

Id. Cendoj: 28079230062004100186
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 23/01/2004
Nº de Recurso: 0048/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 48/01 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora de los Tribunales

D^a. Rosina Montes Agustí en nombre y representación de COLEGIO TERRITORIAL DE

ADMINISTRADORES DE FINCAS DE SEVILLA Y HUELVA, frente a la Administración del Estado

defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el

Tribunal de Defensa de la Competencia el día 14-XII-00, en materia relativa a conductas prohibidas.

Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 30-I-2001. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando la estimación del recurso y la anulación de la resolución impugnada.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 21 de enero de 2.004 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 14 de diciembre de 2000 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 481/99 por el que acuerda:

"Primero.- Declarar acreditada la realización de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/I.989 de Defensa de la Competencia, por parte del Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva, consistente en el mantenimiento en sus Estatutos de cláusulas limitativas de la libertad de honorarios y de la libertad de publicidad de sus miembros.

Segundo.- Imponer al Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva como autora de esta conducta la multa de veinticinco millones de pesetas.

Tercero.- "

SEGUNDO.- Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes: el Colegio hoy actor fue denunciado por la cuantía de las cuotas de ingreso, lo que inicialmente fue considerado por el S.D.C. como una infracción de la ley de Defensa de la Competencia, si bien el TDC "considera que el simple examen del valor absoluto de las cuotas en 1.997 no es suficiente para valorar si se establecieron con el objeto, o si tienen el efecto de constituir barreras de entrada al ejercicio de la profesión... . Por ello, el Tribunal sin un análisis de la elevación producida en 1.996 no encuentra base objetiva suficiente para declarar que la fijación de la cuota de 1.997 constituyera una infracción de la LDC...".

La sanción se impone porque "considera el Tribunal que el mantenimiento después de la publicación de la Ley 7/97 por el Colegio de las normas estatutarias, fijando el precio mínimo de los servicios y limitando la publicidad, constituye una infracción muy grave del artículo 1 LDC que debe ser sancionada".

TERCERO.- Esta Sala dictó sentencia el día 9-VI-03 en la que resuelve, estimándolo parcialmente, el recurso interpuesto por el Consejo General de la Abogacía contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 19 de noviembre de 1998, por la que se declaraba al mismo incurso en una conducta descrita en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, consistente en la aprobación de un Reglamento de Publicidad que establece limitaciones y restricciones a la competencia, en cuanto al contenido de la información y a los medios soporte de la misma. Como consecuencia de ello, el T.

D.C. intimaba al Consejo a cesar en la conducta y le impuso una multa de treinta millones de pesetas.

Esta Sala ha dictado numerosas sentencias en las se analiza la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, entre ellas esta de 9-VI-03 donde se establece que "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, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades... 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 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 dos, las recogidas en las letras i) y k) del artículo 5 de la Ley, puesto que en ellas pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistentes en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares; y procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos."

La sentencia citada comparte alguna de las conclusiones del T.D.C. como es el caso de autos en relación con los estatutos del Colegio actor, se trata de valorar, si determinadas normas relativas a los honorarios mínimos y a la publicidad son o no contrarias a la normativa de la Libre Competencia. El estudio de las normas debatidas y contenidas en los Estatutos del Colegio ahora recurrente a la luz de la ley 16/89 permite concluir que la regulación de la publicidad encierra contenido económico, y la limitación de la publicidad afecta a la información sobre unos precios liberalizados. Igualmente, la previsión de honorarios mínimos es contraria la ley.

En todo caso, es especialmente relevante para la resolución de este recurso:

1º) La circunstancia de que el TDC impone la sanción exclusivamente con base en "las restricciones a la competencia que se derivan del contenido de los Estatutos del COLEGIO aprobados ..." es decir, no se están sancionando la aplicación de los mismos en casos concretos, sino el mantenimiento desde el día 9 de mayo de 1.996 hasta la fecha de la denuncia de dos cláusulas restrictivas de la competencia;

2º) Entre la denuncia, que se presentó el día 24 de octubre de 1.997, y la resolución

del TDC impugnada de 14 de diciembre de 2000 han transcurrido más de tres años, y los Estatutos se han modificado el día 29-XII-98, antes incluso de que por el Servicio de Defensa de la Competencia se formulase el Pliego de Concreción de Hechos.

3º) La lectura de este pliego revela igualmente que se propone la sanción porque "el artículo 5.5 de la Ley 7/1997 ha modificado el párrafo ñ) del artículo 5 de la LCP en el sentido de que el establecimiento de baremos de honorarios por parte de los Colegios Profesionales únicamente tendrá carácter orientativo", si bien el pliego citado puntualiza (lo que no hace la resolución del TDC impugnada) que "La aplicación coactiva de las normas sobre honorarios por los órganos colegiales a los profesionales que las incumplan (apartados 15ª 16ª y 17ª de los Hechos) podría constituir, igualmente una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC". En los citados "hechos" 15, 16 y 17 se transcriben los párrafos correspondientes de los Estatutos del Colegio.

La discrepancia de esta Sala con el Tribunal de Defensa de la Competencia se produce en relación con la imposición de una multa de veinticinco millones de pesetas: para la imposición de sanciones es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo y en el supuesto concreto se aprecia que los Estatutos se aprobaron con anterioridad a la Ley que liberalizó las profesiones colegiadas, aquellos son de fecha 9 de mayo de 1.996 y esta de 14 de abril de 1.997; hasta el momento en que la Ley ordenó la liberalización de las profesiones colegiadas, venía admitiéndose sin discusión la posibilidad de establecer límites en su ejercicio con base en las potestades de ordenación de los Colegios y Consejos Profesionales. Hasta la fecha de publicación de la Ley citada y aún después de la misma puede afirmarse que subsistían dudas sobre el alcance de las potestades de los Colegios Profesionales en relación, especialmente, con la prohibición de la publicidad de sus colegiados, no declarándose probado, por otra parte, que se hayan exigido los honorarios mínimos, lo que nos lleva a concluir, con base en los antecedentes expuestos, que no concurre en este supuesto el elemento subjetivo que justificaría la imposición de una multa, la cual debe anularse.

En cuanto a la adecuación de los nuevos Estatutos a la Ley, la notificación a los colegiados, y la publicación de la resolución del TDC, deben mantenerse los pronunciamientos, si bien, en este último extremo, suprimiendo la referencia a la imposición de sanción de multa, dado que esta se anula por esta sentenciaz.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

CUARTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE SEVILLA Y HUELVA, contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 14 de diciembre de 2.000 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos excepto en el extremo relativo a la imposición de una multa de veinticinco millones de pesetas, que anulamos por no ser conforme a

derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.