

RESOLUCION
(Expte. SAMAD/03/2015 ICAM BAREMOS ARBITRAJE)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 16 de febrero de 2017.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el marco del expediente sancionador SAMAD/03/2015 ICAM-BAREMOS ARBITRAJE, instruido por el Servicio de Defensa de Competencia de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de diciembre de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de denuncia de D. (AAAA) contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, el ICAM) por presuntas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En dicho escrito se denunciaba tanto una infracción del apartado a) del artículo 1 de la LDC, consistente en una fijación de precios, como una infracción del apartado d) del mismo artículo, por aplicación de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, dado que el ICAM habría aplicado de forma automática un criterio recogido en los Criterios de Honorarios del ICAM, que contempla las actuaciones profesionales de los abogados en el arbitraje no del árbitro, en lugar de aplicar las escalas contenidas en las “Costas del Arbitraje y de la Mediación”, cuyos importes resultan inferiores.

2. En el trámite de asignación de competencias subsiguiente se determinó que los órganos competentes para conocer de las actuaciones en función de lo

establecido en el artículo 1.3 de 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 (Ley 1/2002), serían los correspondientes a la Comunidad de Madrid, al circunscribirse los efectos de la conducta al ámbito territorial de esta Comunidad.

Por ello el 8 de enero de 2014, en aplicación de 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, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC consideró que correspondía instruir el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (SDC-M).

El 27 de febrero de 2015, el SDC-M recibió documentación constitutiva de la información reservada que obraba en poder de la CNMC.

3. Durante la tramitación del expediente el SDC-M ha realizado los siguientes requerimientos de información:

- Con fecha 13 de octubre de 2015 el SDC-M requirió al ICAM: (i) copia de los Estatutos de la Corte de Arbitraje y del Reglamento de Arbitraje del ICAM, en sus distintas versiones si las hubiera; (ii) copia de las Costas de la Corte de Arbitraje del ICAM, en sus distintas versiones si las hubiera; (iii) razones de aplicación del Criterio 28.1 de los Criterios del ICAM en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial en el presente caso; y (iv) si desde la fecha de solicitud de designación de árbitro de este caso hasta ese momento había aplicado a otros supuestos de arbitraje los honorarios de los árbitros que resultan de las mencionadas Costas de la Corte de Arbitraje del ICAM y, en su caso, razones de ello (folios 79 a 85).

Mediante escrito de 27 de octubre de 2015, con entrada en el SDC-M el día 30 de octubre, el ICAM dio respuesta al requerimiento de información anterior (folios 87 a 183).

- Con fecha de 23 de noviembre de 2015, el SDC-M requirió a la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid la siguiente información: (i) copia de su página web que contenga el Calculador de Costes de Arbitrajes aplicable a arbitrajes iniciados a partir del 1 de abril de 2011; (ii) copia de sus Estatutos y del Reglamento de Arbitraje de su Corte de Arbitraje; y (iii) así como de cualquier otro acto o norma de dicha Cámara que afecte a la regulación de los Costes de Arbitraje de su Corte, en sus distintas versiones si las hubiera desde el 1 de abril de 2011 hasta la fecha de emisión del requerimiento (folios 188 a 192).

La Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid respondió a dicho requerimiento mediante escrito de 14 de diciembre de 2015 (folios 193 a 272).

4. El 4 de febrero de 2016, el SDC-M elaboró su propuesta de no incoación y archivo de expediente sancionador, que elevó a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC el 8 de febrero de 2016 (folios 277 a 249).
5. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 16 de febrero de 2017.

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente:

- Denunciante:

D. (AAA), abogado con domicilio en Madrid, como la persona que presentó escrito de denuncia con entrada en la CNMC el 29 de octubre de 2014 contra el criterio seguido por el ICAM en un procedimiento arbitral de equidad iniciado a instancia del denunciante en relación con los honorarios a percibir por la actuación del árbitro nombrado por dicho Colegio.

- Denunciada:
 - *Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*

Es parte interesada en este expediente el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de junio de 2006 y publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 222 de 18 de septiembre de 2007 (en adelante, Estatutos del ICAM o Estatutos de 2006), el ICAM es una “*Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines públicos y privados*”. Su ámbito de actuación, según su artículo 2, se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

El número de abogados colegiados ejercientes en el ICAM, según el censo que figura en la página Web www.abogacia.es¹ (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2015 asciende a 42.350, siendo 36.373 residentes y 5.977 no residentes.

¹ Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2016/01/16/censo-numerico-de-abogados/>

Asimismo, según consta en la Memoria Económica del ejercicio 2015 del ICAM, el importe neto de la cifra de negocio durante dicho período ascendió a 22.951.217 euros².

En su proyecto de presupuesto de 2017, disponible en la página web del ICAM, el importe neto de su cifra de negocio se prevé en 23.530.000 euros, siendo de 22.627.000 euros en 2016.

Al ICAM le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio y por los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2006. Estos últimos recogen, en su artículo 4, entre las funciones del ICAM, las siguientes:

“q) Cumplir y hacer cumplir a los Colegiados, en cuanto afecte a la profesión, las disposiciones legales y estatutarias, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia.

(...)

s) Ejercer cuantas iniciativas o acciones sean necesarias o convenientes para el cumplimiento de los fines y funciones previstos en los apartados anteriores y, en especial, para asegurar el ejercicio profesional según principios de ética, dignidad, así como libre y leal competencia”.

2. MERCADO AFECTADO

Teniendo en cuenta la *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia* (Diario Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005- 0013; en adelante, *La Comunicación de la Comisión*) el SDC-M define el mercado de producto y geográfico afectado por las conductas analizadas.

2.1. Mercado de producto y geográfico

Según el SDC-M, el mercado relevante de producto estaría constituido por los servicios de arbitraje prestados dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en la medida en que puede verse afectado por la regulación y aplicación de los honorarios del arbitraje efectuado por el ICAM.

² Ver Memoria Económica 2015 en:
http://web.icam.es/bucket/1459161667_memoria_icam_2015_16.pdf

Añade el SDC-M que los honorarios de los árbitros no se fijan ni están sometidos al sistema de tarifas mínimas y que en el seno del ICAM se ha constituido una Corte de Arbitraje.

En relación con el ámbito territorial del ICAM, el artículo 2 de sus Estatutos (“*De su ámbito territorial*”) dispone: “*El ámbito del Colegio se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que, según Ley, corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares*”.

Por su parte, los Estatutos del ICAAH, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 9 de mayo de 2013, señalan que el ámbito territorial de este Colegio se extiende a los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Arganda del Rey, Coslada y Torrejón de Ardoz.

En consecuencia, en el presente expediente, el ámbito geográfico del mercado afectado se circunscribe a toda la Comunidad de Madrid salvo el territorio en el que extiende su ámbito el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (ICAAH) en la medida en que: (i) la actividad denunciada se desarrolla en la Comunidad de Madrid; y, (ii) el ámbito geográfico concretado coincide con aquél en el que el ICAM, parte denunciada, extiende su ámbito territorial.

Así pues, respecto de la definición del mercado relevante, la Sala considera que, a efectos del presente expediente, esta definición podría quedar abierta bastando con señalar que el mercado afectado por las posibles conductas es el de los servicios de arbitraje, en particular los servicios prestados por los abogados colegiados en el ICAM- ya que, desde el punto de vista geográfico, como se ha indicado, el ámbito afectado es el de actuación del ICAM que es el denunciado en este expediente.

2.1.a) Normativa Aplicable

En materia de arbitraje, al ICAM le resultan aplicables:

- (i) la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje;
- (ii) la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Reforma de la Ley 60/2003, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado;
- (iii) el Decreto 246/2001, de 18 de octubre, de la Comunidad de Madrid, por el que se crea el Instituto Regional de Arbitraje de Consumo;
- (iv) el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo;
- (v) los Estatutos de la Corte de Arbitraje y del Reglamento de Arbitraje del Colegio de Abogados, aprobado el 20 de julio de 2010 y modificado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 7 de febrero de 2012, y otras normas del Colegio respectivo;

- (vi) las Costas del Arbitraje y de la Mediación, aprobadas el 14 de julio de 2009 y modificadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAM de 11 de septiembre de 2012; y,
- (vii) la regulación del arbitraje contenida en Convenios Internacionales de los que España sea parte y en normas especiales.

De la normativa expuesta cabe destacar, por su interés en el presente expediente, los preceptos que se exponen a continuación.

El artículo 14 de la Ley 60/2003 permite que los Colegios Profesionales puedan desarrollar funciones arbitrales:

“Artículo 14. Arbitraje institucional.

1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a:

a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras”.

El artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP), por su parte, concreta entre las funciones de estos Colegios, las siguientes:

“Artículo 5.

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: (...)

m) Intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados.

n) Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.

ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente”.

Por otro lado, la LCP, tras la reforma introducida por la Ley Ómnibus, ha quedado modificada en su artículo 14, que prohíbe las recomendaciones de honorarios con una sola excepción, la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados, tal y como recoge la Disposición Adicional Cuarta de la LCP:

“Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma

o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta”.

“Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita”.

Por último, cabe destacar que el ICAM dispone de su propia Corte de Arbitraje. La Junta de Gobierno del ICAM ha elaborado sus Estatutos y Reglamento de Arbitraje con fecha de 20 de julio de 2010 (modificados por acuerdo de la misma de 7 de febrero de 2012). Asimismo, por acuerdo de su Junta de 14 de julio de 2009 aprobó sus Costas del Arbitraje y Mediación (modificadas por acuerdo de la misma de 11 de septiembre de 2012).

2.1.b) Características del Arbitraje

- Definición

El arbitraje es un procedimiento extrajudicial para resolver controversias jurídicas -existentes o que puedan existir- mediante el sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de, en lugar de jueces y tribunales, un tercero o terceros llamados árbitros.

El arbitraje privado se regula actualmente en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, la Ley 60/2003).

- Ámbito de aplicación

Según su artículo 1, la Ley 60/2003 se aplica a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje. Sin embargo, determinadas normas (las contenidas en los apartados 3, 4 y 6 del artículo 8, en el artículo 9 – salvo el apartado 2-, en los artículos 11 y 23 y en los Títulos VIII y IX) se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España.

Esta norma será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras leyes, salvo los laborales, que quedan excluidos (artículo 1, apartados 3 y 4 de la Ley 60/2003)

En cuanto a las materias objeto de arbitraje, según el artículo 2 de la Ley, son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

- Efectos

El instrumento en el que se plasman las declaraciones de voluntad de las partes por las que acuerda el sometimiento al arbitraje de todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se denomina convenio arbitral. Éste podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente (artículo 9 de la Ley 60/2003)

El convenio arbitral deberá constar por escrito, aunque se admite su constancia en soporte electrónico, óptico o de otro tipo, si consta y es accesible para su posterior consulta.

El convenio obliga a las partes a cumplir lo estipulado, e impide a los tribunales conocer las controversias sometidas a arbitraje si la parte a quien interese lo invoca mediante declinatoria. Esta imposibilidad de los tribunales para conocer las controversias sometidas a arbitraje es uno de los principales efectos del arbitraje, y se denomina efecto negativo del convenio arbitral.

No obstante, cualquier parte puede, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar a un tribunal la adopción de medidas cautelares.

- Tipos de arbitraje

Los distintos tipos de arbitraje existentes pueden clasificarse por su naturaleza y por su organización.

Por su naturaleza el arbitraje puede ser de dos tipos: (i) arbitraje de derecho, si la cuestión litigiosa debe decidirse con sujeción a Derecho en defecto de acuerdo de las partes; o, (ii) arbitraje de equidad ("*ex aequo et bono*" o, según lo correcto y lo bueno), si dicha cuestión debe resolverse con sujeción al saber y entender de los árbitros, también denominados en este caso "amigables componedores". Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.

Por otra parte, desde el punto de vista de su organización y sus características prácticas, y dada su relación con el presente supuesto, cabe también distinguir entre dos tipos de arbitraje, según quién las partes haya decidido que administre el arbitraje: el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional.

En el arbitraje ad hoc no hay institución que administre el arbitraje, de modo que las partes tienen que nombrar al tribunal arbitral, sin la asistencia de ninguna institución.

En el arbitraje ad hoc el procedimiento arbitral se debe acordar entre las partes, si bien a falta de acuerdo serán los árbitros los que decidan bajo qué normas se va a desarrollar el procedimiento arbitral. En este arbitraje ad hoc los honorarios de los árbitros suelen ser fijados por los propios árbitros, pero no deben sufragarse costes de administración de ninguna institución arbitral.

Una variante del arbitraje ad hoc es el arbitraje por designación, es decir, el arbitraje ad hoc en el que la partes pactan que el árbitro o árbitros sean elegidos por una tercera persona, como puede ser el Decano del Colegio de Abogados o una institución arbitral. Este tercero, llamado a veces autoridad nominadora, no administra el arbitraje, sino que se limita a nombrar árbitro. En este caso, el procedimiento arbitral tampoco está pactado, aunque las partes pueden pactar de antemano que el procedimiento arbitral se desarrollará de conformidad con determinado reglamento.

Por el contrario, el arbitraje institucional, regulado en el artículo 14 de la Ley 60/2003, es administrado por una institución arbitral, como puede ser una corte de arbitraje, desarrollándose el procedimiento arbitral de conformidad con lo dispuesto en el propio reglamento o procedimiento establecido por dicha institución. En virtud de dicha administración del arbitraje, la institución arbitral suele ocuparse de dar traslado de los escritos y cooperar con las partes en el nombramiento del tribunal arbitral, o si las partes no se ponen de acuerdo sobre los árbitros, los nombrará la corte. Para el nombramiento de los árbitros, en algunos casos existen listas cerradas o una breve lista de candidatos que propone la Corte. La institución arbitral también se ocupa de la gestión económica del arbitraje, pudiendo fijar los honorarios que pueden cobrar los árbitros. Por los servicios prestados, la institución cobra sus correspondientes derechos o costes del arbitraje. Sin embargo, dicha institución no decide el asunto, pues ello corresponde al tribunal arbitral. Se exceptúa de lo anterior los arbitrajes institucionales especiales, en los que las normas reguladoras otorgan a la propia institución facultades decisorias.

La Ley 60/2003 en el citado artículo 14 señala que el arbitraje institucional podrá ser encomendado tanto a Corporaciones de Derecho Público y Entidades Públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras como a Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales. Estas instituciones ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos.

- Árbitros

La Ley 60/2003 dispone en su artículo 12 que las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, que deberá ser impar, y si no hay acuerdo, se designará un sólo árbitro.

Por su parte el artículo 13 señala que puede ser árbitro cualquier persona natural que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación profesional a la que esté sometido.

En consecuencia, el árbitro puede ser o no un profesional del Derecho. No obstante, si el arbitraje no debe decidirse en equidad, pero sí resolverse por un único árbitro, éste deberá ser jurista, salvo acuerdo en contrario de las partes. Asimismo, en los arbitrajes que deben resolverse por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista.

Los árbitros han de comunicar su aceptación y deben ser independientes e imparciales durante el arbitraje, sin poder mantener relación personal, profesional o comercial con las partes. También, salvo acuerdo en contrario, se les permite adoptar, a instancia de cualquiera de ellas, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto al objeto del litigio, para lo cual los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante. Incluso, salvo acuerdo en contra, los árbitros pueden, de oficio o a instancia de parte, nombrar uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas, sin perjuicio de la facultad de las partes, salvo pacto en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados. Del mismo modo, puede solicitarse la asistencia judicial para la práctica de pruebas.

- Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos (artículo 21 de la Ley 60/2003).

La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo.

En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Según dispone el artículo 21.1 de la Ley 60/2003 se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.

Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren (artículo 21.2).

- Laudo

Según dispone el artículo 36 de la ley 60/2003 podrá emitirse laudo por acuerdo de las partes si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia. En tal caso los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes.

Si hay más de un árbitro, toda decisión se adopta por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto otra cosa, y, si no hay mayoría, decide el árbitro nombrado presidente.

Los árbitros disponen de un plazo de seis meses para decidir la controversia, que podrá ser prorrogado, salvo acuerdo de las partes, por los árbitros de forma motivada por un plazo no superior a dos meses (artículo 37.2)

El mismo artículo 37, en su apartado 4, señala que laudo ha de constar por escrito y ser firmado por los árbitros, que podrán hacer constar su voto a favor o en contra. Se entiende que el laudo consta por escrito si queda constancia de su contenido y firma y es accesible para su posterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo. El laudo debe ser motivado, salvo que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes para finalizar la controversia.

El laudo debe ser comunicado a las partes quienes pueden, a su costa y antes de su notificación, solicitar la protocolización notarial del laudo (artículo 37.8). Asimismo, las partes pueden solicitar la corrección, aclaración o, en caso de peticiones formuladas y no resueltas en él, el complemento del laudo.

- Costas del arbitraje

Con respecto a las costas del arbitraje, la Ley 60/2003 dispone en su artículo 37.6 que, con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el

laudo sobre las costas del arbitraje. Asimismo, indica que éstas incluirán: (i) los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes; (ii) el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje; y, (iii) los demás gastos originados en el procedimiento arbitral, aunque cualquier condena en costas deberá ser motivada.

El Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje del ICAM indica en su artículo 46 que las costas de arbitraje comprenderán: (i) los derechos de admisión y administración de la Corte, con arreglo a su anexo a) –derechos de la Corte- y, en su caso, los gastos de alquiler de instalaciones y equipos para el arbitraje; (ii) los honorarios y gastos de los árbitros, que fijará o aprobará la Corte de conformidad con el anexo b) –honorarios y gastos de los árbitros-; (iii) los honorarios de los peritos nombrados, en su caso, por el tribunal arbitral; y, (iv) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Por su parte, su artículo 47 recoge que la Corte fijará los honorarios de los árbitros con arreglo al anexo b) –honorarios y gastos de los árbitros-, teniendo en cuenta el tiempo dedicado y otras circunstancias relevantes, como la conclusión anticipada del procedimiento arbitral por acuerdo de las partes u otro motivo y las dilaciones en la emisión del laudo.

3. HECHOS INVESTIGADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, procedente de la denuncia presentada y de la información recabada en las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el SDC-M los hechos que motivaron la denuncia y han sido investigados son los siguientes.

3.1 Sobre la denuncia

El 16 de abril de 2009, en aplicación del pacto de sumisión a arbitraje de equidad contenido en el artículo 14 de los Estatutos de Schiller Abogados Sociedad Civil, fue designado árbitro ad hoc, por delegación del Sr. Decano del ICAM, por la Corte de Arbitraje del ICAM, un abogado de ese mismo colegio, D. (BBB), que figuraba inscrito en la lista de árbitros-abogados de la Corte de Arbitraje del ICAM (folios 5 y 6).

Tres meses después de su designación, el árbitro, por resolución de fecha de 9 de julio de 2009, convocó a las partes a una Audiencia Preliminar, que fue suspendida y acabó celebrándose el 9 de septiembre de 2009. En la misma el árbitro solicita una provisión de fondos provisional de 40.000 euros (folio 7), de la que acusó recibo el 18 de noviembre de 2009 (folio 8).

El 10 de febrero, el denunciante junto a dos actores más, plantearon una cuestión prejudicial penal por la existencia de una querrela interpuesta por ellos por estafa

y delitos societarios contra tres demandados, con petición de suspensión del procedimiento. Dicha suspensión fue acordada por el árbitro el 5 de abril de 2010 (folio 9).

El Secretario del arbitraje, a instancias del árbitro, manifestó, en enero de 2011, al representante de los actores en el procedimiento arbitral, el deseo de facturar por lo actuado (folio 10). La minuta proforma que presentó alcanzaba el importe de 6.000 euros por honorarios profesionales más 182,71 euros de gastos, más el IVA.

El denunciante indica que tal minuta fue rechazada tanto telefónicamente como por correo por considerar que no había habido acuerdo (previo) sobre los honorarios, que no había detalle o desglose por conceptos, no había proporción entre el trabajo y el importe, con exceso de demora en las pocas actuaciones realizadas y la circunstancia de que tratándose de un arbitraje “ad hoc” y no institucional, los actores no habían acudido al árbitro por elección sino por decisión del Decano (folio 10).

Además, añade que la minuta le resulta excesiva teniendo en cuenta los parámetros habituales de los honorarios arbitrales del ICAM, Colegio al que pertenece el árbitro y por el que fue designado para el arbitraje ad hoc por su Decano (folio 11).

La Audiencia Provincial de Madrid mediante auto de 26 de septiembre de 2012 desestimó el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, con lo que resultó finalizado el proceso penal por cuya pendencia se había suspendido el procedimiento arbitral (folio 12).

Posteriormente, mediante escrito de 10 de octubre de 2012, el denunciante solicitó al árbitro que acordase la terminación de las actuaciones por imposibilidad de las mismas, dados los elevados honorarios facturados por el árbitro en los preliminares del arbitraje (folio 12 y 13).

El árbitro acordó la terminación de las actuaciones mediante laudo de 15 de febrero de 2013, declarando la no imposición de costas (folio 13).

Según el denunciante *“el árbitro no tramitó el asunto con normalidad, sino que incurrió en demoras injustificadas”* y *“el tiempo empleado por el árbitro en sus actuaciones fue manifiestamente excesivo e injustificado”* (folio 13).

En abril de 2013, el denunciante promovió juicio ordinario (Procedimiento 559/2013) frente a la actuación del árbitro en solicitud de declaración de que éste había incurrido en denegación de la tutela arbitral efectiva por la exigencia de unos honorarios abusivos y de determinación judicial de los devengados (folios 1 y 5 a 22).

En fase probatoria y a instancia del denunciado, el Juzgado libró oficio de 23 de julio de 2014 al ICAM en el que se interesaba dictamen pericial sobre los honorarios del árbitro en todas sus actuaciones a devengar a cargo de la parte actora con *“valoración concreta de las actuaciones arbitrales que se dicen superfluas en la demanda”* (folio 1).

El ICAM, mediante escrito de 6 de octubre de 2014, respondió lo siguiente:

«El Criterio de esta Corporación respecto a los honorarios por los arbitrajes de equidad es aplicar un 75% de la Escala, tomando como base el contenido económico del arbitraje y teniendo en cuenta la importancia y complejidad del asunto.

En el presente caso no está claramente fijada la cuantía del arbitraje. Sin embargo, de la documentación remitida a esta Corporación puede deducirse que las pretensiones de las partes podían superar los dos millones de euros. Por tal motivo, aun considerando que el procedimiento arbitral no tuvo una tramitación completa, a juicio de esta Corporación los honorarios minutados se ajustan a los Criterios de Honorarios de la misma.

Por último esta Corporación no puede hacer valoración alguna “de las actuaciones arbitrales que se dicen superfluas en la demanda”, pues tal cuestión excede de las competencias que tiene atribuidas y sobre ello sólo cabe un pronunciamiento judicial» (folios 2 y 24).

3.2 Sobre la actividad del ICAM en el sector del arbitraje

El ICAM actúa en el sector del arbitraje en un doble plano:

- Por una parte, el ICAM dispone de su propia Corte de Arbitraje, conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 60/2003 que permite que los Colegios Profesionales puedan desarrollar funciones arbitrales en el denominado *arbitraje institucional*.
- Por otro lado el ICAM puede actuar como autoridad nominadora en los denominados *arbitrajes por designación*, una variante del arbitraje *ad hoc*, designando entre sus colegiados a árbitros a requerimiento de las partes, para arbitrajes no sometidos a la administración de la Corte de Arbitraje del Colegio.

a) Arbitraje institucional: la Corte de Arbitraje del ICAM:

Como se ha advertido el artículo 14 de la Ley 60/2003 permite que los Colegios Profesionales puedan desarrollar funciones arbitrales a través del denominado *“Arbitraje institucional”*:

1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a:

a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras”.

En virtud de esta previsión el ICAM dispone de su propia Corte de Arbitraje. Según la página web del ICAM³ este Colegio “creó la Corte de Arbitraje en 1990 como un servicio más para colegiados y ciudadanos, que desempeña funciones arbitrales como una vía alternativa a los tribunales de justicia para resolver cualquier controversia que le sea sometida tanto por personas naturales como jurídicas, en materias de su libre disposición.

La Corte de Arbitraje cuenta con una lista de árbitros confeccionada por especialidades, y además con dos secciones especializadas en Responsabilidad Civil Sanitaria y en Honorarios Profesionales”

En relación a esta actividad de arbitraje institucional, la Junta de Gobierno del ICAM ha elaborado los Estatutos de la citada Corte de Arbitraje (en adelante, los Estatutos de Funcionamiento) y del Reglamento de Arbitraje del ICAM (en adelante, el Reglamento) aprobado el 20 de julio de 2010 y modificado por acuerdo de dicha Junta de Gobierno de 7 de febrero de 2012 (folios 140 a 175 inclusive de la Información Reservada).

Según los 7 artículos de los Estatutos de Funcionamiento, la Corte del ICAM tendrá a su cargo, entre otras tareas, las funciones de administrar los arbitrajes que, libre y voluntariamente, le sometan dos o más personas, físicas o jurídicas, prestando asistencia a las partes y a los árbitros para que el arbitraje llegue a buen fin, confirmar o nombrar al árbitro o árbitros que hayan de intervenir en el arbitraje y colaborar con los órganos jurisdiccionales dentro de las funciones establecidas al efecto en la Ley de Arbitraje. Esta Corte estará compuesta por los miembros que designe la Junta de Gobierno del ICAM, atendiendo a su prestigio y conocimientos en materia de arbitraje privado, debiendo la Corte administrar el arbitraje de conformidad con su propio Reglamento y con sujeción en todo caso a los principios recogidos en la Ley de Arbitraje. Esta Corte elabora una lista de especialidades para actuar como árbitro, si bien las partes pueden designar como árbitros a personas que no se encuentren en la lista de especialidades de la Corte de Arbitraje.

Por su parte, el Reglamento, que cuenta con 60 artículos, una disposición adicional y otra disposición transitoria, regula el procedimiento de los arbitrajes administrados por esta Corte y se aplica a los arbitrajes cuya solicitud haya sido presentada a partir del día siguiente a la aprobación del Reglamento (es decir, a partir del 20 de julio de 2010), si bien en lo no previsto en el Reglamento será de aplicación supletoria la Ley 60/2003. Según su artículo 5, el procedimiento arbitral

³ http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados

da comienzo con la presentación de la solicitud de arbitraje ante la Corte y los árbitros son designados o por las partes o por los propios árbitros, y en su defecto, por la Corte.

De la regulación contenida en los artículos 11 y 12 del Reglamento resulta que en los arbitrajes administrados por la Corte de Arbitraje del ICAM los árbitros pueden ser designados por los interesados, los propios árbitros o por la citada Corte, según las circunstancias, si bien, si son designados por dicha Corte, la designación se hará de entre los abogados incluidos en la lista de tal Corte de especialidades de colegiados que pueden actuar como árbitros.

Por lo que se refiere a las costas del arbitraje, según el Reglamento, salvo acuerdo por escrito en contrario de las partes, como regla general la condena en costas deberá reflejar el éxito y el fracaso de las respectivas pretensiones de las partes, salvo que, atendidas las circunstancias del caso, los árbitros estimaran inapropiada la aplicación de este principio general. Por su parte, el Reglamento permite a la Corte de Arbitraje del ICAM fijar el importe de la provisión de fondos para las costas del arbitraje, incluidos los impuestos que les sean de aplicación. Siguiendo el artículo 46 del Reglamento, las costas del arbitraje se fijarán, a ser posible, en el laudo final y comprenderán: los derechos de admisión y administración de la Corte del ICAM, con arreglo al Anexo A y, en su caso, los gastos de alquiler de instalaciones y equipos para el arbitraje; los honorarios y gastos de los árbitros, que fijará o aprobará la Corte del ICAM de conformidad con el Anexo B; los honorarios de los peritos nombrados, en su caso, por el tribunal arbitral; y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

A la hora de fijar los honorarios de los árbitros, el Reglamento dispone en su artículo 47 que [literal]:

"Artículo 47. Honorarios de los árbitros

1. La Corte fijará los honorarios de los árbitros con arreglo al Anexo B (Honorarios y gastos de los árbitros), teniendo en cuenta el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias relevantes, en particular la conclusión anticipada del procedimiento arbitral por acuerdo de las partes o por cualquier otro motivo y las eventuales dilaciones en la emisión del laudo. 2. La corrección, aclaración o complemento del laudo previstos en el artículo 42 no devengarán honorarios adicionales".

Por tanto, según el Reglamento la Corte de Arbitraje del ICAM fija los honorarios de los árbitros.

b) Arbitraje por designación: el ICAM como autoridad nominadora de árbitros.

Como se ha examinado anteriormente, en el denominado arbitraje *ad hoc* o no institucional no hay institución que administre el arbitraje, de modo que las partes tienen que nombrar al tribunal arbitral, en principio sin la asistencia de ninguna institución.

Sin embargo, una variante de este arbitraje *ad hoc* es el arbitraje por designación en el que la partes pactan que el árbitro o árbitros sean elegidos por una tercera persona, llamado autoridad nominadora, que puede ser una institución arbitral o el Decano de un Colegio de Abogados. Este tercero, no administra el arbitraje, sino que se limita a nombrar árbitro.

En el arbitraje por designación, como arbitraje *ad hoc*, los honorarios de los árbitros suelen ser fijados por los propios árbitros y no deben sufragarse costes de administración de ninguna institución arbitral. En cuando al procedimiento también se debe acordar entre las partes, si bien a falta de acuerdo serán los árbitros los que decidan bajo qué normas se va a desarrollar el mismo.

3.3 Sobre las Costas del Arbitraje y Mediación de la Corte de Arbitraje del ICAM

Con relación a las costas de la Corte de Arbitraje, el ICAM ha elaborado y mantiene publicada en su página web un documento denominado “Costas del Arbitraje y de la Mediación”, aprobadas el 14 de julio de 2009 y modificadas por acuerdo de la Junta de Gobierno de 11 de septiembre de 2012 (en adelante, “las Costas del Arbitraje”), que consta de cuatro artículos y contiene una tasa de admisión, la escala a) con los Derechos de la Corte y otra Escala b) con los Honorarios de los árbitros.

Las citadas “Costas del Arbitraje y de la Mediación” (folios 33 a 35), disponibles íntegramente en la web del ICAM el 18 de agosto de 2015 (folios 37 a 72) y también actualmente, en febrero de 2017, al momento de dictarse la presente resolución⁴, disponen:

“PRIMERO.- Bajo la denominación “Costas del Arbitraje” se incluyen tanto los honorarios de los árbitros, como los derechos de la Corte por la administración del arbitraje, los gastos devengados por la práctica de pruebas y los originados, en su caso, por la protocolización notarial del laudo.

Los gastos derivados de la defensa y representación de las partes sólo se incluirán en las costas del arbitraje en el supuesto de que el árbitro o árbitros así expresamente lo declaren en el laudo.

⁴ http://web.icam.es/bucket/1389873511_Costas%20de%20la%20Corte%20de%20Arbitraje.pdf

SEGUNDO.- La Corte de Arbitraje podrá exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo establecido al efecto alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que les fijare.

TERCERO.- La base para el cálculo de las costas será el contenido económico del arbitraje. En caso de contenido inestimable o indeterminado, las costas se fijarán de forma discrecional por la Corte.

CUARTO.- TASA DE ADMISION, DERECHOS Y HONORARIOS. A.- Tasa de Admisión. Se establece una Tasa de Admisión de 350 €, cuyo pago habrá justificarse al presentar la solicitud de arbitraje. Dicha Tasa se deducirá, en su caso, del importe que el que la hubiera pagado tenga que satisfacer por los derechos de Corte y honorarios de árbitros”.

De ello resultaría que, a pesar de su título, las Costas del Arbitraje únicamente se aplicarían actualmente al arbitraje pero no al ejercicio de funciones de mediación.

En el mismo documento publicado en la página web del ICAM en agosto de 2015 (y se mantiene actualmente en el momento de dictarse la presente resolución⁵) se señala que “Los honorarios de cada uno de los árbitros que compongan el Tribunal Arbitral se determinan en función de la cuantía del asunto. Estos pueden aumentarse o reducirse hasta un 50% según la complejidad, el tiempo empleado, la entidad del trabajo y el estudio realizado. En cualquier caso, la Corte tiene que aprobar las minutas de los árbitros” (folio 38).

A continuación, en el apartado Cuarto B de las Costas del Arbitraje, denominado "Tasa de Admisión, derechos y honorarios. Costas del arbitraje", se incluyen dos tablas en las que, divididos por tramos, se recogen las tarifas a aplicar a los derechos de la Corte así como a los honorarios de los árbitros:

“B.- COSTAS DEL ARBITRAJE.

a) *Derechos de la Corte. Se ajustará a la siguiente escala:*

<i>DERECHOS DE TRAMITACION</i>			
<i>Tramos</i>	<i>Tarifa</i>	<i>Tramo</i>	<i>Acumulado</i>
<i>Hasta 30.000</i>	<i>2,6%</i>	<i>780</i>	<i>780</i>

⁵ http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados

De 30.000 a 100.000 euros	1,95%	1.365	2.145
De 100.000 a 150.000 euros	1%	500	2.645
De 150.000 a 200.000 euros	0,65%	325	2.970
De 200.000 a 350.000 euros	0,26%	390	3.360
De 350.000 a 600.000 euros	0,16%	400	3.760
Superior a 600.000 euros	0,08%		

b) *Honorarios de los árbitros. Cada uno de los árbitros que compongan el Tribunal Arbitral, devengará honorarios en virtud de la cuantía del asunto, con arreglo a la siguiente escala:*

HONORARIOS DE ÁRBITROS			
<i>Tramos</i>	<i>Tarifa</i>	<i>Tramo</i>	<i>Acumulado</i>
<i>Importe mínimo</i>	<i>450</i>		
<i>Hasta 30.000</i>	<i>10%</i>	<i>3.000</i>	<i>3.000</i>
De 30.000 a 100.000 euros	7%	4.900	7.900
De 100.000 a 150.000 euros	5%	2.500	10.400
De 150.000 a 200.000 euros	4%	2.000	12.400
De 200.000 a 350.000 euros	2,5%	3.750	16.150
De 350.000 a 600.000 euros	1%	2.500	18.650
Superior a 600.000 euros	0,12%		

Por tanto, ambas escalas se desglosan en tramos de cuantías a las que se aplican distintas tarifas -porcentajes- en orden decreciente en función de que el tramo de cuantía aumente. Finalmente, las costas del Arbitraje añaden que [literal]:

“Los honorarios resultantes de la aplicación de la escala, podrán aumentarse o reducirse hasta un 50%, en función de la complejidad del asunto, del tiempo empleado en el arbitraje y de la entidad del trabajo y estudio profesional realizado.

En todo caso, la Corte de Arbitraje deberá aprobar las minutas de los árbitros”.

3.4 Sobre la Recopilación de Criterios del ICAM en la emisión de Dictámenes sobre Honorarios profesionales a requerimiento judicial

Como se ha advertido en el arbitraje por designación, como arbitraje ad hoc, los honorarios de los árbitros suelen ser fijados por los propios árbitros y no deben sufragarse costes de administración de ninguna institución arbitral.

En contestación al requerimiento del SDC-M de 13 de octubre de 2015, el ICAM explica en su escrito de 27 de octubre de 2015 que aplicó los Criterios del ICAM en la emisión de Dictámenes sobre Honorarios profesionales a requerimiento judicial y no las Costas de Arbitraje de su Corte por tratarse de un arbitraje ad hoc, esto es, no sometido a la administración de la Corte de Arbitraje del ICAM. Así lo indica el ICAM en su escrito:

“I.- La razón por la cual el Colegio de Abogados de Madrid, en el informe evacuado a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid, aplicó los criterios sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial y no las costas de arbitraje de su Corte de Arbitraje obedeció al hecho de que se trataba de un arbitraje ad hoc, esto es, de un arbitraje no sometido a la administración de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Madrid y, por tanto, ajeno a la misma. En el arbitraje a que se refiere el requerimiento la única actuación del ICAM fue la designación del árbitro por así haberlo acordado las partes en el convenio arbitral, pero no la administración del arbitraje. A mayor abundamiento, los arbitrajes que administra la Corte de Arbitraje del ICAM, de acuerdo con su reglamento, son por regla general de Derecho, y no de Equidad.

II.-Desde la fecha que se indica (26 de marzo de 2009), el Colegio de Abogados de Madrid ha aplicado las normas de costas de su Corte de Arbitraje, que comprenden los honorarios de árbitro y derechos de Corte, a todos los arbitrajes que han sido administrados por dicha Corte, como institución arbitral, por así habérselo encomendado las partes del arbitraje, al igual que lo hacen las demás instituciones arbitrales dedicadas a la administración de arbitrajes que libremente les encomiendan las partes, sin que conste que el Colegio de Abogados de Madrid, a requerimiento judicial, haya emitido desde la fecha anterior informe o dictamen alguno sobre honorarios de un árbitro devengados con ocasión de un arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje del Colegio” (folio 88).

La Recopilación de Criterios del ICAM en la emisión de Dictámenes sobre Honorarios profesionales a requerimiento judicial, aprobados por su Junta de Gobierno el 4 de julio de 2013, recoge en su criterio 3 lo siguiente:

- “1) En el proceso para formalizar judicialmente el compromiso de arbitraje, se aplicará hasta el 30% de la Escala sobre la cuantía del arbitraje.*
- 2) En la oposición al arbitraje, ante el Colegio Arbitral, se aplicará hasta el 10% de la Escala sobre la cuantía del arbitraje.*
- 3) En los Recursos de Revisión y de Anulación del Laudo, se aplicará la Escala sobre la cuantía del Laudo Arbitral.*
- 4) En los procedimientos para obtener la ejecución forzosa del laudo, se tomará en consideración lo indicado para la ejecución civil” (folios 29 y 30).*

Y la anterior Recopilación de Criterios del ICAM en la emisión de Dictámenes sobre Honorarios profesionales a requerimiento judicial, aprobados por la Junta de Gobierno del ICAM y en vigor hasta el 4 de julio de 2013, disponía en su criterio 28:

“Arbitrajes.- La base para el cálculo de los honorarios, tanto de los Letrados designados árbitros como para aquellos que dirijan a las partes, será el contenido económico del arbitraje; y, si no fuera determinable, se graduarán los honorarios discrecionalmente y a tenor de la importancia, complejidad e interés de la cuestión sometida al arbitraje.

1º. En los de equidad.

Los Arbitros.-Toda la actuación arbitral, incluido el otorgamiento de la escritura de protocolización del Laudo, se graduará conforme a la escala reducida en un 25%.

Cuando sean varios los Letrados designados árbitros se distribuirán entre ellos los honorarios fijados anteriormente, pero duplicados, recomendado..... [...] €

Cada uno de los Letrados-Directores de las partes percibirán el 80% de lo que se establece en el párrafo anterior, en atención al interés de su cliente, recomendado.....[...] €

2º. En los de Derecho.

Tanto los Arbitros como los Letrados Directores de las partes percibirán como honorarios, los establecidos para los Arbitrajes de Equidad, pudiendo incrementarse hasta un 25%.

3º. *En los internacionales.*

En los arbitrajes internacionales, los honorarios podrán incrementarse hasta en un 50% de lo que resultase de aplicar los párrafos anteriores” (folio 75).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), quedó extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

El 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

A partir del 10 de octubre de 2014, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Energía y Minas (la Viceconsejería) a través del Servicio de Defensa de la Competencia (el SDC-M), dependiente de la Subdirección General de Gestión de la Viceconsejería.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de la que depende el SDC-M a través de la Subdirección General de Gestión.

En función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“(l)a Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/12013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable.

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la información reservada realizada por el SDC-M que se recoge en el Informe y Propuesta de no incoación y archivo, si las prácticas investigadas constituyen o no infracciones prohibidas por la LDC.

En particular, las conductas que serán analizadas son las siguientes:

- i) Recomendación colectiva de precios
- ii) Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado las conductas imputadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es dicha norma la aplicable al presente procedimiento sancionador, que prohíbe en su artículo 1 *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*.

En cuanto a la clasificación de la infracción, el artículo 62 LDC establece que:

“4. Son infracciones muy graves: a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

En atención a todo lo anterior, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- Valoración del órgano instructor.

Finalizada la instrucción del expediente, en la Propuesta de no incoación y archivo de actuaciones remitida por el SDC-M a esta Sala, el órgano instructor efectúa la siguiente valoración de la información y documentación obtenida en la fase de información reservada.

Tras examinar diversos informes comunitarios, estatales y autonómicos relativos a la fijación de honorarios profesionales como práctica contraria a la competencia no amparada por la normativa en vigor que prohíbe a los Colegios Profesionales establecer baremos ni cualquier tipo de recomendación de honorarios (salvo en materia de tasación de costas y jura de cuentas de los abogados) y analizar las Costas de la Corte de Arbitraje del ICAM, el SDC-M concluye que la configuración de las mismas constituye un baremo de honorarios al estructurarse en una escala de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes que, además, se asemeja a la inclusión de preceptos cuantificados monetariamente (folios 320 a 326).

A lo anterior el SDC-M añade que las Costas del Arbitraje fijan tanto los derechos de la Corte a recibir por el servicio prestado por la misma al administrar el arbitraje como los honorarios que los árbitros han de percibir por el desempeño de su labor de arbitraje, tanto si fueron designados por las partes como si lo fueron por la Corte (folio 326).

No obstante, el SDC-M entiende que, sin embargo, en el presente caso, no concurren las circunstancias expuestas en la normativa y doctrina explicadas sobre decisiones y recomendaciones colectivas para poder apreciar la existencia de una conducta de fijación o recomendación de precios (folios 327).

De este modo, indica que no se trata de la publicidad en internet que una Asociación, Colegio profesional o ente colectivo realiza de los precios u honorarios profesionales que recomienda a sus asociados o colegiados en relación con la prestación de sus servicios profesionales a terceros, sino que *“el ICAM está dando a conocer las cantidades que habría de abonar un tercero interesado (...) en un servicio ofrecido por la Corte de Arbitraje en competencia con otros árbitros o instituciones que ofrezcan arbitrajes, siendo el precio un elemento clave para la decisión del cliente”* (folio 328).

En opinión del SDC-M, el ICAM estaría dando a conocer al público los precios por los servicios de los árbitros que participan del arbitraje ofrecido por el Colegio en competencia con otros operadores *“pero no los precios u honorarios que deben o deberían percibirse por el ejercicio de cualquier otro arbitraje al margen de dicho arbitraje institucional del ICAM”* (folio 328).

Así, el SDC-M entiende que la publicación de las Costas de Arbitraje no funciona como un precio fijo que facilita un funcionamiento anticompetitivo del mercado ni buscan sustituir la libre iniciativa de cada operador. Añade que hay otras instituciones que pueden competir con el ICAM en la gestión de servicios de arbitrajes institucionalizados con sus propias tarifas de precios como la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, en la que no se veta que pueda ser designado como árbitro un colegiado del ICAM (folio 329).

Por tanto, el SDC-M considera que la publicación de las Costas del Arbitraje *“no es susceptible de propiciar (...) un comportamiento uniforme, con efectos potencialmente contrarios a la competencia”* por lo que desestima la existencia de una conducta de decisión o recomendación colectiva de precios (folio 330).

En relación a la aplicación de precios discriminatorios, el SDC-M manifiesta que *“no se trataría en puridad de distintas condiciones en una relación comercial de servicio”* (folio 334) sino que, en función de lo manifestado por el ICAM, éste habría aplicado los Criterios sobre Honorarios Profesionales a requerimiento Judicial porque, en este caso, el arbitraje no era un arbitraje institucional, administrado por la Corte de Arbitraje del ICAM sino un arbitraje por designación ad hoc y, por tanto, no le resultaban aplicables las Costas del Arbitraje y la Mediación (folio 334).

No obstante, tras calcular los honorarios en aplicación de los Criterios sobre Honorarios (59.962,50 €), por un lado, y de las Costas del Arbitraje (20.330 €) por otro, el SDC-M reconoce que la diferencia entre ambos es importante, razón por la que podría argumentarse que se estarían aplicando condiciones desiguales (folios 337 a 340). Examinando las características del arbitraje por designación y el arbitraje institucional que realiza la Corte de Arbitraje, el SDC-M resalta las circunstancias individualizadoras *“que hace que las prestaciones de ambos no puedan considerarse equivalentes a efectos de la aplicación 1d) de la LDC”*.

Entre tales diferencias señala: (i) la certeza de los costes del arbitraje institucional del ICAM frente a la incertidumbre de los honorarios del árbitro en un arbitraje ad hoc; (ii) en el arbitraje institucional existe una norma que establece el procedimiento de tramitación del arbitraje mientras que en el arbitraje ad hoc serán las partes y el árbitro los que acuerden al respecto de dicho procedimiento; (iii) en el arbitraje ad hoc los honorarios arbitrales los fija el árbitro o el Secretario del arbitraje mientras que en el arbitraje institucional gestionado por el ICAM los honorarios se minutan de acuerdo con la escala de las Costas de Arbitraje del ICAM, aplicada en función del contenido económico del propio arbitraje (folios 344 a 346). En consecuencia, el SDC-M concluye que las prestaciones no son equivalentes entre ambos tipos de arbitraje, por lo que concurren circunstancias objetivas que justifican la improcedencia de aplicar la escala de Costas al arbitraje ad hoc realizado, desestimando las alegaciones relacionadas con la existencia de una conducta de discriminación de precios prohibida por el artículo 1d) de la LDC (folio 345).

En vista de todo lo anterior, el SDC-M propone la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de la denuncia y la medida cautelar solicitada (folio 347).

CUARTO.- Valoración de la Sala.

El objeto de la presente resolución es determinar si, como sostiene el SRDCM, las conductas investigadas no presentan indicios de infracción de la LDC y procede el archivo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC.

En el presente expediente, el denunciante ha argumentado la existencia de distintas prácticas anticompetitivas en la actuación del ICAM. En concreto, se denuncia la existencia de prácticas anticompetitivas en dos supuestos diferenciados:

- una infracción del apartado a) del artículo 1 de la LDC, consistente en una fijación o recomendación colectiva de precios, a través de la emisión de dictámenes sobre la valoración económica de actuaciones arbitrales basados en los criterios orientativos admitidos en la disposición adicional cuarta de la LCP para la tasación de costas y la jura de cuentas.
- una infracción del apartado d) del artículo 1 de la LDC, por aplicación de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, dado que el ICAM habría aplicado de forma automática un criterio recogido en los citados criterios orientativos, que contempla las actuaciones profesionales de los abogados en el arbitraje y no del árbitro, en lugar de aplicar las escalas contenidas en las “Costas del Arbitraje y de la Mediación”, cuyos importes resultan inferiores.

Dada las diferencias entre las conductas denunciadas y las razones expuestas por el SDC-M para proponer su archivo en cada caso, esta Sala debe también realizar una valoración individualizada de cada una de las prácticas objeto de denuncia.

4.1 Recomendación o fijación colectiva de precios

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”*.

En la presente evaluación de los posibles indicios de antijuridicidad de las prácticas denunciadas corresponde valorar si las conductas llevadas a cabo por el ICAM en torno a la determinación de honorarios de arbitraje podrían constituir una infracción del precepto mencionado.

En su propuesta de archivo el SDC-M analiza la posibilidad de que las Costas de la Corte de Arbitraje del ICAM supongan una fijación o recomendación colectiva de precios. Si bien el SDC-M considera que dichas Costas de Arbitraje constituyen un baremo de honorarios, considera que no puede apreciarse en las mismas la existencia de una conducta de fijación o recomendación colectiva de

precios prohibida por el art. 1 de la LDC, al no concurrir los requisitos exigidos por la Ley para apreciar tal práctica colusoria (folios 327). Se trata, según el órgano instructor, únicamente del listado de precios de *“un servicio ofrecido por la Corte de Arbitraje en competencia con otros árbitros o instituciones que ofrezcan arbitraje”* y no *“los precios u honorarios que deben o deberían percibirse por el ejercicio de cualquier otro arbitraje al margen de dicho arbitraje institucional del ICAM”* (folio 328).

Esta Sala debe coincidir con la valoración del SDC-M en lo relativo a la consideración de las Costas de Arbitraje de la Corte del ICAM dedicada al arbitraje, dado que en las mismas no se aprecia el objetivo de coordinación de precios entre una pluralidad de operadores económicos que actúan en competencia exigido en la recomendación colectiva de precios sino la determinación unilateral de la conducta autónoma de un operador económico (en este caso la Corte de Arbitraje del ICAM) que actúa en competencia con otras entidades de arbitraje institucionalizado. Únicamente si se acreditara que la actuación del ICAM al detallar y publicitar tales tarifas de su Corte de Arbitraje tuviera como efecto la homogeneización, con efectos restrictivos de la competencia, de las tarifas de arbitraje de otros operadores económicos que actuaran en competencia (como los abogados colegiados en la corporación) podría investigarse la posible infracción del artículo 1 de la LDC en dicha actuación.

Tal armonización de tarifas o precios, en virtud de las Costas de Arbitraje de la Corte, no ha sido denunciada. Por el contrario, es la diferencia de precios entre el arbitraje ad hoc designado por el Decano del Colegio y el que correspondería al efectuado por la Corte de Arbitraje en el mismo caso lo que es objeto de denuncia, como se examinará posteriormente.

Centrado en descartar la posible consideración de las costas de la Corte de Arbitraje como una infracción del artículo 1 de la LDC el órgano instructor no se pronuncia sobre la posible recomendación colectiva de precios efectuada, según la denuncia, a través de la emisión, a instancia judicial, de dictámenes sobre la valoración económica de actuaciones arbitrales basados en los criterios orientativos elaborados por el ICAM.

Según expresa la denuncia, el ICAM, en dichos dictámenes, *“aplica, con absoluta automaticidad, un Criterio referido a una actuación en arbitraje de equidad que no es la de un abogado ante los Tribunales o ante un árbitro, en una problemática distinta de la tasación de costas y jura de cuentas, única en la que está permitida la emisión de Criterios”* (folio 4).

Como se expuso en la reciente resolución de esta Sala de 15 de Septiembre de 2016 (Expte. SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM) el ejercicio de las profesiones colegiadas debe realizarse en régimen de libre competencia, quedando sujeto a lo dispuesto en la LDC. Si bien, originariamente,

la LCP incluía en su artículo 5 como función de los Colegios Profesionales la regulación de los honorarios mínimos de sus miembros y, posteriormente, admitió que los Colegios pudieran establecer baremos de honorarios orientativos, esta actuación está prohibida desde diciembre de 2009 cuando la Ley Ómnibus eliminó la función colegial de establecer estos baremos de honorarios orientativos. Así, esta norma añadió un nuevo artículo a la LCP, el artículo 14, que prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *“ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”*. Únicamente se introduce como excepción la posibilidad de elaborar criterios a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, regulada en la Disposición adicional cuarta de la LCP.

Examinados los hechos, resulta evidente que la actuación sobre la que se solicitó dictamen al ICAM en el seno del procedimiento ordinario 559/2013 fue la actuación como árbitro de un letrado colegiado en dicha corporación, por lo que no se correspondía con ninguna de aquellas para las que la disposición adicional cuarta de la LCP permite la existencia de criterios orientadores: no se trataba de una actuación realizada en sede judicial que hubiera determinado una condena en costas (art. 241 y siguientes de la LEC) ni tampoco un procedimiento para el cobro por vía judicial de los honorarios a reclamar frente a la parte a la que se ha defendido o representado (art. 35 de la LEC), dado que en su función arbitral, el abogado designado debe actuar de forma imparcial y no en representación procesal de ninguna de la partes.

El mantenimiento por parte del ICAM, en los criterios orientadores de la Corporación Colegial, de una cuantificación de honorarios de árbitros y de letrados que dirigen a las partes en los arbitrajes así como su difusión, no puede sino considerarse una expresión y concreción adicional de la actuación de recomendación colectiva de precios sancionada por esta Sala en la citada Resolución de 15 de septiembre de 2016 (Expte. SAMAD/09/2013) con una multa de 459.024 € al ICAM, como responsable de una infracción muy grave de la LDC prohibida por su artículo 1.

Como se expuso también en otro expediente anterior sobre la misma materia (Expte. SACAN/31/2013) *“Si bien el contar con un documento de criterios orientativos de honorarios profesionales a los efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados es legal en virtud de la nueva Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales introducida por la Ley Ómnibus, en el caso de estar cuantificados cualquier difusión de ellos emite señales capaces de homogeneizar el precio de los servicios jurídicos, contraviniendo la voluntad expresa del legislador al prohibir la existencia de baremos orientativos y liberalizar el mercado en materia de precios. En la práctica, la publicación o difusión de criterios cuantificados supone una recomendación colectiva de precios mínimos”*.

Si la cuantificación a través de repertorios de tarifas de los criterios orientativos previstos legalmente y su difusión constituye una infracción de recomendación

colectiva de precios, dicha conducta colusoria alcanza sus últimas consecuencias cuando se dirige a actuaciones sobre las que la propia LCP no admite siquiera la existencia de tales criterios orientativos. Tal es el caso del desempeño de la actividad de arbitraje en la que el árbitro no desempeña una actividad de representación o defensa procesal, ni siquiera de asesoramiento jurídico y, por tanto, no cabría la reclamación de honorarios a través de los procedimientos de tasación de costas o jura de cuentas.

La práctica colusoria del ICAM consistente en la elaboración, cuantificación y difusión (también a través de dictámenes) de dichos criterios orientativos fue sancionada como una recomendación colectiva de precios en la citada Resolución de 15 de septiembre de 2016. Los hechos, puestos de manifiesto en el presente expediente, acaecidos en las mismas fechas, no pueden por ello, ni deben, ser soslayados en la vigilancia del cumplimiento de dicha Resolución de 15 de septiembre de 2016 que corresponde al SDC-M, que deberá verificar si continúan produciéndose en el futuro.

Por último, resulta evidente que el ICAM está sometido, como cualquier otra institución, al deber de colaboración con la Administración de Justicia, ya sea a través de la emisión del dictamen pericial previsto en el artículo 340.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o en cualquier otra forma prevista en el ordenamiento jurídico. No obstante, dicha colaboración debe ejercitarse igualmente respetando lo previsto en la LCP que específicamente prohíbe a los Colegios en su artículo 14 establecer “*baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta*”, por lo que cualquier dictamen pericial referido a materias no incluidas en la citada disposición adicional cuarta (tasación de costas y jura de cuentas) debería ser elaborado conforme a las circunstancias concretas del supuesto sometido a dictamen y abstenerse de cualquier referencia a criterios orientativos expresamente prohibidos así como de su publicidad. En todo caso, queda a criterio del órgano judicial solicitante si una corporación colegial que ejercita el arbitraje institucional a través de su propia Corte, como el ICAM, en competencia con el arbitraje ad hoc realizado por sus propios colegiados, está bien situada para ejercer su labor de perito en condiciones de neutralidad dada su condición de operador económico en este ámbito.

4.2 Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes

La denuncia presentada en diciembre de 2014 contra el ICAM incluye como segundo comportamiento susceptible de ser considerado una infracción del artículo 1 de la LDC (en este caso en su apartado d) la aplicación por este Colegio de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, dado que el ICAM habría aplicado los citados criterios orientativos, que contempla las actuaciones profesionales de los abogados en el arbitraje y no del árbitro, en lugar de aplicar las escalas contenidas en las “Costas del Arbitraje y de la Mediación”, de su Corte de Arbitraje, cuyos importes resultan inferiores.

En relación a esta posible infracción, esta Sala coincide con el SDC-M en que los servicios que presta la Corte de Arbitraje del ICAM no son idénticos ni resultan equivalentes a los servicios de arbitraje ad hoc a los que quedó sometida la controversia entre las partes origen de la denuncia. Como afirma el órgano instructor, las prestaciones no son equivalentes entre ambos tipos de arbitraje, no resultando posible aplicar las “Costas del Arbitraje y de la Mediación”, propias del arbitraje institucional que ofrece al mercado el ICAM, a un arbitraje ad hoc no sometido al mismo.

Esta diferenciación de servicios no significa que el ICAM pueda aplicar a estos arbitrajes ad hoc en los que meramente actúa como autoridad de designación de árbitros los criterios orientativos anteriormente reseñados, conducta ya examinada y que, como se ha expuesto, constituye una expresión clara de la infracción muy grave de recomendación colectiva de precios prohibida por la LDC. La infracción perseguida y ya sancionada se encuentra en dicha recomendación colectiva de precios por el ICAM y no en su negativa a aplicar las “Costas del Arbitraje y de la Mediación” a un arbitraje no sometido a la misma, negativa que no constituye una aplicación por el ICAM de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes.

Como se ha expuesto las características del arbitraje por designación y del arbitraje institucional que realiza la Corte de Arbitraje no permite considerar a las prestaciones de ambos servicios como equivalentes a efectos de la aplicación del artículo 1d) de la LDC. El propio examen de los hechos denunciados atestigua esta diferencia dado que el arbitraje pretendido fue desempeñado ajeno a todo procedimiento, al contrario de lo que hubiera sucedido de ser administrado por la Corte de Arbitraje del ICAM.

En su virtud, sin perjuicio de la posible incoación de procedimiento sancionador en caso de aparición de nuevos indicios de conductas prohibidas relacionadas con el caso, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- No incoar procedimiento sancionador y ordenar el archivo de las actuaciones desarrolladas por la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid bajo la referencia SAMAD/03/2015 ICAM BAREMOS ARBITRAJE, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

SEGUNDO.- Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid para que continúe la vigilancia de la Resolución recaída en el expediente SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM, incluyendo en su objeto las actuaciones del ICAM en materia de honorarios de procedimientos arbitrales, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.