado.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Prescripción de la infracción: Interpuesta la denuncia el 22-9-1998, la conducta cuya represión se pretende fue aprobada por normas de 6-10-1991, por lo que en aplicación del *art. 12 a) LDC* debe tenerse por prescrita la conducta al haber transcurrido más de 5 años, en la actualidad 4.

b) El TDC no toma en cuenta la norma vigésima aprobada el 8-5-1993, de las que son objeto de represión: Esta norma general modifica las precedentes, y deja las prevenciones objeto de sanción en meras notas informativas al eliminar la posibilidad de imposición de sanciones que, por otra parte, nunca se hicieron efectivas. Las Normas se copiaron de las de un Colegio profesional cuando tales medidas de fijación de honorarios mínimos eran legales (1991), y son simples orientaciones.

c) Las normas de honorarios de otras Asociaciones de Intermediarios Inmobiliarios son aplicadas por los Tribunales: invoca sentencias de otros tribunales.

d) Los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria mantienen normas de Honorarios Profesionales pese a no existir interés público alguno que les sustente y al RD 4/2000.

e) La sanción es desorbitada y contraria al principio de proporcionalidad.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se remitió al acto impugnado.

CUARTO:- D^a Beatriz Ruano Casanova, en la representación que ostenta, se adhirió a la petición del Abogado del Estado y a la fundamentación del acto impugnado. Considera acreditada la existencia de prácticas anticompetitivas por la aprobación de honorarios mínimos para lo que la recurrente ni estuvo ni está habilitada. La multa es proporcionada al representar el 5,97 % de las cuotas ingresadas en 1999 y en todo caso puede ser cubierta por una derrama extraordinaria razonable de los socios (1200).

QUINTO:- Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:- Señalado el día siete de octubre de 2003 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En relación a la petición de declaración de prescripción de la conducta descrita debemos concluir que la misma es de carácter continuado en el tiempo por lo que no puede aceptarse el "dies a quo" propuesto, con la consecuencia de que no ha transcurrido el plazo prescriptivo invocado que en todo caso debería referirse al fecha de la eliminación de las normas cuestionadas y la de la denuncia, y que se cifra escasamente en tres años. En cuanto al tema relativo a la posible infracción de la *LDC por las referidas Normas, debemos concluir, de acuerdo con el TDC FJ 1 a 3*, que la redacción de la Norma 12 "La percepción de honorarios en cantidad inferior a las señaladas en las presentes bases se considerará acto de competencia desleal y será sancionado disciplinariamente por la Junta *Directiva de esta Asociación Profesional*", y las Normas 13 que permiten moderar a la Junta la percepción de honorarios y la 14 que detallan de forma exhaustiva las distintas operaciones a realizar (hasta 17) con los honorarios correspondientes, constituyen en sí mismas una infracción del *art. 1 de la Ley 16/1989*, pues en definitiva establecen un mecanismo coactivo para que los asociados apliquen los honorarios mínimos fijados por la Asociación. Frente a este planteamiento no podemos aceptar los argumentos de la recurrente, pues el

hecho de que los Colegios Profesionales en una determinada época (hasta el RD *Ley 5/1997*) pudieran fijar honorarios mínimos no autoriza a la recurrente, que carece de esa consideración, proceder en la forma indicada. Tampoco podemos aceptar que la Norma 20ª añadida en 1993 exonere de responsabilidad a la recurrente. Dicha norma dispone: "Las presentes normas de honorarios tienen el carácter de ser meramente informativas y en ningún caso los diferentes Expertos Inmobiliarios deban someterse a ellas". Además su contradicción con la normativa antes transcrita, no impide calificar el conjunto normativo como de pautas que tienden a homogeneizar la competencia, bastando la mera potencialidad del perjuicio para imponer la sanción por conducta anticompetitiva. Finalmente, el hecho, de que otras entidades de distinta naturaleza que la de la recurrente incurran en supuestas prácticas prohibidas no es obstáculo para que, acreditada la comisión de éstas por la recurrente, se le imponga la correspondiente sanción pues no puede invocarse la violación del principio de igualdad con términos comparativos situados en la ilegalidad. No obstante lo anterior, este Tribunal sí comparte, aunque parcialmente, los argumentos de la recurrente en orden a la fijación de la cuantía de la multa impuesta. El hecho de haber eliminado la *cláusula controvertida en 28-11-1998* unido a la existencia de la *cláusula 20ª* fue tenido en cuenta por el TDC para aminorar la sanción, contrariamente a lo que se afirma en la demanda, pero sin embargo, atendido el presupuesto anual de la recurrente (87 millones de pts en 1999), este Tribunal considera más adecuado imponer una multa de 9.000 €.

SEGUNDO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Estimamos en parte el recurso interpuesto, fijando la sanción de multa en 9.000 € y lo desestimamos en los demás pedimentos, confirmando en dichos extremos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.