

RESOLUCIÓN EXPDTE. SAN 8/2010 C.T. ADMINISTRADORES FINCAS DE VALENCIA

Pleno:

D. Fernando Castelló Boronat, Presidente

D. José Luís Juan Sanz, Vocal

D^a. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a veintidós de marzo de dos mil once.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Castelló Boronat, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número SAN 8/2010, a raíz de la denuncia presentada por D. X, en nombre y representación de la entidad mercantil "Community, GF, S.L.", contra el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia por el inicio de unas diligencias informativas (ejercicio de la profesión sin la debida colegiación), iniciadas por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia contra el denunciante, por falta de colegiación, en virtud de las cuales se le requiere a presentar observaciones o *"por el contrario, proceda a la colegiación, dando cuenta de ello a esta Comisión Disciplinaria"*, como autor de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida en el art.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 14 de octubre de 2010 tuvo entrada, en el Servicio de Defensa de la Competencia, denuncia de D. X, en nombre y representación de "Community, GF,S.L." (la mercantil), contra el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia (el Colegio) por supuestas conductas restrictivas de la competencia tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y consistentes en el inicio de unas diligencias

informativa nº 104/10 (ejercicio de la profesión sin la debida colegiación), iniciadas por dicho Colegio Territorial contra la denunciante por falta de colegiación y conminándole a realizar dicho trámite.

2.- El 26 de octubre de 2010 el asunto queda asignado al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (TDCCV), en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2.1 del la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia considerando que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 1.3 de la Ley 1/2002 citada, no apreciándose afectación a un ámbito superior al de la Comunitat Valenciana ni al conjunto del mercado nacional y, en aplicación del párrafo primero del art. 2.2 de la citada Ley 1/2002, es asumido para su instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC).

La denunciante es **Community, GF,S.L.**, entidad mercantil que se dedica a la prestación de servicios inmobiliarios, entre los que se encuentra la gestión de Comunidades de Propietarios y en general de todas las fincas urbanas y rústicas que le contraten sus servicios profesionales. Es una empresa que presta sus servicios en el ámbito territorial de la provincia de Valencia y, según la información facilitada, gestiona diecisiete comunidades de propietarios.

El denunciado es el **Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia** que, de acuerdo con los Estatutos vigentes, es una Corporación de Derecho público, amparado por la ley y reconocida por el Estado y la Comunidad Autónoma Valenciana, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; su ámbito de actuación comprende las provincias de Valencia y Castellón. Cuenta actualmente con 864 colegiados (748 ejercientes y 116 no ejercientes). De acuerdo con el vigente artículo 4 de sus Estatutos son fines esenciales del Colegio la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación exclusiva de la misma, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, la exigencia de las normas deontológicas en el ejercicio de la profesión, la actuación disciplinaria a que hubiere lugar y, en general, la más adecuada

prestación de la actividad profesional, coordinando los intereses del Colegio y sus afiliados con el posible servicio a la sociedad.

El ejercicio profesional de administrador de fincas comprende, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 9 de los Estatutos del Colegio, *“todas las funciones conducentes al gobierno y conservación de los bienes encomendados y a la obtención del rendimiento adecuado; en el desarrollo de estas funciones, el Administrador está facultado para realizar cuantos actos de administración y gestión sean necesarios, con observancia de las normas legales aplicables, la costumbre y la prudencia, sin otras limitaciones que las expresamente recibidas del titular de los bienes y aquéllas otras atribuidas en exclusiva a otras profesiones”*. Señala igualmente el apartado 3 ,de dicho artículo 9, que *“el ejercicio profesional se realizará en régimen de libre competencia y sujeto en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”*.

Los hechos denunciados consisten en la actuación del Colegio, a instancias de sus propios miembros, conducente a incoar “diligencias informativas” contra toda persona o entidad que considera que realizan prácticas competitivas con respecto a sus miembros o afiliados, como la propia denunciante, señalando, asimismo, que el carácter coactivo de la misiva recibida por la denunciante es claro, pues se establece como motivo de la incoación *“el ejercicio de la profesión sin la debida colegiación”* y se le conmina a que *“proceda a la colegiación”*, es decir, el Colegio, insta a quien no forme parte del mismo a que se inscriba, imputándole unos hechos *“ejercicio de la profesión sin la debida colegiación”* que resultan totalmente falsos, para posteriormente, con la copia de dichas diligencias, difundirlas entre las Comunidades de Propietarios, para acusar de “intrusismo” a quien desempeña la misma actividad en libre competencia pero que no pertenece al indicado Colegio Profesional.

3.- El 27 de octubre de 2010 el Servicio de Defensa de la Competencia acuerda iniciar un trámite de Información Reservada, según lo dispuesto en el art. 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el art. 26 del Real Decreto 261/2008, de 22

de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia y practica las siguientes actuaciones:

3.1.- El 27 de octubre de 2010, requiere al Colegio determinada información y documentación consistente en: Estatutos vigentes, número de colegiados y colegiaciones en los tres últimos años, información sobre el ejercicio de la facultad disciplinaria, información detallada de las actuaciones de las diligencias informativas 104/10 e información sobre otras actuaciones de tipo disciplinario que hayan tenido como motivo el ejercicio de la profesión sin la debida colegiación.

El requerimiento fue contestado por el Colegio, el 10 de noviembre de 2010, y que, según consta en el Informe-propuesta del SDC, en síntesis, dice:

- *“Actualmente hay 864 colegiados, 748 ejercientes y 116 no ejercientes; los datos de colegiación de los últimos tres años son:*

2008	56
2009	43
2010	33

- *El órgano competente para el ejercicio de la facultad disciplinaria en cuanto a su tramitación es la "Comisión Deontológica y Disciplinaria", siendo abiertas Diligencias por dicha causa cuando existen indicios racionales de la posible existencia de infracción disciplinaria (artículo 69 Estatutos). El Procedimiento Disciplinario está regulado en los artículos 67 y siguientes de los Estatutos, iniciándose de oficio, o por denuncia razonada, pudiendo abrirse Expediente Disciplinario por la Junta de Gobierno del Colegio en los casos en que exista una posible responsabilidad disciplinaria.*
- *Las Diligencias Informativas 104/10 (que es como siempre se han denominado por este Colegio) se inician a instancias de escrito-denuncia del colegiado D. Pedro Luis Mico Giner (Eurozonas) que pone en conocimiento del Colegio el posible ejercicio de la profesión por persona no colegiada. La apertura de dichas*

Diligencias Informativas, como su propio nombre indica, están orientadas a averiguar por parte del Colegio las circunstancias del posible ejercicio de la profesión por quien no está colegiado. Todo ello con base en la normativa colegial vigente que exige la colegiación para el ejercicio de la actividad profesional, y lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE 23/ 12/2009) que, hasta la entrada en vigor de la ley que se dice proyectada, mantiene las obligaciones de colegiación vigentes, así como en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios como uno de los fines esenciales de los Colegios Profesionales (artículo 1.3 Ley 2/ 1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales).

- *Las Diligencias Informativas están en dicha fase de Información, sin que se haya contestado por Community GF, S.L. al escrito del Colegio de 16/09/10 en el que se indicaba plazo para realizar alegaciones al Colegio, y se le señalaba su necesaria colegiación.*
- *Informa el Colegio que las Diligencias Informativas no están dentro de un Procedimiento Disciplinario dado que no tiene potestad disciplinaria sobre no colegiados, si bien las competencias para realizar estas diligencias están atribuidas a la Comisión Deontológica y Disciplinaria, por lo que para evitar interpretaciones equivocadas se propondrá que sean llevadas por una Comisión independiente.”*

A un posterior requerimiento de información del SDC, relativo al número de diligencias informativas tramitadas en los dos últimos años por la práctica profesional sin estar colegiado, informa el Colegio, “ *de doce tramitaciones, la mayoría durante el ejercicio 2010; de éstas, cuatro han sido sobreseídas y archivadas una vez informado el Colegio de las circunstancias del ejercicio de la profesión y comprobada mediante certificación del Secretario su situación de no colegiado y el resto están en fase informativa. De estas diligencias se requirió copia (folios 114-252), procediéndose al desglose de los folios 224 y 233 a 251 relativos al inicio de diligencias informativas contra varios colegiados por la realización de*

publicidad, para su análisis en actuación independiente por acuerdo de este Servicio de fecha 14 de enero de 2011.”

3.2.- El 27 de octubre de 2010, se requirió, a la mercantil denunciante, la subsanación de la denuncia e información sobre el volumen de administraciones que tenía y, el 2 de diciembre de 2010, asimismo, se le requirió determinada información y documentación consistente en: información adicional sobre las actividades de difusión de las diligencias informativas por parte del Colegio a las que aludía en su denuncia, quién las habría realizado y si conocía de alguna rescisión de servicios como consecuencia de la denunciada difusión de las diligencias informativas.

Los requerimientos fueron contestados en fecha 9 de noviembre y 17 de diciembre de 2010, respectivamente y, según consta en el informe-propuesta del SDC, la mercantil denunciante informa que gestiona un total de diecisiete comunidades y que *“desconoce quién procede a la difusión y que en una comunidad de propietarios concreta fue perjudicada su labor profesional, siendo rescindidos sus servicios en fecha 3 de junio de 2010 por la presión de un representante de una mercantil competidora.”*

3.3.- El 14 de enero de 2011, el SDC del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, como consecuencia de las actuaciones practicadas y a la vista de la información contenida en la documentación presentada por el Colegio, acuerda desglosar la relativa a la apertura de diligencias informativas (nº 102/2010) contra varios colegiados, a raíz de una denuncia por la realización de publicidad (“buzoneo”), de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RD 261/2008, de 22 de febrero BOE 50 de 27 de febrero), correspondiente a los folios 224 y 233 a 251 del presente expediente, para su análisis en actuaciones independientes a las de referencia por si pudieran existir indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dando origen al expediente SAN OF 1/2011.

3.4.- El 2 de febrero de 2011, el SDC, como consecuencia de las actuaciones practicadas y a la vista de la información contenida en la documentación presentada por el Colegio, requiere información a determinadas mercantiles y personas físicas, sobre *“si en relación a las diligencias informativas abiertas por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia y dirigidas a usted por ejercicio de la profesión sin la debida colegiación le consta que desde el Colegio se haya procedido a realizar algún tipo de difusión pública de las mismas”* y *“Para el caso de que hubiese existido algún tipo de difusión pública por parte del Colegio, si se le ha ocasionado por tal motivo alguna rescisión de servicios de administración de fincas”*. Los requerimientos fueron contestados, según el SDC, sin referir actividades de difusión pública por parte del Colegio relativas a la exclusividad de los administradores colegiados y tampoco, salvo en un caso (en el que se señala que tras la consulta realizada por un propietario al Colegio y la emisión de certificación de no colegiado se produjo la rescisión de los servicios) señalan la actuación colegial como motivo de rescisión de servicios de administración de fincas.

4.- El 25 de febrero de 2011, el SDC, como consecuencia de las actuaciones practicadas, derivadas del trámite de Información Reservada sobre el expediente SAN 8/2010, remitió al Presidente del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia el informe-propuesta en el sentido de *“no incoación y archivo de la denuncia”*, acompañando en dicha remisión la denuncia causa del presente expediente, las actuaciones practicadas y el informe justificativo de la mencionada Propuesta.

5.- El Pleno deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 22 de marzo de 2011

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 119. Cinco. a), de la Ley14/2005, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su actual redacción dada por la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, dispone que corresponde al Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, la resolución de los

procedimientos que tengan por objeto los artículos 1,2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Segundo.- De conformidad con el artículo 44 y el 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Pleno del TDC, a propuesta del SDC, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1,2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Tercero.- La Ley 2/1974, de Colegios Profesionales dispone en su artículo 2.4 que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios Profesionales han de ajustarse a la Ley de Defensa de la Competencia; el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 2 de junio de 2009 (rec 5763/2006) y 26 de abril de 2010 (rec 3359/2007) ha señalado que este artículo “permite deducir la condición de los Colegios profesionales de sujetos activos de los ilícitos competitivos, no obstante su reconocimiento como Corporaciones de Derecho Público, en cuanto sus conductas afecten a la libre prestación de servicios, por lo que no procede determinar, en abstracto, selectivamente un ámbito material de conductas relacionadas con las funciones que ejercen los Colegios profesionales, que, por su naturaleza o su contenido regulatorio, quede excluido o exceptuado a priori de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia”.

Cuarto.- Tal y como bien plantea el SDC, en su informe-propuesta, el Tribunal debe deducir, en este caso si, como plantea el denunciante, constituye una actuación prohibida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y, por tanto, sancionable, la realización de diligencias informativas por parte del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia, a instancia normalmente de administradores colegiados, contra otros administradores que no lo están, instando a que procedan a la colegiación.

El Pleno del TDCCV coincide con la opinión del SDC en la oportunidad de abordar como cuestión previa la obligatoriedad o no de la colegiación para el ejercicio de la actividad de administrador de fincas, pues el Colegio denunciado, si bien no manifiesta expresamente

que es obligatoria la colegiación para el ejercicio de la actividad de administrador de fincas, sí justifica su actuación en la normativa colegial vigente que exige, según sus alegaciones “la colegiación para el ejercicio de la actividad profesional, y lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE 23/ 12/2009) que, hasta la entrada en vigor de la ley que se dice proyectada, mantiene las obligaciones de colegiación vigentes, así como en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios como uno de los fines esenciales de los Colegios Profesionales (artículo 1.3 Ley 2/ 1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales)”. Se trata de si existe una reserva de actividad a favor de los integrantes de los colegios de administradores de fincas y, por lo tanto, es condición necesaria para prestar profesionalmente los servicios de administrador de fincas el hallarse incorporado a un Colegio, es decir estar colegiado. Sobre esta cuestión este Tribunal ya se ha manifestado en la Resolución de fecha 9 de diciembre de 2010 (Expte San 3/2010) y en la que se dice “...*el propio Colegio (Colegio Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Alicante y su Provincia) reconoce que no existe tal reserva, pues incluso la Ley de Propiedad Horizontal autoriza en su artículo 13 la prestación de los servicios de Administrador de la comunidad a quienes ostenten la condición de propietarios de la misma. La doctrina del Tribunal Supremo ha otorgado a la dicción de este artículo de la Ley de Propiedad Horizontal un innegable peso en la cuestión de si título y colegiación son requisitos indispensables para la prestación de servicios de administración de fincas, concluyendo en sentido negativo. Así en sentencias de 11 de noviembre de 2008 (RJ/2008/5941) y 31 de marzo de 2009 (RJ/2009/2858) declara: "Es momento de trascendental importancia a los efectos de resolver la cuestión debatida el de la fecha de publicación del anuncio que dio origen a las actuaciones, pues la modificación legal producida por la entrada en vigor de la Ley 8/1999, de 6 de abril (RCL 1999, 879), que reformó la 49/1960, de 21 de julio (RCL 1960, 1042), de Propiedad Horizontal, despeja las dudas y vacilaciones que hasta ese momento pudieran derivarse de la normativa anterior y de las resoluciones judiciales dictadas en los distintos órdenes jurisdiccionales, en relación con la exigencia de titulación y colegiación para el ejercicio de la profesión de Administrador de Fincas, al menos en lo que respecta al campo de la propiedad horizontal. Por ello, si de la legislación anterior representada sustancialmente por el Decreto 693/1968, de 1 de abril (RCL 1968, 708), y por el Real Decreto 1464/1988 (RCL 1988, 2435), podía derivarse, no sin ciertas dificultades, que para el ejercicio de dicho cargo de administrador de fincas, era*

necesario ostentar el correspondiente título y estar colegiado en el Colegio Profesional, y así lo entendieron las sentencias que en defensa de su pretensión ha aducido el recurrente -incluso la sentencia que cita de la Sala de lo Civil de 14 de octubre de 2002 se está refiriendo a un caso anterior a la Ley 8/99-, sin embargo, conforme a la nueva redacción dada al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, ha desaparecido el carácter de exclusividad que pudiera haberse atribuido al Administrador de Fincas,..." En consecuencia, los servicios profesionales de administrador de fincas se pueden prestar formando parte de un Colegio o sin formar parte de él. Es necesario, por tanto, concluir que la colegiación no es obligatoria para poder ejercer esta profesión".

Tratada esta cuestión previa y confirmada la no existencia de reserva de actividad, el Pleno ha analizado la denuncia a la luz de lo dispuesto en la LDC sobre conductas prohibidas y en este ámbito, coincide con el SDC, cuando al analizarlas desde la perspectiva del artículo 1 como decisiones, concluye que *"no cumplen con la exigencia de que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. Su objeto expreso no es restrictivo de la competencia, pues no manifiesta o declara ninguna exclusividad en el ejercicio para los administradores colegiados, limitándose, aun cuando en el marco de unas diligencias informativas, a solicitar una colegiación, lo que quizás pudiera dar lugar a error o confusión en los propios destinatarios en cuanto a la legalidad de su actividad y, eventualmente, a que hubieran procedido a una colegiación que, de no haber recibido la misiva colegial, no hubieran realizado; sin embargo, esta hipótesis tampoco constituiría una restricción de la competencia. Además, la ausencia de una difusión pública y notoria de estas actuaciones colegiales entre comunidades de propietarios (clientes) y público en general que pudieran inducir a error sobre la legalidad de la actividad de administrador de fincas sin colegiación, priva de aptitud restrictiva a esta actuación."* Así mismo, coincide también este Pleno con la valoración del SDC al analizar la conducta denunciada desde la perspectiva del artículo 3, en el que se prohíben las conductas que falsean la libre competencia por actos desleales, disposición en la que la mercantil denunciante apoya su denuncia, ya que la LDC prohíbe los actos de competencia desleal que produzcan un falseamiento de la competencia cuando tengan la entidad suficiente para afectar al interés público, aspecto de especial trascendencia y que valora justamente el SDC al indicar que *"la afectación de los supuestos*

actos desleales, de haberlos, han de tener la suficiente trascendencia como para alterar significativamente la situación de competencia en el mercado o sector en el que esos actos desleales se han producido, no bastando con que haya afectado a alguno o algunos operadores concretos”, todo ello de acuerdo con la doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia (Resolución del Consejo de la CNC de 11 de marzo de 2008 - Expte. S/0041/08 -).

Este Pleno, asimismo, hace suyas las consideraciones que expone el SDC en su informe-propuesta sobre la conducta analizada:

- *“La actuación del Colegio en la tramitación de las diligencias informativas se ha dirigido exclusivamente a los profesionales no colegiados y el contenido de las cartas enviadas por el Colegio no contiene expresamente ninguna afirmación o juicio incorrecto o falso en relación a la exclusividad o reserva de actividad de la actividad de administración de fincas a favor de los profesionales colegiados que pueda inducir a confusión (art. 6 de la Ley de Competencia Desleal) y tampoco se aprecia un contenido denigratorio en las cartas enviadas a los profesionales no colegiados (art. 9 LCD).*
- *El Colegio no ha realizado actividades de difusión pública de estas actuaciones entre el público que hayan podido inducir a error o confusión en cuanto a la necesidad o no de colegiación para la prestación de servicios de administración de fincas tal que hubiera afectado significativamente las condiciones de competencia en el mercado de prestación de servicios de administración de fincas.*
- *Las rescisiones de servicios (2) comunicadas no se derivan de la actuación del Colegio: en un caso, ésta se produjo con anterioridad a la apertura de las diligencias informativas por el Colegio y en el otro, la rescisión responde a la decisión de una comunidad de propietarios de optar por los servicios de un profesional colegiado.”*

Concluyendo, a la vista de lo anteriormente expuesto, que no se le pueden aplicar los artículos 1 o 3 de la Ley de Defensa de la Competencia a la conducta analizada.

Quinto.-Vistos los hechos acreditados, que se resumen en los antecedentes 1 a 3, anteriormente expuestos, el Pleno considera que la Propuesta, realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia, de no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de actuaciones es la consecuencia pertinente en el ámbito del Derecho de defensa de la competencia que se deduce de la información que obra en el expediente.

RESOLUCION

UNICO.- No incoar expediente sancionador y archivar las actuaciones seguidas por el Servicio de Defensa de la Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por D. X en nombre y representación de la entidad mercantil "Community, GF, S.L." contra el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia, al no considerar la conducta analizada como una decisión prohibida por el artículo 1 o como actos de competencia desleal prohibidos por el artículo 3 de la LDC.

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 recurso contencioso-administrativo ante el TSJCV en el plazo de dos meses contados desde su notificación.