

EXPEDIENT: SAN 2023-9. COL·LEGI D'APARELLADORS I ARQUITECTES TÈCNICS ALACANT.

Sra. Carmen Rodilla Martí
Sr. Carlos Gómez Asensio
Sr. José Miguel Corberá Martínez

A València, a 4 de novembre de 2025

La Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana (CDCCV), en la data i amb la composició a dalt expressada, sent ponent la Sra. Carmen Rodilla Martí, ha dictat la present resolució en el marc de l'expedient sancionador SAN 2023-9. COL·LEGI D'APARELLADORS I ARQUITECTES TÈCNICS ALACANT.

I. ANTECEDENTS.

1. El dia 16 de maig de 2023, la CNMC va rebre un escrit per part de D. -----, amb DNI -----, en representació del *Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Levante* (d'ara en avant COIAL), posant en coneixement de la CNMC la denúncia dirigida enfront del Col·legi Oficial d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics d'Alacant (d'ara en avant COAATA), per conductes prohibides per la Llei 15/2007, consistents en què el COAATA sosté la competència en exclusiva per a l'emissió del "Certificat d'obra nova antiga" a través de la remissió d'un escrit del seu president al Deganat Territorial del Col·legi de Notaris de la Comunitat Valenciana.

2. En la denúncia el COIAL diu tindre coneixement d'un escrit del president del COAATA dirigit al Col·legi Notarial de València, en el qual, en síntesi, sosté la competència en exclusiva dels Arquitectes i Arquitectes Tècnics per a l'emissió del "Certificat d'obra nova antiga". Amb este escrit, afirma el denunciant, el COAATA pretén que els notaris rebutgen els certificats d'obra nova antiga expedits per Enginyers Agrònoms. Per part seua, el Col·legi Notarial de València ha remés el citat escrit a tots els notaris de la seua circumscripció territorial¹.

¹ Carpeta 3. EXPEDIENT PÚBLIC, Documents:

"1.1. 2023.05.16. Justificant d'entrada 115 VAL",

"1.2. DENUNCIA REGISTRE ÉS_280423_Carta_a el_Col·legi_Notarial_signed.pdf" i

"1.3. 230327_Escrit_Col·legi_Aparelladors_1"

3. El COIAL entén que estos fets suposen la infracció de normes sobre lliure competència i limita injustificadament el lliure exercici de la professió regulada d'Enginyer Agrònom. Segons el parer del denunciador, limitar l'emissió del certificat a una determinada professió a exclusió de les altres suposaria una infracció de les normes sobre lliure competència i determinaria la vulneració de l'article 5 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia d'Unitat de Mercat, i de l'article 9.2 de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de servicis i el seu exercici.

4. El dia 8 de juny de 2023, en el marc dels mecanismes previstos en la Llei 1/2002, de Coordinació de les Competències de l'Estat i les Comunitats Autònomes en matèria de Defensa de la Competència, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (d'ara en avant, CNMC), remet còpia de la denúncia, juntament amb la nota succinta i la proposta d'assignació basada en el fet que la conducta denunciada hauria sigut duta a terme en un context o mercat d'àmbit purament autonòmic. En el mateix ofici sol·licita la Direcció de Competència de la CNMC formar part com a interessada en l'expedient sancionador al fet que, si és el cas, donara lloc. Amb data 9 de juny de 2023, s'accepta la competència de la Comissió de Defensa de la Comunitat Valenciana per a conèixer de l'assumpte.

II. VALORACIÓ DES DE LA PERSPECTIVA DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA.

Definició del mercat de referència.

El mercat de referència comprén el conjunt de productes o servicis que són rellevants per a avaluar l'impacte d'una conducta o situació específica i determinar la dimensió geogràfica dels seus efectes. La definició del mercat es basa doncs en les particularitats de cada cas.

En este cas el motiu de la denúncia és una comunicació dirigida pel COAATA al Col·legi de Notaris de la Comunitat Valenciana, relacionada amb els requisits exigits per a procedir a la inscripció de les escriptures de declaració d'obra nova per antiguitat en el Registre de la Propietat, mitjançant el procediment previst en l'art. 28 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana.

Este procediment resulta d'aplicació en el cas d'aquelles construccions, edificacions i instal·lacions antigues que es pretenguen immatricular i respecte de les quals ja no procedisca adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que impliquen la seua demolició, per haver transcorregut els terminis de prescripció legalment previstos.

D'esta manera, per a autoritzar escriptures de declaració d'obra nova per antiguitat, els notaris han d'incorporar al document públic mitjans probatoris de l'existència de l'obra, de la seua descripció i de la data concreta de terminació de l'obra o antiguitat de l'edificació.

En el dret de defensa de la competència es considera que formen part també del mateix mercat els productes o servicis que la demanda considera com a substitutius raonables.

Referent a això, la Direcció General dels Registres i del Notariat² assenyalava que la Llei no estableix cap jerarquia o preferència de mitjans d'acreditació, per la qual cosa l'interessat pot optar per qualsevol dels quatre mitjans que estableixen estos preceptes: certificació expedida per l'Ajuntament o per tècnic competent, acta notarial descriptiva de la finca o certificació cadastral descriptiva i gràfica de la finca, en les quals conste la terminació de l'obra en data determinada i la seua descripció coincident amb el títol. El legislador fa una enumeració sense establir cap preferència ni jerarquia, per la qual cosa basta que qualsevol d'eixos mitjans probatoris complisca els requisits acreditatius que s'exigixen.

En estes situacions, en les quals la substitució de la demanda és aparentment suficient com per a permetre substituir amb relativa facilitat el certificat d'antiguitat per altres mitjans d'acreditació alternatius, com són l'acta notarial o la certificació cadastral descriptiva, el mercat considerat mostra pressions competitives efectives i immediates gens menyspreables.

Quant a l'àmbit geogràfic del mercat de referència, fins i tot tenint present que els efectes del certificat són vàlids en tot el territori nacional, no superaria el de la Comunitat Valenciana, en la qual s'han produït els fets objecte de la denúncia, tenint en compte l'àmbit territorial del col·legi professional denunciat i el del Deganat Territorial del Col·legi de Notaris de la CV, destinatari d'este document.

Anàlisi de la conducta.

- I. Des de la perspectiva de Defensa de la Competència, este tipus de comunicacions, missives o notes informatives, considerades aïlladament, representen una conducta unilateral, atés que no consta l'adopció de cap decisió en el si de l'organització. Tampoc cal deduir, a la vista del principi de col·legiació única, una posició de domini en el mercat, en la mesura que es permet l'exercici professional en tot el territori nacional pel fet d'estar l'interessat adscrit a un col·legi professional de l'organització col·legial corresponent. Restaria, per tant, dilucidar si la conducta encaixa en l'il·lícit previst en l'article 3 LDC, en el sentit de si ens trobem davant un acte deslleial capaç de produir un falsejament de la competència.

Quant a la manera d'abordar l'examen d'esta qüestió, les autoritats de competència coincidixen a afirmar que, *«davant una denúncia d'infracció de l'article 3 de la LDC, l'òrgan d'instrucció ha d'analitzar, primer de tot, la concurrència del*

² Resolució de 16 de desembre de 2013, de la Direcció General dels Registres i del Notariat..

pressupost de l'afectació a l'interés públic, tenint per a això en compte factors com la naturalesa de la conducta, l'estructura del mercat, el bé o servici afectat, etc.; és a dir, el context jurídic i econòmic afectat, de manera que si després d'esta anàlisi no s'aprecien indicis que la conducta siga apta per a falsejar la competència efectiva, no sols resulta superflu que es realitze una qualificació jurídica de la conducta des de l'òptica del Dret contra la competència deslleial, sinó que tal qualificació manca de tota rellevància jurídica en la mesura en què no concorre el pressupost que habilita a l'Autoritat de Competència per a sancionar actes de competència deslleial»³.

La Jurisprudència del Tribunal Suprem recolza esta idea en considerar que «no tota manifestació de competència deslleial serà constitutiva d'infracció sancionable per la CNMC perquè per a això serà necessari, com assenyala article 3 de la Llei 15/2007, que es tracte d'actes de competència deslleial 'que per falsejar la lliure competència afecten l'interés públic'. I això succeirà quan la pròpia entitat de la conducta o la circumstàncies concurrents en la seua realització -pense's, per exemple, en la posició de domini o significació relativa de l'empresa que la duu a terme, la situació del mercat en el moment dels fets, la virtualitat de la conducta jutjada per a obstaculitzar l'accés o la permanència de competidors en el mercat, o altres circumstàncies o factors semblants- permeten afirmar l'existència d'un falsejament de la competència amb afectació de l'interés públic»⁴.

També recentment, en el marc de la seua funció de promoció de la competència, la CDC-CV ha posat en relleu els obstacles a la lliure competència que poden derivar-se dels comportaments duts a terme pels Col·legis Professionals en el mercat, especialment, pel que respecta a l'establiment de reserves d'activitat artificials, no emparades per la legislació vigent, en favor dels seus propis col·legiats.⁵

- II. En la Resolució de 5 de maig de 2023, recaiguda en l'expedient DEN-2021-03. COL·LEGI ARQUITECTES ALACANT⁶, la Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana, ja va considerar que:

³ Resolució de la CNCS/0350/11-Assistència en carretera.; S/0016/20 PRÉSTECOS ICO COVID

⁴ STS 3334/2018, d'1 d'octubre (ÉS:TS:2018:3334)

⁵ INFORME PROM 2025-01 "Col·legis Professionals i obstacles a la lliure competència", disponible en: <https://hisenda.gva.es/es/web/defensa-de-la-competencia/informes>

⁶ "2023.05.05. Resolució Expdte. COL·LEGI ARQUITECTES ALACANT", recaiguda en l'expedient DEN-2021-03. COL·LEGI ARQUITECTES ALACANT, sobre una denúncia presentada pel Col·legi Oficial d'Enginyers Tècnics Industrials d'Alacant (COETIA), en relació amb la presumpta vulneració de la Llei de Defensa de la Competència per una comunicació (circular) emesa pel Col·legi Territorial d'Arquitectes Alacant (CTAA) dirigida a l'Ajuntament de Benissa, en relació amb la interpretació de la STSJCIV, sala contenciosa administrativa, secció 1a, de 7 de juny de 2019). La resolució està disponible en: <https://hisenda.gva.es/es/web/defensa-de->

“podria eventualment entendre's com a enganyosa la manifestació realitzada per un empresari o, per al cas, un col·legi professional (considerat empresa a l'efecte del dret de la competència i, per tant, subjecte de la normativa concurrencial), on es dona a entendre que només determinats professionals que compten amb una qualificació específica -en el present cas, la llicenciatura d'arquitectura o arquitectura tècnica i la col·legiació en qualsevol dels col·legis professionals que regulen i organitzen tal activitat compten amb la capacitat i amb les credencials suficients i exigides administrativament per a dur a terme determinades funcions (realitzar una valoració per a poder obtenir una llicència de segona o posterior ocupació d'edificis destinats a l'ús de vivenda).

És indistint, a l'efecte de considerar la conducta com a deslleial, que la comunicació s'haja dirigit a una Administració Pública, en este cas un Ajuntament, que no és el destinatari dels servicis a contractar. No obstant això, és l'òrgan competent per a visar que es complix la legislació i indirectament la seua valoració determinarà la contractació dels professionals (enginyers industrials, arquitectes o arquitectes tècnics) per part dels clients. Així mateix, és pacífica l'aproximació a la competència deslleial des de la no existència ni subordinació, per a l'aplicació de la normativa de competència deslleial, a l'existència d'una relació de competència entre qui duu a terme la conducta i el receptor d'esta .

Ara bé, només pot qualificar-se d'engany la informació falsa o que, sense ser-ho, es present de manera que induïska a error als destinataris del missatge o informació (...)

Després d'analitzar el que es disposa en l'article 5 de la Llei 20/2013, de garantia d'unitat de mercat (LGUM), i la jurisprudència del Tribunal Suprem⁷, la CDC-CV, conclou que el TS *“considera, en interpretació de la legislació aplicable, que els professionals competents per a emetre el certificat per a obtenir una llicència de segona ocupació són exclusivament els arquitectes i els arquitectes tècnics, com informa el Col·legi en la circular enviada a l'Ajuntament de Benissa. Esta mateixa doctrina es ratifica, respecte de la inspecció tècnica d'edificis residencials, en la recent Sentència del Tribunal de Suprem de 21 de març de 2023 (*STS 364/2023, Número de Recurs 7722/2021)”,* la qual cosa porta a la Comissió a resoldre no incoar procediment sancionador, donar per concluses les actuacions i conducta a l'arxiu de pla de l'expedient.

⁷ En concret, les sentències de 13 de desembre de 2021 (STS 4630/2021 la Sala del Contenciós del Tribunal Suprem), i de 23 de desembre de 2021, que resolen sengles recursos presentats pel Consell Superior dels Col·legis d'Arquitectes i el Consell General de Col·legis Oficials d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics contra la sentència d'instància, on es confirmava el criteri de la CNMC, on se sostenia una doctrina no restrictiva de l'exercici de tals funcions.

- III. Entrant en el fons de la qüestió, constituïx el present expedient determinar si el contingut de la comunicació remesa pel COAATA al Col·legi Notarial de la Comunitat Valenciana presenta indicis d'infracció de l'art. 3 de la LDC.

El contingut rellevant de la circular per al cas que ens ocupa és el següent:

[...]

Tal com expressa l'art. 28 del Text Refós de la Llei del Sòl i resta de normativa d'aplicació, per a poder efectuar Escripura de declaració d'obra nova i que esta puga accedir al Registre de la Propietat, quan es tracte d'edificacions antigues sobre les quals no procedisca adoptar mesures de restauració de la legalitat urbanística que impliquen la seua demolició, es requerirà entre altres documents l'aportació de Certificació emesa per Tècnic Competent.

[...]

D'acord amb el que s'establix en la LOE, quan l'ús de l'edificació siga el de vivenda els únics tècnics competents són els Arquitectes Tècnics i Arquitectes, de manera que únicament estos professionals tenen habilitació legal per a emetre els certificats al·ludits.

[...]

A conseqüència de l'exposat, ens dirigim a eixe Deganat del Col·legi de Notaris, a fi que es prenguen les mesures oportunes perquè es complisca escrupolosament, amb els requisits expressats en la normativa citada i en tal sentit quan l'edificació tinga com a ús el de vivenda, únicament s'admeten com a certificats vàlids, els emesos per Arquitectes Tècnics o Arquitectes.

Alacant, 23 de març de 2023.

L'anàlisi del mercat rellevant des d'un punt de vista jurídic, quant a l'activitat de certificació i acreditació de l'antiguitat de l'edificació en la Comunitat Valenciana, en la qual s'emmarca la conducta del COAATA, pot aportar llum sobre la naturalesa i el tipus reserves o restriccions imposades a l'exercici d'esta activitat, així com sobre les raons de la seua empara legal. Resulta oportú ara indicar que la circular denunciada assenyala expressament l'ús com a vivenda de l'obra o edificació objecte de la certificació a incorporar en la declaració notarial per antiguitat.

Com s'ha dit, l'accés al Registre de la Propietat de tals edificacions, respecte de les quals no procedix l'exercici de mesures de restabliment de la legalitat urbanística, es troba sotmés, de mode exclusiu, al compliment dels requisits expressament establits en l'article 28.4 del text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana, aprovat per Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, perquè disposa que s'inscriuran «les escriptures de declaració d'obra nova que s'acompanyen de certificació expedida per l'Ajuntament o per tècnic competent, acta notarial descriptiva de la finca o certificació cadastral descriptiva i gràfica de la finca, en les que conste la terminació de l'obra en data determinada i la seua descripció coincident amb el títol».

A l'efecte del que es disposa en les referides normes, s'entén per certificat tècnic aquell document legal i oficial expedit per qui té capacitat i aptitud per a això i en el qual, després d'haver realitzat les labors d'estudi, anàlisi i esbrinament oportunes, este tècnic que ho expedix i subscriu fa constar la realitat d'un fet o la certesa d'una dada. En concret, els certificats d'antiguitat són aquells en els quals es fa constar la data de finalització de la construcció o obra de què es tracte amb la descripció d'esta.

Quant a la determinació del tècnic competent ha d'estar-se al que es disposa en l'art. 50 del Reial decret 1093/1997, de 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei Hipotecària sobre Inscripció en el Registre de la Propietat d'Actes de Naturalesa Urbanística.

Per a la doctrina de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública este precepte determina qui estan qualificats com a tècnic competent, a saber: el que haguera firmat el projecte (número 1), el que tinguera encomanada la direcció de l'obra (número 2), el tècnic municipal de l'Ajuntament (número 4) o qualsevol altre tècnic que tinguera facultats suficients acreditades mitjançant certificació del seu col·legi professional (número 3).

En el cas dels números 1, 2 i 4 s'exigix únicament la identificació de l'arquitecte mitjançant la legitimació notarial de la seua firma en el certificat expedit per este, conforme a l'article 49.2 d'este Reial decret⁸. Respecte de l'expressió «qualsevol altre tècnic», no comprés en els números 1, 2 i 4 citats, el mateix Centre directiu descarta l'exigència del visat col·legial ja que no està previst en la normativa d'aplicació, bastant simplement la certificació del col·legi corresponent.

Este cos normatiu ha d'integrar-se i completar-se amb la normativa sectorial reguladora dels aspectes essencials del procés d'edificació i el repartiment d'atribucions professionals, en funció de la titulació habilitant dels diversos agents participants en el procés i dels usos als quals estan destinats els edificis.

Per a això hem d'acudir al que es disposa en els articles 3, 10.2.a), 12.3.a) i 13.2.a) de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació (d'ara en avant LOE) i a la interpretació dels mateixos duta a terme pel Tribunal Suprem a la llum dels principis de necessitat, idoneïtat i proporcionalitat previstos tant en la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de Garantia d'Unitat de Mercat, com en la Llei 17/2009, de 23 de novembre, de lliure accés a les activitats de servicis i el seu exercici.

⁸ Resolucions de la Direcció General de Seguretat jurídica i Fe Pública de 9 de febrer de 1994, 23 d'octubre de 2000, 22 de març de 2003, 11 de març de 2009 i 16 de desembre de 2016, entre altres.

Així el Tribunal Suprem assenyala que «[...] amb caràcter general la jurisprudència d'esta Sala ve mantenint que no pot partir-se del principi d'una rigorosa exclusivitat a propòsit de la competència dels professionals tècnics, ni es poden reservar per principi àmbits excloents a una professió, i encara que hi ha la possibilitat que una activitat concreta pugui atribuir-se, per la seua especificitat, als professionals directament concernits, esta possibilitat ha de ser valorada restrictivament, atés que la regla general continua sent la de rebuig d'eixa exclusivitat, doncs, com s'arplega en aquella sentència, la jurisprudència ha declarat amb reiteració que enfront del principi d'exclusivitat ha de prevaldre el de llibertat amb idoneïtat, ja que, en existir una base d'ensenyances comunes entre algunes branques d'ensenyances tècniques, estes doten als seus titulats superiors d'un fons igual de coneixements tècnics que, amb independència de les diferents especialitats, permet l'acompliment de llocs de treball en els quals no siguen necessaris uns determinats coneixements sinó una capacitat tècnica comuna i genèrica que no resulta de la situació específica obtinguda sinó del conjunt dels estudis que s'hagueren seguit»⁹.

Posteriorment va abordar la qüestió sobre l'abast de les diferents fórmules utilitzades pel legislador per a reclamar la col·laboració tècnica d'uns certs professionals, que actuen com a experts qualificats a fi d'incorporar un criteri tècnic en l'exercici d'una potestat administrativa.

En este sentit assenyala que en alguns casos la norma reserva l'execució d'estes activitats o la prestació dels servicis a uns professionals amb una titulació determinada, com és el cas de la LOE.

En canvi, altres ocasions la norma preveu que el seu exercici li correspon als "facultatius competents" (o «per tècnic competent»; en l'expressió utilitzada pel text Refós de la Llei del Sòl i Rehabilitació Urbana.)

En els dos casos, diu el TS, «és la norma la que restringix l'exercici d'una activitat a determinats professionals, limitant en conseqüència el lliure exercici d'esta prestació a altres col·lectius. Tals restriccions, des de la perspectiva contemplada en l'art. 5 de la Llei de Garantia d'Unitat de Mercat, estan justificades per raons imperioses d'interés general. Quan la intervenció administrativa tracta de verificar que l'immoble complix les condicions de seguretat, habitabilitat i salubritat necessàries per a ser destinat a l'ús previst, la reserva de l'exercici d'unes certes activitats en favor d'uns professionals concrets per raó de la seua preparació i qualificació està justificada per raons de seguretat pública i salut pública dels consumidors i dels destinataris de servicis, en els termes previstos en l'art. 3.11 de la Llei 17/2009, 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de servicis i el seu exercici i en l'art. 17 de 20/2013 de garantia d'unitat de mercat. Els posteriors actes administratius, que en compliment d'estes previsions requerixen la intervenció del professional competent, no estan obligats a motivar les raons d'interés general, necessitat

⁹ STS 2107/2009, de 22 d'abril. ECLI:ÉS:TS:2009:2107

i proporcionalitat d'esta exigència. La norma que va establir la necessària intervenció administrativa i la reserva d'una activitat a uns titulats ja va ponderar tals raons d'interés general i la proporcionalitat de la seua implantació»¹⁰.

D'esta manera, seguint la línia jurisprudencial exposada, quan el certificat a realitzar tinga per objecte una obra destinada a l'ús administratiu, sanitari, religiós, residencial en totes les seues formes, docent o cultural, correspondrà la seua expedició a arquitectes i aparelladors i arquitectes tècnics.

Ara bé, esta reserva d'activitat a tals titulacions no pot estendre's a la resta d'obres o edificacions els usos de les quals siguen diferents als esmentats en el paràgraf anterior. En estos supòsits la titulació acadèmica i professional habilitant serà també la d'enginyer o enginyer tècnic i vindrà determinada per les disposicions legals vigents per a cada professió, d'acord amb les seues especialitats i competències específiques.

Dit en altres paraules, el tècnic certificador ha d'estar en possessió de qualsevol de les titulacions acadèmiques i professions habilitants per a la redacció de projectes, la direcció d'obres o la direcció d'execució d'obres d'edificació objecte de declaració d'obra nova per antiguitat.

Amb tot, l'interés públic tutelat per la Llei, tant el protegit amb caràcter general en l'art. 3 de la LDC, com l'excepció introduïda pel legislador a través d'una reserva de funcions a favor dels diferents tècnics competents segons el que es preveu en el text de la LOE, en detriment de la lliure competència, obeeix a la valoració de les circumstàncies concurrents i la ponderació de les raons imperioses realitzada pel poder legislatiu en moment.

IV. En conseqüència, i sense necessitat d'entrar a valorar el caràcter deslleial o no de la conducta, pot dir-se que la mateixa no complix un requisit necessari per a l'aplicació de l'article 3 LDC, al no inferir-se una afectació a l'interés públic, benvolgut i ponderat en este cas pel legislador, en relació amb l'activitat de certificació i acreditació de l'antiguitat de l'edificació en la Comunitat Valenciana.

Tot això sense perjudici, com ha quedat exposat, que esta conducta poguera ser constitutiva d'un il·lícit d'acord amb la Llei 3/1991, de 10 de gener, de Competència Deslleial, en la mesura que la missiva podria qüestionar la capacitat tècnica o professional dels titulats en enginyeries, així com la referència a la titulació «Enginyers d'Edificació», denominació anul·lada pel Tribunal Constitucional perquè va considerar que induïa a confusió¹¹, assumptes que correspon resoldre en l'àmbit privat dels tribunals ordinaris.

¹⁰ STS 3795/2023, de 18 de setembre. ECLI:ÉS:TS:2023:3795

¹¹ STC 183/2011, de 21 de novembre. ECLI:ÉS:TC:2011:183

Esta conclusió de cap manera impediria que en endavant la CDC-CV poguera entrar a valorar els efectes sobre la competència del que sembla, en el seu conjunt, ser una conducta reiterada o actuació coordinada¹².

De tot l'exposat no apreciem indicis racionals d'infracció de la LDC, per la qual cosa es formula la present proposta d'arxiu.

VALORACIÓ DE LA COMISSIÓ

A la vista de la proposta elevada pel Servei de Defensa de la Competència i de les actuacions practicades, esta Comissió formula la següent valoració:

1. Competència i marc jurídic

La competència per al coneixement del present assumpte correspon a la Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant, CDC-CV), d'acord amb el que es disposa en la Llei 1/2011, de 22 de març, de la Generalitat, per la qual es crea la Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana, i la seua normativa de desenrotllament, en tractar-se d'una denúncia relativa a una eventual infracció de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència (d'ara en avant, LDC), l'impacte de la qual se circumscriu a l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana.

Des de la perspectiva material, el precepte rellevant és l'article 3 LDC, que tipifica com a infracció administrativa “els actes de competència deslleial que per falsejar la lliure competència afecten l'interés públic”, precepte actualment sancionat a través de l'article 62.3.a) LDC.

La doctrina i la jurisprudència han subratllat reiteradament que es tracta d'un tipus compost o de “doble filtre”, en el qual concorren dos requisits cumulatius. D'una banda, l'existència d'un acte de competència deslleial, en el sentit de la Llei 3/1991, de 10 de gener, de Competència Deslleial (LCD), i, en segon lloc, la necessitat que este acte siga idoni per a falsejar la competència en el mercat amb afectació a l'interés públic, superant el pla merament bilateral o privat.

Quant al primer requisit, el Tribunal Suprem ha recordat que l'expressió “actes de competència deslleial” utilitzada per la LDC no té un contingut autònom, sinó que remitent

¹² La Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana ha resolt expedients per actuacions similars del mateix col·legi professional en els expedients SAN 3/2015 Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics d'Alacant; SAN 1/2017 Capacitació Professional; SAN 5/2023 Col·legi d'E.T. OO.PP. Alacant.

a les conductes tipificades com a deslleials en la LCD, de manera que l'Autoritat de competència, en este cas, la Comissió de Defensa de la Competència de la CV, no pot construir “ex novo” categories de deslleialtat distintes de les previstes en esta Llei.

Respecte del segon requisit, tant el Tribunal Suprem com l'Audiència Nacional han insistit que no tota infracció de la LCD genera automàticament, pel mer fet de contravindre l'estàndard de conducta exigida en la norma, una infracció de l'article 3 LDC, sinó únicament aquelles que, a més de deslleials, comporten un falsejament significatiu de la competència amb afectació a l'interés públic, apreciat a la llum del context econòmic i jurídic en el qual la conducta es desenrotlla.

La jurisprudència ha precisat este llinyar reforçat de rellevància, destacant que el precepte actua com una verdadera clàusula de tancament del sistema de defensa de la competència, reservada a supòsits en els quals l'acte deslleial transcendeix l'interés privat entre competidors i altera de manera apreciable les condicions de competència en el mercat.

2. Funció i abast de l'article 3 *LDC

Doctrinalment, l'article 3 LDC s'ha descrit com un “il·lícit pont” entre la normativa de competència deslleial i el Dret públic de la competència, la finalitat de la qual és permetre la intervenció de l'autoritat de competència exclusivament en aquells casos en què la deslleialtat tinga una projecció estructural sobre el funcionament del mercat.

En este sentit, la doctrina com la pràctica decisòria de l'extinta CNC i de l'actual CNMC han ressaltat que el tipus infractor de l'art. 3 LDC no està en absolut concebut per a “administrativitzar” la generalitat de litigis de competència deslleial (dret eminentment privat de danys). Així, l'exigència d'afectació a l'interés públic ha d'interpretar-se com a necessitat d'un falsejament rellevant o significatiu de la competència, i l'apreciació d'eixe falsejament ha d'atendre, entre altres, a criteris com: l'extensió subjectiva i objectiva de la conducta (que pot referir-se al nombre d'operadors afectats, o el tipus de productes o servicis implicats), però també el caràcter reiterat o sistemàtic de la pràctica o, fins i tot, la posició en el mercat que ostenta el subjecte infractor (que pot configurar-se com un *proxy* indirecte de la capacitat real per a influir en l'estructura o dinàmica competitiva). Així mateix, també s'ha valorat la naturalesa o estatus dels destinataris (consumidors finals, sobretot si són especialment vulnerables), i l'existència d'efectes acreditats o, almenys, seriosament versemblants sobre preus, quantitats, qualitat, innovació o accés al mercat.

En resolucions on s'ha apreciat infracció de l'article 3 LDC (per exemple, determinats expedients sobre comunicacions denigratòries en mercats de manteniment d'ascensors, o estratègies de retenció de clients mitjançant informació enganyosa en sectors regulats (CNC S/410/12 – ASCENSORS 2, CNC S/0184/09 – GAS NATURAL, CNC S/0304/10 – ENDESA, S/DC/0552/15 AGIC)), l'autoritat de competència ha constatat conductes massives, reiterades i estructuralment orientades a desplaçar a competidors en mercats de dimensió nacional i amb un número molt elevat de clients afectats.

Este patró contrasta amb supòsits d'abast limitat o estrictament corporatiu, en els quals, malgrat la possible existència de deslleialtat, no s'aprecia eixe plus de gravetat exigít per a la intervenció en via pública.

3. Aplicació al cas concret: la conducta del Col·legi d'E.T. OO.PP. ALACANT

Partint d'este marc normatiu i doctrinal, la qüestió decisiva radica a determinar, al marge de l'eventual deslleialtat de la conducta atribuïda al col·legi i sense prejudicar la mateixa, si tal comunicació reuneix l'aptitud objectiva per a falsejar la competència amb afectació a l'interés públic en el mercat de referència.

En opinió d'esta Comissió, la naturalesa i abast de la comunicació a través de l'enviament d'una circular dirigida al Deganat Territorial del Col·legi de Notaris, en la qual se sosté una determinada interpretació sobre quins professionals resulten idonis per a l'emissió de certificacions tècniques d'antiguitat d'edificacions, no és apta per a causar l'efecte requerit en el mercat. I esta conclusió es basa en diferents arguments. En primer lloc, no es tracta d'una disposició normativa o resolució administrativa que pugua tindre abast general, i tampoc és una campanya publicitària massiva dirigida al conjunt de la demanda. En canvi, ens trobem davant una presa de posició corporativa dirigida a un cercle reduït de destinataris institucionals.

Estos destinataris, addicionalment, poden fer la seua pròpia valoració des d'una postura formada i qualificada (són operadors jurídics altament qualificats i coneixedors de la legislació urbanística i registral i de com esta s'ha interpretat jurisprudencialment), perquè es tracta del Deganat Territorial de notaris, que té, al seu torn, un marge d'apreciació professional innegable sobre la suficiència dels mitjans de prova i sobre la idoneïtat del tècnic certificador en cada cas concret. La comunicació del col·legi denunciat no elimina eixe marge ni el substitueix per un automatisme jurídic, sinó que es limita a proposar una interpretació interessada, que pot ser acceptada o rebutjada críticament.

En segon lloc, és indispensable recordar quina és l'estructura del mercat en el qual es produïx la pràctica analitzada i quina és la posició del col·legi denunciat. El mercat de servicis professionals de certificació tècnica a l'efecte de declaracions d'obra nova per antiguitat presenta una estructura essencialment atomitzada, amb pluralitat de titulacions tècniques potencialment habilitades (arquitectes, arquitectes tècnics, enginyers tècnics d'obres públiques, etc.) i multitud d'operadors de reduïda dimensió. La demanda està igualment fragmentada. A la llum de l'expedient, no es desprén que el col·legi denunciat ostente una posició tal que li permetera, eventualment i per si sol, reconfigurar les condicions d'accés o excloure de facto a altres professionals.

I seria eventualment complex apreciar esta circumstància perquè a qui es dirigix efectivament la comunicació qüestionada no és on se situa la decisió econòmica - directa- en el mercat. La circular del col·legi professional denunciat es dirigix immediatament al Deganat Territorial del Col·legi de Notaris, qui només pot, de manera mediata, projectar efectes sobre els propietaris i promotors que són els qui, en últim terme, decidixen a quin professional encarreguen la certificació i si acudixen o no a la via de la declaració d'obra nova per antiguitat. Així, els notaris i, eventualment, els registradors de la propietat actuen com a

intermediaris qualificats en un mercat de servicis professionals, però no són la part demandant del servici de certificació, sinó garants de la legalitat i de l'adequació dels mitjans de prova a l'ordenament jurídic. Per tant, per a poder apreciar efectes, hauria de constar que la pràctica dels notaris -si se'ls haguera donat trasllat de qualsevol forma des del Deganat individualment a cada un dels notaris amb competència- de rebutjar les sol·licituds fetes per les del client/propietari, que contracta un tècnic determinat i decidix canalitzar la seua operació immobiliària per l'una o l'altra via jurídica, influïx sobre el comportament d'estos últims.

Al no existir indicis que la conducta haja tingut efectes excoents significatius. En este sentit, no s'ha acreditat que la circular haja donat lloc a un rebuig sistemàtic de certificacions emeses per enginyers tècnics d'obres públiques o altres professionals o una reducció notable del seu nombre d'encàrrecs derivada d'un desplaçament de la demanda cap als professionals adscrits al col·legi denunciat.

Però, en qualsevol cas, és que, d'haver-lo, afectaria igualment, de manera limitada al mercat. Des del punt de vista jurídic-material, és rellevant recordar que la declaració d'obra nova per antiguitat no es configura en l'ordenament com una única via tancada que depenga necessàriament d'un únic tipus de certificació emesa per determinats professionals. L'article 52 del Reial decret 1093/1997, de 4 de juliol, que regula la inscripció d'actes de naturalesa urbanística, contempla diversos mitjans alternatius d'acreditació de l'antiguitat i descripció de l'edificació (certificació tècnica, certificació cadastral, certificats municipals, acta de notorietat, etc.). La Direcció General dels Registres i del Notariat ha reiterat que no existix jerarquia entre els mitjans de prova previstos en este precepte, de manera que l'interessat pot optar per l'un o l'altre en funció de la seua disponibilitat i conveniència, sempre que se satisfacen les exigències legals de certesa i suficiència probatòria.

Des d'esta perspectiva, fins i tot en el cas hipotètic que alguns notaris arribaren a seguir la interpretació restrictiva propugnada pel col·legi denunciat i tendiren a preferir certificacions emeses per determinats tècnics, això no esgotaria les possibilitats que la pròpia normativa reconeix al promotor: continuarien existint altres camins jurídicament vàlids per a acreditar l'antiguitat de l'obra (altres tipus de tècnics habilitats, combinacions de certificació tècnica amb certificació cadastral o municipal, actes notariais de notorietat, etc.). El mercat no queda, per tant, "tancat" per la circular, sinó que subsistixen múltiples alternatives funcionalment equivalents que limiten la capacitat de la conducta per a produir un efecte d'exclusió apreciable.

La CNMC i la jurisprudència contenciós-administrativa han subratllat, en interpretar l'article 3 LDC, que un acte deslleial només falseja la lliure competència i afecta a l'interés públic quan altera de manera sensible la capacitat dels competidors per a participar en el mercat o interferix de manera directa i significativa en la llibertat d'elecció dels consumidors. En el cas present, per contra, la comunicació se situa en un nivell intermedi de la cadena de decisió, els destinataris de la qual estan subjectes a deures d'imparcialitat, independència i subjecció a l'ordenament, i que conserven un marge propi de qualificació jurídica. L'eventual influència que la circular poguera exercir sobre ells, resulta, a més, mediata i contingent: només es projectaria sobre el comportament del propietari si el Deganat haguera donat trasllat als notaris, el notari fera seua la interpretació del Col·legi, denegaren massivament o condicionaren de forma generalitzada l'autorització de l'escriptura recolzant-se

exclusivament en eixe criteri i els propietaris no tingueren la possibilitat de recórrer a les altres vies probatòries previstes en la normativa per a aconseguir el mateix resultat registral.

No existixen indicis que la conducta haja tingut efectes excloents significatius. En este sentit, no s'ha acreditat que la circular haja donat lloc a un rebuig sistemàtic de certificacions emeses per enginyers tècnics d'obres públiques o altres professionals o una reducció notable del seu nombre d'encàrrecs derivada d'un desplaçament de la demanda cap als professionals adscrits al col·legi denunciat.

A la llum d'estos elements, la Comissió conclou que no se supera el llindar de gravetat exigít per l'article 3 LDC.

ACORDA

No incoar procediment sancionador per infracció de l'article 3 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, en relació amb la denúncia formulada, i arxivar les actuacions practicades.