

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 399/99, Propiedad Urbana Gerona)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 31 de mayo de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 399/99 (1956/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Ignacio Menéndez-Morán Reverter, en representación de la Federación Española de Asociaciones de Propietarios de Bienes Inmuebles (en adelante, la Federación), contra el Acuerdo del Servicio, de 20 de octubre de 1999, de archivar la denuncia formulada por el recurrente contra la Cámara de la Propiedad Urbana de Gerona (en lo sucesivo, la Cámara) por presuntas prácticas incursas en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en competencia desleal por la prestación de servicios profesionales.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 1 de marzo de 1999 D. Ignacio Menéndez-Morán Reverter, en nombre y representación de la Federación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 36.1 LDC, denunció a la Cámara por intrusismo profesional y competencia desleal, consistente en prestar servicios propios de profesionales, tales como abogados, administradores de fincas, agentes de la propiedad inmobiliaria (API), gestores administrativos, arquitectos y aparejadores, cuando ninguna norma autoriza a dicha institución a administrar fincas, intervenir en transacciones inmobiliarias, realizar tasaciones, valoraciones, peritajes, informes técnicos, etc., porque el art. 36 de la Constitución reserva el ejercicio de las profesiones a personas naturales y no a personas jurídicas.

2. Tras realizar una información reservada, el Servicio, con fecha 20 de octubre de 1999, dictó un Acuerdo en el que, al considerar que los hechos denunciados no pueden tipificarse como conductas prohibidas por el artículo 7 LDC a la vista de la doctrina sentada desde antiguo por el Tribunal, procedió a archivar el expediente. El Servicio basa su decisión en estimar que no se cumple el primer requisito de dicha doctrina -que los hechos sean constitutivos de competencia desleal- por no haber intrusismo profesional por parte de la Cámara, cuyas funciones están perfectamente reglamentadas, siendo, además, dicha entidad tutelada por el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña. Además, considera el Servicio que, en el caso de que existiera un comportamiento desleal, éste no afectaría, de forma importante, al interés público y al funcionamiento del mercado, por su pequeña cuantía, en relación con los servicios prestados por tantos profesionales.
3. El 11 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el Tribunal un escrito del representante de la Federación, del día 3 del mismo mes, certificado en Correos de Barcelona el día 8 de noviembre, mediante el que interponía recurso contra el citado Acuerdo del Servicio. En el escrito de recurso se rebate la interpretación que realiza el Servicio sobre la normativa vigente de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Cataluña (argumentando aquél que no son corporaciones de derecho público y que se encuentran en un régimen transitorio de subsistencia) y se insiste en las razones expuestas en la denuncia, rechazando la argumentación del Servicio, al considerar que existe intrusismo profesional con afectación importante de la libre competencia. Así, alega la recurrente que la Cámara no paga impuestos y que la afectación del mercado es importante pues se afirma que es la mayor administradora de fincas de la provincia, con tarifas imposibles de igualar. Por último, solicitó que se practicaran de oficio diversas pruebas.
4. Por oficio de 11 de noviembre de 1999 el Tribunal solicitó al Servicio la remisión de las actuaciones junto con el correspondiente informe.
5. Con fecha 16 de noviembre de 1999 el Servicio remitió al Tribunal su informe, indicando que el recurso fue presentado en el plazo legal y que, al reiterarse por el recurrente los argumentos de la denuncia, debe mantenerse el Acuerdo de archivo. Para el Servicio, la práctica en cuestión no sólo no es restrictiva, sino que promueve la competencia al establecer una alternativa más en el mercado. Advierte también el Servicio que el denunciante y ahora recurrente no había aportado el poder que le acreditase como Secretario de la Federación y representante de la misma.
6. A la vista de esta advertencia, el Secretario del Tribunal requirió al recurrente para que acreditara el poder bastante para recurrir en nombre de la

Federación, cosa que hizo el Sr. Menéndez mediante certificado que se consideró suficiente por el Tribunal.

7. Por Providencia de 2 de diciembre de 1999 se designó Ponente y se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes, en el que alegaron lo que figura en el siguiente apartado.
8. En el trámite de alegaciones concurren ambas partes. La Federación denunciante y recurrente añadió que la Cámara ha firmado un convenio con Banca Catalana, en virtud del cual con la firma de una hipoteca ofrece al propietario del inmueble, gratuitamente, un año de suscripción a la Cámara, con lo que consigue muchos asociados a los que, posteriormente, cobrará los "innumerables servicios" ofrecidos. Por último, reitera la práctica de oficio de las diligencias de prueba interesadas en el escrito de recurso.

Por su parte, la Cámara alega, ante todo, que la recurrente no tiene capacidad para recurrir y que quien realmente formula la denuncia y el recurso es un abogado de Barcelona que viene realizando una campaña de desprestigio contra la Cámara desde el año 1998 mediante, entre otras cosas, una querrela -inadmitida por el Juzgado y desestimada por la Audiencia Provincial de Gerona- por el supuesto delito de intrusismo. Por último, la Cámara alega encontrarse en pleno funcionamiento al estar autorizada su existencia por la Disposición Adicional 30ª de la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que permite a las Cámaras de la Propiedad Urbana realizar funciones de utilidad para las Administraciones Públicas y de interés para el sector de la propiedad inmobiliaria, pudiendo ofrecer prestaciones y servicios de carácter retribuido a los propietarios que lo soliciten. Añade que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 200/1993, de 14 de junio, de la Sala 2ª), de la Sala 4ª del Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de octubre de 1981) y de este Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución de 28 de julio de 1998) vienen proclamando la libertad en el ejercicio de las funciones de administrador y agente de la propiedad inmobiliaria.

9. En su sesión del día 16 de mayo de 2000 el Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente, encargando al Ponente redactar la presente Resolución.
10. Son interesados:
  - La Federación Española de Asociaciones de Propietarios de Bienes Inmuebles
  - La Cámara de la Propiedad Urbana de Gerona.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Debe el Tribunal, en primer término, examinar dos cuestiones previas planteadas por la Cámara.

Por un lado, está la alegación de la Cámara, que se recoge en el A.H. 8 de esta Resolución, sobre la falta de capacidad jurídica para recurrir por parte del representante de la Federación, a la vista del certificado presentado ante el Tribunal que figura en el folio 32 de su expediente.

El Tribunal considera que, al haber estimado suficiente la legitimación del recurrente en la providencia por la que abrió el trámite de alegaciones, no procede en este momento procesal volver a analizar la cuestión planteada, lo cual, por otra parte, le permitirá entrar en el fondo del asunto.

Por otro lado, la segunda cuestión previa a resolver es la práctica de determinadas pruebas solicitadas por el recurrente. A este respecto, el Tribunal ha mantenido el criterio de que en los expedientes de recurso no existe un verdadero proceso probatorio, tal como está regulado por la LDC en sus artículos 40 y 41 previstos en las disposiciones relativas a la fase de resolución por este Tribunal de los expedientes sancionadores o de autorización previamente instruidos por el Servicio. Este hecho está en concordancia con el carácter sumario del procedimiento para la tramitación de los recursos. Sólo excepcionalmente se ha admitido la práctica de prueba por el Tribunal cuando la información obrante en el expediente no le permite disponer de los elementos necesarios para fundar su decisión y éstos no pueden ser aportados por las partes. En el presente caso, el Tribunal considera que en el expediente hay suficientes elementos para dictar Resolución por lo que no estima necesaria la práctica de las pruebas solicitadas.

2. Los recursos contra los Acuerdos del Servicio de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del art. 36.2 LDC han de resolverse por el Tribunal limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulnerasen alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

En el presente caso, la Federación ha denunciado que la Cámara infringe el artículo 7 LDC al prestar servicios propios de profesionales falseando el funcionamiento competitivo de los correspondientes mercados, como

administrar fincas e intervenir en transacciones inmobiliarias, según se recoge en el A.H. 1 de esta Resolución.

El art. 7 LDC, que se ocupa del falseamiento de la libre competencia por actos desleales, prescribe que este Tribunal conocerá, en los términos que la misma Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal cuando se den conjuntamente determinadas circunstancias allí tasadas.

Es doctrina sentada por este Tribunal desde antiguo que para que éste pueda aplicar la prohibición contenida en el art.7 LDC será preciso que en los comportamientos denunciados concurren las siguientes circunstancias: a) Que sean constitutivos de competencia desleal; y b) Que se haya producido un falseamiento sensible de la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, que cause una afectación del interés público. Así, sólo cuando se den estos requisitos estará habilitado este Tribunal para entrar a conocer de dichos actos, debiendo, en otro caso, los interesados acudir a la Jurisdicción Ordinaria, como establece la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). Es, por lo demás, evidente que sólo será necesario realizar el análisis descrito en segundo lugar cuando el resultado del primer análisis sea positivo.

3. La denuncia imputa a la Cámara la realización de conductas que, según su apreciación, constituye un comportamiento desleal por no estar facultadas dichas entidades para llevarlas a cabo, lo cual supondría incurrir en la prohibición del artículo 15 LCD, cuyo contenido es el siguiente:
  1. *Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.*
  2. *Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.*

Sin embargo, es preciso poner de manifiesto que, en el presente caso, la mencionada acusación de comportamiento desleal se formula de forma esencialmente genérica al referirse a una serie de servicios prestados con incumplimientos legales, tales como que esta entidad no paga impuestos o que las personas que en su seno prestan los servicios en cuestión no están colegiadas o no actúan con título suficiente, pero sin que se aporten indicios claros de esta actuación ni se mencionen concretamente qué disposiciones legales exigen dichos requisitos, ni qué ventaja competitiva significativa consigue la presunta infractora. La misma inconcreción se aprecia en cuanto

a la alegación que formula la Federación en el escrito de recurso de que la Cámara en el servicio de administración de fincas tiene "unas tarifas imposibles de igualar", cuando se aprecian como normales, dado que esta última alega al respecto que la Jefe del Servicio de Gestión Jurídica del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, en oficio remitido al Juzgado de 1ª Instancia número 11 de Barcelona, emitía informe en el que se indicaba lo siguiente:

*Las cuotas por administración de fincas adicional a la cuota de asociados, oscilan en función de los servicios de las fincas y los mínimos son de 7.000 a 10.000 pesetas.*

Por lo tanto y teniendo en cuenta que la citada Disposición Adicional 30ª de la Ley 66/1997 dispone que las Cámaras de la Propiedad Urbana pertenecientes a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas estatutariamente, cual es el caso de Cataluña, podrán asimismo realizar prestaciones y servicios de carácter retribuido en favor de los propietarios de bienes inmuebles de naturaleza urbana que lo soliciten, no cabe sostener la posibilidad de que exista infracción del artículo 7 LDC al no concurrir las circunstancias precisas para ello.

Por otra parte y a mayor abundamiento, este Tribunal viene reiterando en sus Resoluciones (ver, por todas, la de 28 de julio de 1998, Expte. 405/97, Expertos Inmobiliarios 2) que los API no tienen la exclusividad de la mediación inmobiliaria, que es una actividad esencialmente libre, de acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de octubre de 1995, fundamento jurídico tercero), libertad que también había sido proclamada para la función de administrar dicha propiedad por Sentencia de 30 de octubre de 1981.

4. Cuanto precede corresponde a una consideración *de lege data* pero, ante la existencia en el Ministerio de Justicia de la elaboración actualmente de un proyecto de ley sobre sociedades profesionales, el Tribunal debe exponer, una vez más, su criterio, ahora *de lege ferenda*, en favor del principio general de libertad en la realización de aquellos comportamientos que la ley no prohíba, como proclamaba la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 1993 y recogía la citada Resolución de este Tribunal de 28 de julio de 1998, en su F.D. 8.
5. Además y según alegación pertinente de la Cámara, formulada consulta por la misma a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Generalidad de Cataluña en relación con la posibilidad de administrar fincas, el propio Director General afirmó, en carta de fecha 19 de octubre de 1992, que la prestación del servicio de administración de fincas por parte de estas Cámaras no sólo

encaja perfectamente entre las funciones que tienen encomendados dichos entes -criterio manifestado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1981- sino que añade también la voluntad del propio Departamento de la Generalidad de encomendar a la Cámara la administración de las fincas integradas en el Consorcio de la Villa Olímpica de Banyoles. Por todo lo cual, resultaría verdaderamente difícil poder invocar con mayor razón que le asiste el principio de confianza legítima.

6. Por todo ello, el Tribunal considera que el Servicio analizó correcta y suficientemente las conductas denunciadas como no tipificadas en la LDC, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo de archivo. A dicho Acuerdo únicamente cabría objetar su afirmación referente al Decreto 240/1990, por el que se aprobó el Reglamento de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Cataluña, afirmación realizada en forma tal que podría interpretarse en el sentido de que dichas entidades son corporaciones de derecho público, cuando no tienen ya este carácter al menos desde la aprobación del Decreto 330/1990, de 21 de diciembre.

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

### **HA RESUELTO**

**Único:** Desestimar el recurso interpuesto por la Federación Española de Asociaciones de Propietarios de Bienes Inmuebles contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 20 de octubre de 1999, por el que se decretó el archivo de la denuncia formulada por la recurrente, Acuerdo que se confirma.

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