

RESOLUCIÓN (Expte. 519/01 ASOC. ETI/COLEGIOS APIS)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 30 de abril de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Don Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 519/01 (2130/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por la denuncia de Don Pedro Enrique López García, en nombre y representación de la Asociación Profesional de Expertos Técnicos Inmobiliarios (en adelante, ETI) contra el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid (en adelante, COAPIM), el Consejo General de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliarias de La Coruña, el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Badajoz (en adelante, COAPIB) y el agente de la propiedad inmobiliaria colegiado nº 1264 de Madrid, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) consistentes en la realización de una publicidad engañosa y denigratoria contra los demás profesionales del sector que no sean agentes de la propiedad inmobiliaria, con el objeto de eliminar del mercado a esos operadores y atribuirse en exclusiva las funciones de mediación inmobiliaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Providencia de 11 de diciembre de 2.000, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 36 de la LDC, el Servicio admitió a trámite la denuncia, incoando expediente sancionador con el número 2130/00, por prácticas restrictivas prohibidas por el art.7 de la LDC, contra los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid y de Badajoz, dando traslado de la denuncia a los imputados.
2. Con fecha 26 de febrero de 2001 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos.
3. Con fecha 25 de abril de 2001 el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia emitió el correspondiente Informe-Propuesta en el que se proponía:

*“1.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una práctica prohibida por el art.7 de la LDC consistente en la publicación de anuncios, uno en el periódico ABC Inmobiliario y otros dos en el periódico HOY REGIÓN, ambos de amplia difusión en la Comunidad de Madrid y de Extremadura, respectivamente, por contener frases sobre la exclusividad o la reserva de funciones para quienes tengan el título de API y al mismo tiempo menoscaban el crédito de los competidores no API, todo ello imputable al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid y al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Badajoz.
(.....)”*
4. El expediente fue recibido en el TDC el 3 de mayo de 2001 y fue admitido a trámite en el Pleno de 9 de mayo de 2001; con fecha 16 de mayo de 2001 el TDC dictó Providencia de admisión a trámite del expediente, nombró Vocal ponente a D. Luis Martínez Arévalo y abrió el plazo establecido en el art. 40 LCD para que las partes propusieran las pruebas que estimaran necesarias y solicitaran la celebración de Vista.
5. Mediante escrito de 1 de junio de 2001 ETI propuso prueba y consideró inoportuna la celebración de Vista; mediante escrito de 9 de junio de 2001 COAPIM propuso prueba y consideró oportuna la celebración de Vista; mediante escrito de 4 de junio de 2001 COAPIB propuso prueba y consideró oportuna la celebración de Vista.

6. Mediante Auto de 28 de enero de 2002 el Tribunal denegó la celebración de Vista y aceptó todas las pruebas documentales que habían sido solicitadas por las partes consistentes en la incorporación de documentos al expediente; el Tribunal aceptó también la prueba documental propuesta por COAPIM *consistente en solicitar a la Asociación de Expertos Técnicos Inmobiliarios que certifique la evolución del número de transacciones inmobiliarias efectuadas por sus asociados desde enero de 1999 hasta la fecha, con expresión mensual de sus variaciones.*
7. En sus distintas alegaciones ante el Tribunal ETI, en sustancia, señala:
 - 7.1 los hechos han quedado plenamente probados.
 - 7.2 los hechos constituyen conductas prohibidas por los artículos 7 y 9 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.
8. En sus distintas alegaciones ante el Tribunal COAPIM, en sustancia, señala:
 - 8.1 en el momento de publicación del anuncio *era rigurosamente cierto que sólo los agentes de la propiedad inmobiliaria tenían título oficial*, aspecto sobre el que se ha pronunciado tanto el TDC en su Resolución de 3 de abril de 2001, al Exp. r 435/00, como otras instancias administrativas y judiciales.
 - 8.2 aún en el caso de que hubieran incurrido en falsedad, la publicación de los anuncios no cumpliría los requisitos de afectación al interés público y de entidad suficiente, que requieren los apartados a) y b) del art. 7 LDC; el cumplimiento de esos requisitos debería haber sido probado por el Servicio que, sin embargo, se ha limitado a realizar meras manifestaciones no probadas.
9. En sus distintas alegaciones ante el Tribunal COAPIB, en sustancia, señala:
 - 9.1 que el COAPIB no es el responsable de los hechos que se le imputan, la publicación de anuncios en las ediciones de 20 y 21 de enero de 1999, en el periódico LA REGIÓN, ya que el propio Servicio, en el Hecho Segundo de la denuncia, atribuye la publicación al Consejo General de los COAPI.

- 9.2 que el contenido de los anuncios no son contrarios a la competencia ya que se limitan a animar a los consumidores y usuarios a proteger sus intereses y a informarles de que el *único título oficial existente para la mediación inmobiliaria es el que se les concede a los API.*
10. El Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente en su sesión de Pleno celebrada el día 23 de abril de 2002.
11. Son interesados:
- La Asociación Profesional de Expertos Técnicos Inmobiliarios
 - El Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid
 - El Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliarias de Badajoz

HECHOS PROBADOS

1. El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid (COAPI de Madrid), con jurisdicción en Cuenca, desde el segundo trimestre de 1.999, ha promovido una campaña publicitaria *con el fin de potenciar la imagen del Agente de la Propiedad Inmobiliaria e intentar combatir el intrusismo.*

Con fecha 25 de octubre de 1.999, dentro de esa campaña, el COAPI de Madrid publicó en el periódico ABC Inmobiliario, que se reparte gratuitamente los viernes junto con el periódico ABC de Madrid, con una tirada media aproximada según la OJD, de 383.000 ejemplares, un anuncio (fol.113), en el que se señala lo siguiente:

“Le presentamos a su API*

****Agente de la Propiedad Inmobiliaria***

Si busca un nuevo hogar, le ayudará.

(.....) Sólo los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria están legalmente reconocidos para asesorarle en ese momento tan importante que es la adquisición de su nuevo hogar. (.....)” .

2. Con fechas 20 y 21 de enero de 1.999, el CAPIB publicó en el periódico □HOY REGIÓN□, de amplia difusión en la Comunidad Autónoma de Extremadura y con una tirada aproximada de 50.000 ejemplares, un anuncio (fol.30-33) en el que se señala lo siguiente :

“¡¡ PROTEJA SUS INTERESES Y EVITE SORPRESAS !!

*Para comprar, vender o alquilar su vivienda o cualquier otro tipo de finca, acuda donde vea este símbolo **API**. El único profesional de la mediación inmobiliaria con titulación oficial, que le ofrece garantía en su tramitación.*

Es un consejo del COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA API. C/ Donoso Cortés, 6-21- Teléfono 924 22 12 30 - BADAJOZ.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De acuerdo con el AH 3, y dado que el Servicio, en su Informe-propuesta, no ha formulado cargos contra los restantes colegios y agentes individuales inicialmente denunciados, lo que debe dilucidarse en el expediente es si la publicación por parte de COAPIM y COAPIB de sendos anuncios en los periódicos ABC Inmobiliario y HOY REGIÓN constituye una práctica prohibida por el art. 7 LDC.
2. El primer aspecto que debe analizarse es si las afirmaciones contenidas en los anuncios pueden calificarse de falsas ya que sólo si lo fueran constituirían, según el art. 7 de la LCD, o un posible acto de denegación, según el art. 7 LCD, un acto de engaño y, en consecuencia, falsearían la competencia de acuerdo con lo establecido el art. 7 LDC. Como se ha señalado en el HP 2, el artículo publicado en ABC Inmobiliario contiene la frase: *Sólo los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria están legalmente reconocidos para asesorar en ese momento tan importante que es la adquisición de su nuevo hogar.* Como se ha señalado en el HP 3, el artículo publicado en HOY REGIÓN contiene la frase: *El único profesional de la mediación inmobiliaria con titulación oficial, que le ofrece garantía en su tramitación.* Esas frases deben, pues, analizarse para juzgar la veracidad de las afirmaciones.

El Servicio y el denunciante consideran que tales afirmaciones eran falsas, incluso antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2000, que establece que cualquier persona puede realizar actuaciones de intermediación inmobiliaria. A favor de esa tesis aducen:

- la Resolución del TDC, de 28 de julio de 1998, al Expte. 405/97, que indica que, tras la STS de 31 de enero de 1990 y la ST Constitucional 111/1993, de 25 de marzo, es doctrina jurisprudencial consolidada que los API no tienen exclusividad en la mediación inmobiliaria.
- la citada sentencia del Tribunal Constitucional que, en su FJ 10, señala que el título de API no es un título académico, pues no requiere la realización de estudios superiores específicos y no es la autoridad académica sino un ministerio (hoy Fomento, antes Obras Públicas), quien lo expide.

Los dos Colegios afirman que las afirmaciones de los anuncios no son falsas ya que sólo los API disponen de un título oficial. En apoyo de sus tesis aluden los Colegios a que el TDC, en su Resolución de 3 de abril de 2001, al Exp. r 435/00, declara que la afirmación de que el título de API es el único título oficial en la materia y que faculta -no necesariamente con carácter exclusivo- para realizar la labor de intermediación que le asignan sus propios estatutos, no constituye una proposición falsa.

2.1 Al analizar los hechos se observa, en primer lugar, que existen ciertas diferencias en la redacción de los anuncios. El anuncio publicado en HOY REGIÓN afirma que los APIs constituyen el único profesional de la mediación inmobiliaria con titulación oficial. En esta redacción, y a los efectos de análisis que interesan en el expediente, deben resaltarse los términos único y titulación oficial. Es cierto que los APIs disponen de un título oficial; no se trata, ciertamente, de un título académico, pero no por ello deja de ser un título expedido por un organismo oficial (en aquel momento, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo) cuya existencia no es objeto de controversia. Por otro lado, el título es único, en el sentido de que no existe otro título similar para profesionales que operan en el sector, lo que no implica que la posesión de un título sea en absoluto necesaria; este carácter único no es objeto de disputa en el expediente y fue reconocido por el TDC en el aludido expediente

r 435/00 al señalar que *el título de API es ciertamente el único título oficial.*

Además, el anuncio publicita una garantía; la frase objeto de controversia es la siguiente: *El único profesional de la mediación inmobiliaria con titulación oficial, que le ofrece garantía en su tramitación.* Debe observarse que la frase de relativo va precedida de una coma, de tal forma que su antecedente resulta confuso. La ausencia de coma podría, en efecto, haber dado lugar a una proposición falsa al proclamarse que es el título oficial el único que ofrece garantía. No obstante, tal y como se encuentra redactada la frase, puede entenderse que el antecedente es el *título oficial* respecto del que se proclama que *ofrece garantía*; esta última afirmación no sería necesariamente falsa ya que los poseedores de un determinado título pueden pretender que ese título otorga a quienes lo poseen una cierta cualificación -de acuerdo con las exigencias de quienes lo otorgan- y que esa cualificación supone una ventaja o (*garantía*). En este sentido la afirmación no es falsa, por lo que falta un requisito imprescindible para que pueda considerarse *engañosa* en el sentido del art. 7 LCD y *desleal* en el sentido del art. 7 LDC.

En consecuencia, el Tribunal considera que no se encuentra acreditada la realización de una conducta contraria a la LDC por parte del COAPIB.

- 2.2 El anuncio publicado en ABC Inmobiliario, *referido a la búsqueda de un nuevo hogar*, contiene la frase: *Sólo los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria están legalmente reconocidos para asesorarle en ese momento tan importante que es la adquisición de su nuevo hogar.* La afirmación es claramente falsa ya que la Ley reconoce, y reconocía antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2000, que otras personas puede ejercer las labores de asesoramiento en relación con la búsqueda de un nuevo hogar. Ese carácter de exclusividad que implica la palabra *sólo* ha sido negado por este Tribunal, como correctamente ponen de relieve el denunciante y el Servicio, en los FD 6,8 y 9 de la Resolución de 28 de julio de 1998, al Expte. 405/97, Expertos Inmobiliarios 2. Existe, por tanto, un derecho general a realizar esa actividad; en palabras del FD 9 de la citada Resolución: *de todo ello se deduce que los Agentes de la*

propiedad inmobiliaria no tienen exclusividad en la mediación inmobiliaria, que es una actividad esencialmente libre.

El anuncio del COAPIM constituye, pues, un acto de publicidad engañosa por contener una afirmación falsa.

3. Debe analizarse, a continuación y de acuerdo con las alegaciones que realizan los dos Colegios, si se dan los otros requisitos que, según la actual redacción de la LDC y según la reiterada doctrina del Tribunal, permiten que sea calificado de competencia desleal según el art. 7 LDC. En este sentido debe reiterarse la doctrina expuesta en los FD 10 y 11 de la citada Resolución al Expte. 405/97 que señala:

“10. Una vez acreditado que los anuncios objeto del expediente constituyen actos de competencia desleal es necesario constatar si se dan los otros dos requisitos que según la doctrina constante de este Tribunal son necesarios para aplicar el art. 7 LDC, es decir, si: a) pueden producir un falseamiento de manera sensible de la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional y b) por su propia dimensión afecten al interés público.

11. En este caso, las actuaciones llevadas a cabo por el COAPI de Aragón y Soria persiguen una configuración monopolística del mercado de la mediación inmobiliaria, en su ámbito territorial, en beneficio propio, sin que ello suponga ninguna ventaja para los usuarios finales ni tenga como objetivo último razones de interés público. Estas actuaciones, que pueden considerarse importantes, tratan de eliminar del mercado competidores que están introduciendo elementos que favorecen la concurrencia entre distintos operadores económicos. Es el consumidor final quién decidirá, en función de la relación coste-calidad del servicio prestado, el profesional que quiere contratar. Por el contrario, la actuación del COAPI tiende a reducir la capacidad de elección del consumidor, con la consiguiente alteración del orden público económico.

Por tanto, dado que dichos actos suponen un falseamiento de la competencia en el mercado, al intentar eliminar por medios desleales al resto de los operadores y que dicha práctica es de dimensiones suficientes para haber alterado el orden público económico, se cumplen los requisitos necesarios para aplicar el art. 7 LDC.”

El Servicio, contrariamente a lo que entiende el COAPIM, considera que sí se ha producido distorsión de la competencia y grave afectación

al mercado. Este juicio se basa, esencialmente, en dos consideraciones: a) el anuncio del COAPIM se produce en un periódico de considerable tirada (383.000 ejemplares); b) el anuncio se inserta en una campaña tendente a erradicar el intrusismo.

El Tribunal entiende que son acertadas las consideraciones del Servicio. Como se desprende claramente de la entrevista reseñada en las páginas 15 y siguientes, el Colegio ha puesto en marcha una ambiciosa campaña de publicidad para reforzar el papel del API y combatir el intrusismo. El intento de afectar al mercado y modificar las condiciones de competencia en los imperantes es, pues, explícito y la aparición de anuncios en diversos medios de comunicación -entre ellos ABC- constituye, como se señala en el propio reportaje, el instrumento idóneo para obtener esos fines.

En concreto, el anuncio publicado en ABC Inmobiliario se inserta en una campaña más amplia cuyos objetivos son:

***“Público receptor de la campaña.** Aunque la campaña está fundamentalmente orientada hacia un público compuesto por individuos mayores de 25 años, residentes en la Comunidad de Madrid y pertenecientes a las clases sociales A, B y C, que es el sector de la sociedad potencialmente usuario de los servicios prestados por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, es decir, compradores y vendedores de vivienda, sin embargo, y basándose en datos manejados por el Colegio, todo parece indicar que el sector de público al que éste desearía concienciar en cuanto al uso de sus servicios y, por tanto el objetivo principal de la campaña, son los compradores. Por ello, y con esto terminamos la presentación de la campaña, el concepto creativo de la misma, las imágenes, el texto, etc., han sido cuidadosamente escogidos teniendo en todo momento al comprador en mente, según las siguientes líneas o ideas directrices desarrolladas por la Agencia Eñe:*

Comprar una casa es algo muy serio.

Confía sólo en profesionales con Título Oficial expedido por el Ministerio de Fomento para la intermediación inmobiliaria.

Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, API: busca ese símbolo, es la única garantía.”.

Por su finalidad, y por la propia naturaleza del medio utilizado (periódico de 383.000 ejemplares de tirada), debe concluirse que la campaña publicitaria del COAPIM, plasmada en lo que a este expediente concierne en el anuncio publicado en ABC, cumple los requisitos de afectación al interés público y distorsión grave de la competencia señalados por el art. 7 LDC.

4. A la luz de lo anterior, el Tribunal declara que se encuentra acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el art. 7 de la LCD, consistente en la publicación de un anuncio en el periódico ABC Inmobiliario que contiene una publicidad engañosa tendente a eliminar del mercado a otros competidores. El autor de esta conducta es el COAPIM.
5. Al evaluar la multa correspondiente a esa infracción debe acudirse al art. 10.2 LDC que establece que la cuantía de la multa se fijará atendiendo a:

“2. 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.”*

La publicidad engañosa tendente a eliminar a un rival debe considerarse como un supuesto grave entre las conductas tipificadas por el art. 7 LDC.

Aunque la fase de prueba no ha permitido dilucidar con exactitud el mercado afectado por esa conducta (pág. 81 del expediente del Tribunal), no puede dudarse de que éste sea muy importante. De acuerdo con los objetivos de la campaña, tal y como se reseña en el FD 3, el mercado que se pretende afectar es el de los potenciales compradores de la Comunidad de Madrid, Comunidad en la que el número de transacciones inmobiliarias es obviamente muy elevado.

El autor de esa conducta es el COAPIM que asocia, con carácter de exclusividad, a los denominados agentes de la propiedad inmobiliaria de las provincias de Madrid y Cuenca.

Existe, además, un elemento de reiteración en la conducta ya que el Tribunal, en su Resolución de 19 de noviembre de 1998, al Expte. 357/95 Expertos Inmobiliarios resolvió:

“Declarar la existencia de una práctica prohibida por el Art. 7 LDC consistente en la publicación de los anuncios que se detallan en el F.D. 10, por contener frases o expresiones falsas o denigratorias de los operadores no API (Arts. 7 y 9 Ley de Competencia Desleal) susceptibles de alterar de manera significativa el funcionamiento competitivo del mercado de prestación de servicios de intermediación inmobiliaria.”

El COAPIM fue declarado autor de dicha práctica.

Tras considerar esos elementos: importancia relativa de la infracción, claro intento de eliminar la competencia de otros profesionales en un mercado inmobiliario de gran dimensión, papel preponderante del COAPIM como aglutinante de los agentes de la propiedad inmobiliaria en Madrid y Cuenca, importancia del medio de comunicación elegido y reiteración de la conducta, el Tribunal ha resuelto imponer al COAPIM una multa de 75.000 euros.

VISTOS los preceptos legales señalados y los demás de general aplicación, este Tribunal por mayoría, con el voto en contra -en lo relativo a la cuantía de la multa, que considera demasiado elevada, dadas las circunstancias, dadas las circunstancias y los antecedentes del caso- del Sr. Franch Menéu

HA RESUELTO

1. Declarar que el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid ha incurrido en una conducta contraria al art. 7 LDC al publicar un anuncio en el periódico ABC Inmobiliario que constituye publicidad engañosa, por contener afirmaciones falsas, y que distorsiona gravemente la competencia en el mercado.

2. Declarar que no se encuentra acreditada la comisión de una práctica contraria al art. 7 LDC por parte del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Badajoz.
3. Imponer al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, como autor de esa conducta, una sanción de 75.000 €.
4. Intimar al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar conductas similares.
5. Ordenar al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid la publicación, a su costa y en el plazo máximo de tres meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en la sección de economía de dos diarios de información general y difusión nacional.

En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 100 € por cada día de retraso en la publicación.

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