

Id Cendoj: 28079230062003100165  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 0541/2002  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a quince de octubre de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº 6/541/02 que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE LA CORUÑA, frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, siendo codemandada la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de Mayo de 2002, imponiendo una sanción (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho) siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 26 de Julio de 2002, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 9 de Septiembre de 2002, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 3 de Diciembre de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 15 de Enero de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. En iguales términos se pronunció la codemandada.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se dio traslado para formalizar conclusiones a la parte actora, y, después, al Sr. Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos, en los que reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 14 de Octubre de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Se interpone por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Coruña, recurso contencioso administrativo contra Resolución del T.D.C. de 30 de Mayo de 2002, en que se acuerda:

"Primero.- Declarar la comisión por los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Coruña y otros de conductas de las prohibidas por el Art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia consistentes en haber vulnerado los Arts. 7 y 9 de la Ley de Competencia Desleal mediante la publicación de anuncios que constituyen actos de engaño y denigración con afectación del interés público, mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los Agentes colegiados son más fiables que los que prestan otros intermediarios capacitados legalmente que actúan en el mismo mercado.

Segundo.- Intimar a los citados Colegios para que, en lo sucesivo, se abstengan de conductas semejantes.

Tercero.- Imponer a cada uno de los Colegios infractores una multa sancionadora de 75.000 euros.

Cuarto.- Imponer a cada uno de los Colegios infractores la obligación de publicar, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución en el B.O.E. y en la sección inmobiliaria del diario de mayor circulación de la provincia respectiva.

Quinto.- Imponer a cada uno de los Colegios infractores una multa coercitiva de 500 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de cada una de las obligaciones de publicación."

Son hechos a considerar, que los días 9 de Diciembre de 1.999, 3 y 22 de Febrero, 8 de Mayo y 12 de Junio de 2000, la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios (APEI), formula ante el Servicio denuncias contra la COAPI de Alicante, Baleares, Guipúzcoa, Vizcaya, Barcelona, La Coruña y Navarra, por supuestas conductas prohibidas por el Art. 7 L.D.C. consistentes en haber realizado, cada una de las denunciadas, incluida el actor, respectivas campañas de desprestigio contra sus competidores, en prensa y otros medios de comunicación. La Asociación de Profesionales y Empresarios Gestores de la Propiedad Inmobiliaria (AEPI), denuncia los mismos hechos.

El 23 de Junio de 2000, el SDC acuerda admitir a trámite las citadas denuncias de APEI y AEPI, por supuesta infracción del Art. 7 L.D.C., considerando que otras conductas denunciadas no constituyen prácticas prohibidas por la L.D.C.

El 17 de Octubre de 2000, el Instructor, a la vista de las actuaciones practicadas, formula el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos, considerando que se habían realizado prácticas restrictivas de la competencia tipificadas en el Art. 7 de la L.D.C.. La infracción se daría por las declaraciones contenidas en las páginas Web y en los periódicos "El Correo", "La Vanguardia", "El Periódico", "El Ideal Gallego" y "El Diario de Navarra", sobre la exclusividad o la reserva de funciones para quienes tengan el Título API, y que precisamente por su amplio grado de difusión en sus respectivas provincias menoscaban la credibilidad del resto de los profesionales no API. Añadía, que tales campañas en el sector inmobiliario, se traducen en una alteración significativa del funcionamiento competitivo del mercado de prestación de servicios de intermediación inmobiliaria y afectan al interés público al tratar de impedir por medios desleales, la prestación de servicios por otros profesionales, poniendo en peligro las condiciones de la competencia en dicho mercado.

El T.D.C. en la Resolución impugnada, aceptando tales hechos, considera que los referidos anuncios vulneran los Arts. 7 y 9 de la L.D.C. y acepta la argumentación del Servicio, cuando en su Informe señala, que la gran sustituibilidad entre profesionales que existe en el mercado de la intermediación inmobiliaria implica que anuncios como los que hoy se contemplan, alteran significativamente el funcionamiento competitivo de este mercado, afectando al interés público al poner en peligro las condiciones de competencia en el mismo. Considera el T.D.C., que para alguien que desee comprar o vender algún inmueble, le resulta indiferente si el intermediario tiene titulación oficial o no, por lo que la sustituibilidad es alta, pero si se le dice en un anuncio de prensa o de Internet, que hay que tener cuidado de a quién se acude, porque los serios son unos determinados y los demás son intrusos, la alteración del funcionamiento competitivo del mercado llegará a ser significativa.

SEGUNDO.- El Colegio hoy recurrente, acepta la publicación en el "Ideal Gallego" del artículo al que se refiere la Resolución impugnada, sin embargo entiende, que no concurrirían los requisitos derivados del Art. 7 L.D.C., a saber: a) existencia de un comportamiento que pueda tipificarse como competencia desleal;

b) que ese comportamiento afecte al interés público; c) que tendrá entidad suficiente para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

Considera, que hasta que se publicó el Real Decreto-Ley 4/2000, únicamente se podía ejercer la intermediación inmobiliaria por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por lo que el anuncio referido se correspondía, al ser anterior a dicho Real Decreto-Ley, con la defensa de los intereses de los API, habiéndose incluido dentro del ámbito del Art. 403 del Código Penal, conductas en relación al delito de intrusismo profesional referentes a la profesión del API; en consecuencia, según la normativa vigente cuando se publicaron los anuncios en el "Ideal Gallego", había una exclusividad del Agente de la Propiedad Inmobiliaria, en el ejercicio de la intermediación inmobiliaria.

Considera además, que no se ha producido ninguna afectación del interés público y subsidiariamente entiende que no se ha respetado el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones.

TERCERO.- Esta Sala en anteriores Sentencias, valgan por todas la de fecha 12 de Abril de 2002 (Recurso nº 417/1.999), ha señalado:

"CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: 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 1.2 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 una, la recogida en la letra i) del artículo 5 de la Ley, puesto que en ella pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistente en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida: la restricción o regulación del arrendamiento de servicios de los API con terceros operadores como acto restrictivo de su libertad de empresa. Tal restricción, no amparada por precepto legal alguno, pues no puede decirse que ello responda a la salvaguarda de la ética y dignidad, es contraria a la libre competencia, en los términos descritos en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989.

QUINTO: Respecto de los Colegios Recurrentes, el artículo 7 de la Ley 16/1989 dispone: "EL Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público".

Por su parte el artículo 7 de la Ley 3/1991 establece: "Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas..." y el 9 del mismo Texto Legal "Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad... de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes". . . .

SEXTO: Las normas de aplicación defienden la conducta partiendo de los conceptos de exactitud, pertinencia, falsedad o incorrección de la información transmitida.

La cuestión, por ello, consiste en determinar si la información transmitida según las circunstancias concurrentes respondía a los requisitos de veracidad, exactitud, corrección y pertinencia. Como hemos señalado se viene a afirmar - sin ninguna otra aclaración - que el título de experto inmobiliario no faculta para el desarrollo de la actividad de intermediación inmobiliaria, y que la misma viene atribuida a los API. Bien es cierto que las actoras sostenían, en una interpretación del Decreto 3248/1969, que el título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria era el único que habilitaba para el ejercicio de la actividad señalada, pero tal creencia - que como hemos visto incide en la responsabilidad sancionadora pero no en el elemento objetivo de la infracción, que viene constituido por una conducta objetiva -, no convierte en veraz, exacta, pertinente y correcta la información:

A) En primer lugar porque la información omite que tales afirmaciones derivan de la propia interpretación de una norma por el sujeto que la transmite, plasmando así el relativismo y subjetivismo de tal afirmación.

B) En segundo lugar, porque ya en el momento de publicarse la información, la cuestión estaba siendo discutida por los demás afectados, hasta el punto, como señala la codemandada, de que se había interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la cuestión. Nada se dice sobre tal controversia en el anuncio.

C) Se transmite de una manera clara, la idea de que los restantes mediadores inmobiliarios no están habilitados para actuar en él, con el correspondiente descrédito para ellos en el mercado, cuando lo que realmente ocurría era que existía una controversia sobre las titulaciones requeridas para la intermediación inmobiliaria, y si la misma venía atribuida en exclusiva a los agentes.

Ni aún con los conocimientos del momento se puede afirmar que la información transmitida fuese exacta, pertinente y correcta, pues la omisión de que la misma respondía a una concreta interpretación de las normas - que no tenía por qué prevalecer, como así ocurrió -, y que existía controversia en la interpretación, transmitían una idea que no se correspondía con la realidad.

Por último debemos afirmar la corrección de la apreciación del TDC en cuanto afirma que la publicación de un anuncio de estas características en un diario de amplia difusión en el territorio donde el Colegio ejerce su competencia, tiene aptitud suficiente para provocar una derivación de clientes de otros intermediarios inmobiliarios a los agentes de la propiedad inmobiliaria, distorsionando así la competencia, al incidir en la decisión de los consumidores en la elección de los intermediarios inmobiliarios.

SÉPTIMO: Por último hemos de señalar que con independencia de que las conductas puedan ser subsumidas en Leyes distintas, lo cierto es que inciden en el ámbito que la Ley de Defensa de la Competencia define como propio de ésta, siendo por ello competente el TEDC para resolver sobre la cuestión."

CUARTO.- A la vista de lo argumentado por esta propia Sala, debe asumirse la argumentación contenida en la Resolución impugnada, que razona las causas y circunstancias que le llevan a imponer al actor la multa que se le impone y que resulta perfectamente respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Así señala el T.D.C.:

" La cuantía de las sanciones se fijará, según dicho Art. 10, atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia. b) La dimensión del mercado afectado. c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente. d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores, efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios. e) La duración de la restricción de la competencia. f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Por lo que se refiere a la determinación de la cuantía de la sanción, el Tribunal ha atendido a la importancia de la infracción y, teniendo en cuenta los criterios que establece el Art. 10 LDC, considera que procede imponer a cada COAPI infractor una sanción de 75.000 euros."

La valoración expuesta se reputa plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad y exige la desestimación del recurso interpuesto.

QUINTO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN, en nombre y representación de D. COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE LA CORUÑA, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de Mayo de 2002, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.