

RESOLUCIÓN (Expte. r 472/01 Gestores Inmobiliarios/Administradores de Fincas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Antonio
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 1 de abril de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 472/01, 2119/00 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 26 de enero de 2001, que archiva las actuaciones seguidas por su denuncia contra D. Francisco José Sánchez Abril, D. Ernesto Sánchez Gómez, el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Guipúzcoa y Álava, el Colegio Notarial de Albacete y los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Murcia, Madrid, Vizcaya, Las Palmas, Sevilla y Huelva, por presuntas conductas prohibidas por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en remisión de cartas y publicación de anuncios en la Prensa de contenido presuntamente desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fechas 20 de Enero, 14 de Abril, 14 de Agosto y 5 de Diciembre de 2.000 se recibieron en la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia escritos de denuncia y ampliación de denuncia presentados por D^a Loretta García Montuenga en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS, Contra El CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA, Los COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ALICANTE, ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA, BARCELONA, EXTREMADURA, MURCIA, MADRID, GUIPÚZCOA Y ÁLAVA, VIZCAYA, AVILA, GALICIA, SEVILLA, HUELVA, LAS PALMAS, el ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE y los Administradores de Fincas D. ERNESTO SÁNCHEZ GÓMEZ Y D. FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ ABRIL, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art.7 de la Ley 16/1.989, de 17 de Julio (B.O.E del 18), de Defensa de la Competencia (LDC).
2. El 16 de Noviembre de 2000, a la vista de las denuncias y de la documentación aportada, el Servicio admitió a trámite las denuncias 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, Ávila y Galicia, procediendo, al considerar que existían indicios de infracción del artículo 7 LDC, a la incoación del expediente correspondiente con fecha 20 de noviembre de 2000.
3. Con fecha 26 de enero de 2001 el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el archivo parcial de las actuaciones contenidas en el expediente 2119/00, que tuvieron su origen en las denuncias formuladas por D^a Loretta García Montuenga, en nombre y representación de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas, contra D. Francisco José Sánchez Abril, D. Ernesto Sánchez Gómez, el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Guipúzcoa y Álava, el Colegio Notarial de Albacete y los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Murcia, Madrid, Vizcaya, Las Palmas, Sevilla y Huelva.
4. El 19 de febrero de 2001 (certificado en Correos, Toledo, el 16 anterior) la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas interpuso recurso ante el Tribunal contra el mencionado acuerdo de 26 de enero de 2001

del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia por el que se archivan determinadas actuaciones contenidas en el expediente 2119/00.

Tras solicitar y recibir del Servicio el expediente y el informe al que hace referencia el artículo 48 LDC, el Tribunal puso de manifiesto el expediente a los interesados por Providencia de 1 de marzo de 2001 para que, pudieran formular las alegaciones que estimaran pertinentes en el plazo de quince días.

5. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 20 de marzo de 2002, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
6. Son interesados:
 - Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas
 - Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña
 - Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Alicante, Aragón, La Rioja y Soria, Barcelona, Extremadura, Murcia, Madrid, Guipúzcoa y Álava, Vizcaya, Ávila, Galicia, Sevilla, Huelva y Las Palmas
 - Ilustre Colegio Notarial de Albacete
 - D. Ernesto Sánchez Gómez
 - D. Francisco José Sánchez Abril

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Las denuncias de la Asociación Gestores Inmobiliarios y de Fincas con respecto a las que el Servicio ha acordado el archivo de diligencias pueden resumirse así:
 - 1.1 El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia, por medio de su Secretario, envió una carta a uno de los miembros de la Asociación denunciante en la que se señala:

“Habiéndose abierto expediente en éste Colegio sobre su posible actividad en la Administración de Fincas, y estando esta labor restringida a los profesionales con titulación, le dirigimos la presente a fin de aclarar ésta situación.

Le recordamos que según el nuevo Código Penal, el ejercicio de una profesión sin titulación necesaria es causa de delito y de falta, según los artículos 403 y 637, estando sujetos a penas de hasta 2 años de prisión, sin menoscabo de las responsabilidades fiscales y laborales que conlleva.” (folio 93, expte. SDC)

- 1.2 La Comisión de Disciplina del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid envió cartas a miembros de la Asociación denunciante para que facilitasen el número colegial de la persona que figure *“al frente de los Servicios de Administración de Fincas”*, así como a Presidentes de Comunidades de Propietarios para que tuvieran conocimiento de la no colegiación de quien presta los servicios de administrador de la finca, alertando sobre el intrusismo en esta profesión y de las medidas que se están tomando para evitarlo. (folios 54-61, 90-91, 92, expte. SDC)
- 1.3 La Comisión de Intrusismo del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Vizcaya envió una carta a un miembro de la Asociación denunciante residente en Bilbao en la que le comunicaba que, al no estar inscrito como colegiado, no está *“ni facultado ni legitimado para el desarrollo”* de la profesión de administrador de fincas y le recordaba la necesidad de colegiación para el desarrollo de la profesión, invitándole a regularizar la situación. (folio 62, expte. SDC)
- 1.4 El administrador de fincas colegiado en Ávila, D. Ernesto Sánchez Gómez, envió una carta a una Comunidad de Propietarios de Ávila ofertando sus servicios en la que manifestaba: *“Igualmente, les informo que contratar un Administrador Colegiado, aparte de las ventajas de formación, profesionalidad, responsabilidad y colaboración contra el intrusismo profesional,.....”* (folio 72, expte. SDC)
- 1.5 El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva envió una carta a uno de los miembros de la Asociación denunciante el 16 de Junio de 2.000 instándole a que *“cese en la realización de nuestra profesión informándole, además, de la voluntad de esta Institución de proceder contra Vd. denunciando estos hechos ante las instancias judiciales pertinentes, así como ante las autoridades tributarias competentes.”* (folio 107, expte. SDC)

- 1.6 El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia publicó un artículo inserto en una página publicitaria del diario *La Verdad* en el que *“a los efectos del cumplimiento de las disposiciones recogidas en el Art. 9.1.e) de la vigente Ley de Propiedad Horizontal”* se da cuenta del Convenio de Colaboración suscrito con el Colegio Notarial de Albacete *“siempre que el Secretario de la Comunidad sea a su vez miembro del Ilustre Colegio Territorial de Administradores de Fincas”* para la extensión de la certificación sobre el estado de deudas con la comunidad de propietarios en las transmisiones de viviendas o locales. (folio122, expte. SDC)
- 1.7 En un anuncio aparecido en el diario *La Verdad*, el 14 de Mayo de 1.999, D. Francisco José Sánchez Abril, administrador de fincas colegiado en Murcia, manifestaba *“El problema en nuestra profesión, quizá como en otras, es el intrusismo, bien sea de un aficionado o bien sea de persona con título que le han indicado sirve para administrar fincas. Ni tiene nuestra preparación, en la mayoría de los casos nuestro Código deontológico ni nuestra ética. Las comunidades que creyendo ahorrarse en algunos casos algún dinero los mantienen, ya veremos qué opinan cuando sepan aplicar las estrictas normas de la nueva Ley y resulten perjudicadas.”* (folio 104, expte. SDC)
- 1.8 El Colegio Oficial de Administradores de Fincas y el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Guipúzcoa y Álava publicaron un anuncio en prensa local en relación con la publicación de un anuncio de la *Academia Newton* sobre un Curso de Capacitación Profesional para la Gestión de la Propiedad Inmobiliaria exponiendo que *“el acceso al ejercicio de ambas actividades está regulado, siendo competencia del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente la expedición de los títulos oficiales correspondientes”* e indicando que *“el diploma que pueda expedir cualquier entidad privada que organice un curso relacionado con actividades inmobiliarias o de administración de fincas no posibilita el alta en el censo de ninguno de estos Colegios.”* (folio 63, expte. SDC)
- 1.9 El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Las Palmas publicó un anuncio en el diario *La Provincia* el 21 de Septiembre de 2000 con el siguiente texto: *“A las Comunidades de Propietarios: El Administrador de Fincas Colegiado*

garantiza una correcta gestión de su propiedad. El Ilustre Colegio Territorial de Administrador de Fincas de Las Palmas le informa que: con arreglo al artículo 403 del nuevo Código Penal, se sancionará con penas de multa de 6 a 12 meses al que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la ley vigente. Así mismo, protege también a los profesionales para cuyo ejercicio se exigiere TITULACIÓN OFICIAL, imponiendo al culpable penas de multas de 3 a 5 meses. Si además se atribuyera públicamente la cualidad profesional de la que carece, la pena es de 6 meses a 2 años de prisión. Por lo tanto, le invitamos a que diga ¿ Intrusos ? No, Gracias.” (folio120, expte. SDC)

2. En el Acuerdo de archivo de las actuaciones el Servicio valoraba los hechos denunciados de la siguiente forma:

“A la vista de la documentación presentada y del análisis realizado del mismo, el Servicio considera que:

1.- El art.7 de la LDC establece que el Tribunal de Defensa de la Competencia tiene atribuciones para conocer de los actos de competencia desleal que, por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afecten al interés público. Por tanto, dicho artículo no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni proteger, directamente, los intereses de los competidores perjudicados, de lo que se encarga la Ley 3/1.991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal (LCD). La LDC es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público : que las conductas desleales no falseen el funcionamiento competitivo del mercado.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal (véase por todas la Resolución de 9 de Octubre de 1.991, expte.A 13/91, SUVECA) tres son los requisitos que el mencionado precepto de la LDC exige para que proceda su aplicación:

a) La existencia de un comportamiento que pueda tipificarse como de competencia desleal, para lo cual habrá que recurrir a la Ley 3/1.991, de Competencia Desleal.

b) Que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es, a la libre competencia en el mercado, que aparece configurada como el bien jurídico protegido por la LDC.

c) Que la afectación sea importante, o lo que es lo mismo, que tenga entidad suficiente como para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

Por tanto, la existencia de indicios de la comisión de un acto desleal es condición necesaria, pero no suficiente, para que el TDC conozca de ellos en aplicación de la LDC. Para que se pueda aplicar la prohibición contenida en el art.7 de la LDC, será preciso que en los comportamientos denunciados concurren las circunstancias o requisitos anteriormente señalados.

2.- En relación con las cartas enviadas a miembros de la Asociación denunciante o a presidentes de Comunidades de Propietarios por parte de los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Murcia, de Madrid, de Vizcaya, de Sevilla y Huelva y por parte del administrador de fincas D. Ernesto Sánchez Gómez, se ha de manifestar que la falta de difusión de las mismas en medios de comunicación ya que han sido enviadas directamente a cada una de las personas elegidas, en su caso, lleva a la conclusión de que esta conducta al carecer de “transcendencia externa” para afectar negativamente a la competencia no cumple con el requisito de la afectación al interés público que se exige para la aplicación del art.7 de la LDC.

Sólo en el hipotético caso de que la persona o las personas receptoras hubieran decidido dejar de prestar sus servicios o que los usuarios concedores de tal circunstancia hubieran decidido acudir a administradores de fincas colegiados, la carta o cartas enviadas podrían haber repercutido en el mercado ocasionando un falseamiento de la competencia, cosa que no parece que se haya producido o al menos, el denunciante no ha aportado pruebas ni siquiera indiciarias. No se ha acreditado que la actuación de los administradores de fincas y los Colegios denunciados, mediante el envío de ésta clase de cartas, haya anulado o perjudicado la capacidad de competir de los miembros de la Asociación denunciante.

3.- En cuanto al convenio suscrito por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia con el Colegio Notarial de Albacete y, la publicación del mismo en el diario “La Verdad”, se ha de manifestar que:

3.1- En relación con la aplicación del art.1 de la LDC al Convenio.

De acuerdo con la doctrina del TDC, dictada con base en la Jurisprudencia de la Audiencia Nacional, las conductas tipificadas en el citado art.1 de la LDC están prohibidas “si y sólo si, por lo que respecta al impedir, restringir o falsear la competencia, cumplen una, al menos, de las tres condiciones siguientes : 1) tener el objeto, aunque no lo consiga; 2) producir el efecto, aunque no haya propósito; o 3) haber podido producir el efecto, incluso sin perseguirlo. Dicho con otras palabras, se trata de que la conducta objeto del análisis tenga o no aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no haya tenido efectos prácticos sobre la misma.

Sin embargo, en este caso concreto, la suscripción de éste convenio de colaboración entre ambos Colegios y la publicidad del mismo en un diario a efectos de información no constituye un pacto prohibido por la LDC ya que no se estableció entre competidores, sino que se trata de un simple acuerdo de colaboración entre ambos Colegios que no afecta a las condiciones de competencia en el mercado y por tanto, carece de aptitud para afectar negativamente a la competencia.

3.2- En cuanto al contenido del anuncio de dicho convenio.

En este caso no puede deducirse del texto publicado que con el mismo se haya producido un acto desleal, por tanto, al no concurrir el primer requisito antes señalado, no cabe púes, la aplicación del art.7 de la LDC.

4.- En cuanto a la entrevista realizada a D. Francisco José Sánchez Abril, administrador de fincas colegiado en Murcia, y publicada en un publi-reportaje aparecido en el diario “La Verdad” el 14 de Mayo de 1.999, se ha de manifestar que estamos ante una entrevista en la que se pone de manifiesto una opinión personal del entrevistado sin que de su lectura pueda deducirse que el Sr. Sánchez Abril hable en nombre de algún Colegio o represente la Corporación de la que es miembro, lo cual tampoco constituye un acto de competencia desleal, por lo que no cabe la aplicación del art.7 de la LDC.

5.- En cuanto a la publicación de un anuncio en prensa local por parte del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Álava y Guipúzcoa en relación con la publicación de un anuncio de la Academia Newton sobre el Curso de Capacitación Profesional para la Gestión de la Propiedad Inmobiliaria, se ha de señalar que

de la lectura del citado anuncio no cabe concluir la existencia de un comportamiento desleal ya que los citados Colegios no recomiendan una academia en particular para el estudio de la profesión de administrador de fincas, simplemente informan que “el diploma que pueda expedir cualquier entidad privada que organice un curso relacionado con Actividades Inmobiliarias o de Administración de fincas, no posibilita el Alta en el censo de ninguno de estos Colegios y que “el acceso al ejercicio de ambas actividades está regulado, siendo competencia del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la expedición de los títulos oficiales correspondientes”. Al no concurrir el primer requisito exigido para su aplicación, tampoco, en este caso, procedería la aplicación del art. 7 de la LDC.

6.- En cuanto al anuncio publicado en el diario “La Provincia” por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Las Palmas se ha de manifestar que de la lectura del citado anuncio no cabe concluir que su contenido constituya un acto desleal porque dicho anuncio se limita a informar acerca del contenido del artículo 403 del Código Penal y a hacer publicidad de la gestión de las Comunidades de Propietarios realizada por administradores de fincas colegiados, sin afirmar su exclusividad por lo que tampoco se cumpliría el primer requisito exigido para la aplicación del art. 7 de la LDC.

En consecuencia, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, en los casos expuestos en el apartado de los HECHOS 2.1 a 2.9, procede archivar parcialmente la denuncia conforme a lo establecido en los números 1 y 2 del artículo 36 del citado texto legal.”

3. En su escrito de recurso, la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas considera, con respecto a las cartas enviadas a algunos de sus miembros o a Presidentes de comunidades de vecinos por los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Murcia, Madrid, Vizcaya y Huelva, que el Servicio, en lugar de archivar, debería haber incoado expediente, investigando la repercusión en el mercado y la afectación de la capacidad de competir de los miembros de la Asociación producidas por las mencionadas cartas.

El Tribunal no estima aceptable esta alegación del recurrente ya que comparte con el Servicio la argumentación de que, a las citadas cartas, incluso aunque pudieran tener un contenido desleal perseguible ante la

jurisdicción ordinaria, no les es aplicable el artículo 7 LDC puesto que no han tenido trascendencia externa ni parecen haber tenido efecto alguno sobre la capacidad de competir de los destinatarios de las mismas ya que, de otro modo, la Asociación denunciante, y ahora recurrente, hubiera podido incluir en la denuncia o en el recurso algún indicio que pudiera inducir la investigación del Servicio.

4. El recurrente discrepa de la valoración del Servicio según la cual el Convenio de Colaboración suscrito entre el Colegio Notarial de Albacete y el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia, al que se refiere el F.D. 1.6, no afecta a las condiciones de competencia del mercado al ser un pacto entre entidades no competidoras y carecer, por ello, de aptitud para afectar negativamente a la competencia.

El Tribunal debe en este punto estimar la alegación del recurrente ya que el hecho de que los Colegios citados no sean competidores no excluye que puedan llegar a acuerdos anticompetitivos prohibidos por el artículo 1 LDC.

Sobre el contenido del Convenio suscrito entre ambos Colegios no se encuentra otra información que la contenida en el folio 122 del expediente del SDC en donde se reproduce el anuncio del Colegio de Administradores de Fincas de Murcia en el que se incluye un artículo de su Vicepresidente III cuyo último párrafo dice:

“A los efectos de certificar por parte de los fedatarios y asegurar el contenido de las certificaciones realizadas por profesionales de nuestro colectivo, con fecha 29 de mayo de 2000, se ha firmado un Convenio de Colaboración firmado por el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Albacete y el Presidente del Ilustre Colegio Territorial de Administradores de Fincas en Murcia, a los efectos del cumplimiento de las disposiciones recogidas en el Art. 9.1.e) de la vigente Ley de Propiedad Horizontal, para la expedición de la certificación de estar al corriente, siempre que el Secretario de la Comunidad sea a su vez miembro del Ilustre Colegio Territorial de Administradores de Fincas. El Secretario de este Colegio avalará con su firma la pertenencia de aquél al mencionado Colegio Profesional, en el modelo Oficial que figura en el Convenio de colaboración entre sus colegiados”.

De este párrafo se puede deducir, tanto, como hace la Asociación recurrente, *que los notarios no autorizarán una escritura de compraventa si la certificación no esta expedida por un administrador de fincas colegiado*, con cuya interpretación el Convenio podría tener efectos de exclusión en el mercado, como que no existe exclusividad alguna para

los administradores de finca colegiados, tal como interpreta en sus alegaciones el propio Colegio de Administradores de Fincas de Murcia, sin explicar cual es el significado entonces de la frase *siempre que el Secretario de la Comunidad sea a su vez miembro del Ilustre Colegio Territorial de Administradores de Fincas* del artículo insertado en el anuncio ni en que consiste el carácter *Oficial* del modelo ni aportar el texto del Convenio que vendría, en definitiva, a despejar las dudas al respecto.

Procede, pues, estimar esta parte del recurso e interesar del Servicio que investigue el contenido del Convenio de Colaboración entre ambos Colegios.

5. Por lo que respecta a denuncias sobre las conductas de D. Francisco José Sánchez Abril y de los Colegios de Administradores de Fincas de Álava y Guipúzcoa y de Las Palmas el Tribunal desestima las alegaciones del recurrente por considerar que no invalidan la valoración de los hechos realizada por el Servicio que este Tribunal comparte.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría

HA RESUELTO

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 26 de enero de 2001, revocando el archivo por el Servicio de Defensa de la Competencia de las actuaciones seguidas por su denuncia por el artículo inserto en una página publicitaria del diario *La Verdad* (de Murcia) en el que se da cuenta del Convenio de Colaboración suscrito entre el Colegio Territorial de Administradores de Fincas Murcia con el Colegio Notarial de Albacete.

SEGUNDO: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que investigue cuanto se señala en el cuarto Fundamento de Derecho de esta Resolución.

TERCERO: Desestimar el resto del recurso interpuesto por la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas contra el Acuerdo de archivo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 26 de enero de 2001.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma agota la vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.