

RESOLUCIÓN (Expte. r 382/99 Agentes Propiedad Inmobiliaria)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 11 de febrero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 382/99 (2014/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de agosto de 1999, por el que se archivó la denuncia formulada por D. Antonio Reina Martín, en su calidad de Presidente de la Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en la Promoción de Edificaciones (GIPE), contra el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid (COAPIM), por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 1 de junio de 1999 D. Antonio Reina Martín, en su calidad de Presidente de la Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en la Promoción de Edificaciones (GIPE), denunció al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, por la realización de prácticas de abuso de posición de dominio en el mercado y, especialmente, de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, consistentes en la remisión, por parte del Colegio denunciado, de tres cartas a tres inmobiliarias (documentos n^os 2 de los acompañatorios a la denuncia), en las que se advierte a los destinatarios que "cometen intrusismo profesional, que su actuación es ilícita y que se verán obligados a emprender acciones penales".

Según el denunciante dicha actuación del Colegio denunciado responde a una auténtica campaña de acoso y difamación a los competidores, con un fin muy claro: intentar fortalecer la posición de dominio en el mercado de transacciones inmobiliarias que han tenido los APIS, pretendiendo crear la imagen de un mercado de servicios inmobiliarios monopolizados por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, mediante actos de confusión, engaño y denigración, acusando a los competidores de intrusismo y actuación ilegal.

2. Con fecha 25 de agosto de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, no procedía la incoación de expediente.

Concretamente, el Acuerdo señalaba que

"El artículo 6 de la LDC no persigue ni sanciona la posición de dominio por sí misma, sino el abuso de esa posición. Aún en el supuesto de que el Colegio denunciado ostente una posición de dominio no puede decirse que haya abusado por el hecho de haber enviado las mencionadas cartas a las distintas empresas del sector manifestando su intención de emprender acciones penales contra aquellas personas actúen sin el correspondiente título de agente. La utilización de acciones judiciales por parte del Colegio, en defensa de lo que considera sus intereses, ha de considerarse como un derecho básico al que no le es de aplicación las normas de Defensa de la Competencia.

El envío de las cartas tampoco puede encuadrarse dentro los actos desleales que regulan los artículos 6(actos de confusión) y 7 (actos de engaño) de la LCD, pero incluso en el supuesto de que se hubiese producido un comportamiento desleal, no procede, en este caso, la aplicación del artículo 7 de la LDC, al no verse afectado el interés público. Al no haber sido difundidas las cartas por ningún medio de comunicación, su envío no puede repercutir en el mercado, ni ha afectado a las condiciones de la oferta y la demanda. Ni las empresas receptoras han dejado de prestar sus servicios ni el consumidor ha visto alterada su capacidad de elección por unos profesionales u otros, por lo que los hechos denunciados no han producido ni efecto real ni potencial sobre la competencia.

En consecuencia, al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, procede archivar la denuncia."

3. Contra dicho Acuerdo, el denunciante interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 6 de septiembre de 1999, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.
4. Mediante escrito de la misma fecha, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC. El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 9 de septiembre de 1999, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.
5. Por Providencia del Tribunal de 22 de septiembre de 1999 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito por el denunciante el 6 de octubre de 1999 y por el denunciado, el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid (COAPIM), el 14 de octubre de 1999.
6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 8 de febrero de 2000.
7. Son interesados:
 - D. Antonio Reina Martín
 - Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en la Promoción de Edificaciones (GIPE)
 - Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurrente impugna el Acuerdo de 25 de agosto de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia por él formulada, alegando como fundamento de su recurso, básicamente, lo siguiente:

En primer lugar, señala la existencia de error en la apreciación de los hechos y de las consecuencias jurídicas. Afirma que en contra de lo expresado en el Acuerdo impugnado que, parece entender que la denuncia que se hizo tenía por objeto el ejercicio por parte de los denunciados de su derecho a emprender acciones penales lo que se está denunciando son las amenazas por parte del COAPIM con la finalidad de paralizar la actividad de competidores, constituyendo dicha

actuación un abuso de posición de dominio prohibido por la LDC, habida cuenta de que, como señala el T.S, en sentencia 16-2-1998, existe "abuso de posición de dominio cuando la actuación está dirigida a acentuar esa posición, reducir las posibilidades de actuación de los competidores e, incluso, a buscar su eliminación del mercado".

En segundo lugar, argumenta que, frente a lo expresado en el Acuerdo impugnado, donde se afirma la inaplicabilidad del art. 7 de la LDC al no haber sido difundidas las cartas objeto de la denuncia por ningún medio de comunicación y que, por ello, su envío no ha podido incidir en el mercado, se ha de tener en cuenta que no se está hablando de unas cartas aisladas, sino de una auténtica "campaña" efectuada por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria que se ha visto apoyada por los medios de comunicación, como ya se exponía en la ampliación de denuncia que se efectuó durante la tramitación de este expediente y que se refería a la actuación de los Colegios de Barcelona y de Badajoz, y a la que no hace referencia alguna el Acuerdo impugnado, adoleciendo, por ello, de un grave defecto de motivación.

Por las razones expuestas, considera el recurrente que resulta procedente declarar la anulación del Acuerdo impugnado, ordenando que se continúe la tramitación de la denuncia presentada.

Segundo. El denunciado, por su parte, interesa la desestimación del recurso con base, principalmente, en los siguientes argumentos:

- a) De una parte, indica que el contenido de las cartas objeto de este expediente no puede ser considerado como una "amenaza" y que tampoco es de aplicación la Sentencia del Tribunal Supremo aludida por el denunciante relativa a la posición de dominio. Señala que el COAPIM es una Corporación de Derecho Público y que es la única regulada por el Estado en el ámbito de la mediación inmobiliaria, estando legitimado, conforme a la Ley de Colegios Profesionales, todo Colegio Oficial para emprender acciones legales por intrusismo. Como muestra del amparo legal que se les presta por los Tribunales, acompaña dos sentencias, de 3 de septiembre de 1998 y de 19 de abril de 1999, dictadas, respectivamente, por la Audiencia Provincial de Alicante y la de Murcia que, acogiendo sus peticiones, condenan por el delito de intrusismo.
- b) Por otra parte, señala que las cartas objeto de este expediente no han sido objeto de publicidad alguna, siendo ajena al

denunciado la actuación que realicen los Colegios de otras ciudades, cuya conducta no le puede ser imputada.

Considera, por lo expuesto, que no ha existido comportamiento desleal, que no ha habido afectación del interés público, ni incidencia alguna, - potencial o real-, en el mercado.

Tercero. Tras el examen de las alegaciones formuladas por las partes, así como de la documentación que obra en el expediente, ha de llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado debe ser confirmado, al no poderse apreciar que la conducta denunciada constituya una infracción de las previstas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, en primer lugar, se estima preciso indicar, habida cuenta de las alegaciones del recurrente, que en el derecho sancionador administrativo, a semejanza del derecho penal, una vez superadas las prácticas rechazables de algún sistema, como el llamado "derecho penal de autor", **el objeto** no puede referirse a una interpretación genérica de la conducta de un individuo, sino que ha de concretarse en un **hecho determinado** que reúna las características imprescindibles de tipicidad, bajo el principio de legalidad. Es decir, en los expedientes administrativos sancionadores, no se trata de valorar una inconcreta pauta de conducta por parte de algún operador económico, sino de sancionar concretas infracciones cometidas contra el buen funcionamiento del mercado, sin que resulte ocioso señalar que, como ha afirmado de manera reiterada el Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias de sobra conocidas, el "principio de legalidad" en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, tres exigencias: la existencia de una Ley (lex scripta), que la Ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia) y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Por consiguiente, pese a lo manifestado por el hoy recurrente en relación con la existencia de una auténtica "campaña" contra ellos, lo único que procede aquí examinar consiste en determinar si la remisión por parte del COAPIM de las tres cartas objeto de la denuncia constituye o no infracción de la LDC.

Pues bien, a este respecto, se estima que ha de llegarse a una conclusión negativa, como antes se ha indicado.

En efecto, además de que es dudoso que la denunciante ostente una posición de dominio en el mercado de la mediación inmobiliaria, ni

siquiera de carácter legal, toda vez que, conforme a reiterada jurisprudencia (ST 1ª de 31-1-1990, 1-6-1994 y 3-10-1995), "la actividad mediadora en el mercado inmobiliario, que es una actividad libre, no correspondiendo su ejercicio con exclusividad a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria..."; pese a que se admitiera que el denunciado ostenta una posición de dominio, tampoco resulta acreditado que se haya abusado de la misma, toda vez que no consta, ni directa ni indirectamente, influencia alguna en la actuación y comportamiento de las empresas a las que fueron remitidas las cartas antes indicadas, no constituyendo, por tanto, un abuso o explotación de tal posición de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional.

Cuarto. De la misma manera, tampoco puede apreciarse que exista infracción del artículo 7 de la LDC.

En efecto, además de que la actuación aquí enjuiciada carece de trascendencia significativa en el mercado por las razones que señala el Servicio en el Acuerdo impugnado, lo que constituiría ya razón suficiente para confirmar dicho Acuerdo, resulta también dudoso que dicha conducta pueda estimarse que reúna los requisitos que la ley de Competencia Desleal exige para que una conducta pueda ser calificada como tal. En efecto, como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (Ss 15-4-1998, entre otras) "para que exista acto de competencia desleal es preciso que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del art. 2: -que el acto se realice en el mercado (es decir, que se trate de un acto con trascendencia externa) y que se lleve a cabo con fines concurrenciales (es decir, que el acto tenga por finalidad promover o asegurar la difusión de prestaciones propias o de un tercero), accediendo con ello a un mayor número de consumidores o usuarios de los que integran un determinado mercado".

Pues bien, tal finalidad concurrencial es dudoso que se dé en el presente caso, pues sólo los destinatarios de las tres cartas han tenido acceso a las mismas, careciendo la actuación del hoy denunciado de "trascendencia externa", pues no le va a reportar en manera alguna un aumento de clientes en perjuicio de la clientela de otros potenciales competidores.

En consecuencia, es dudoso, incluso, que la conducta atribuida al denunciado esté incluida en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal.

Finalmente, tampoco asiste la razón al recurrente en relación con la falta de motivación del Acuerdo impugnado. En efecto, además de que

por la actuación de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Badajoz a los que se refiere el recurrente se ha tramitado otro expediente en el Servicio (con el nº 1992/99), basta una simple lectura del citado Acuerdo para concluir que tampoco se puede compartir dicha alegación, pues como tienen señalado el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones (entre otras, TS 3ª , Sec. 3ª , 9-1998, Sec. 4ª .301-1998), "la motivación es exigible en cuanto instrumento que expresa la causa, motivo y fin de un acto administrativo y permite conocer los hechos y razones jurídicas que impulsan el actuar del órgano de quien emana", es decir, "la motivación exigida por la Ley, tan sólo requiere que los destinatarios conozcan las razones por las que se denegó su petición, sin que sea preciso incorporar una relación exhaustiva de los hechos". Basta una simple lectura del Acuerdo impugnado para observar que cumple las exigencias de motivación exigidas en la Ley, (arts. 54 nº 1 a) y c), y 136 de la Ley 32/92), conteniendo un razonamiento fundado, pues una cosa es que el Acuerdo no esté debidamente fundado, y, otra distinta, que la argumentación contenida en el mismo no se comparta por el recurrente, como acontece en el presente caso en el que en la resolución recurrida se justifica suficientemente las razones que conducen al Servicio para acordar el archivo impugnado.

Quinto. Por todo lo expuesto, se concluye en la procedencia de desestimar el recurso formulado, al estimarse 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 vulneren la LDC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso interpuesto por D. Antonio Reina Martín, en su calidad de Presidente de la Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en la Promoción de Edificaciones, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 25 de agosto de 1999 por el que se archivó la denuncia por él formulada contra el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, confirmando en todas sus partes el citado Acuerdo

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso

alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.