



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/034/17, COLEGIO ABOGADOS BARCELONA)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de julio 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 la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/034/17, COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por el ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BARCELONA (ICAB) contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 19 de abril de 2017, que levanta la suspensión del expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de junio de 2016 la Dirección de Competencia (DC) acordó la incoación de expediente sancionador (Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA) por posible vulneración del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC) contra los Ilustres colegios de Abogados de Valencia, Barcelona, Ávila, La Rioja, Vizcaya, Santa Cruz de Tenerife, Albacete, A Coruña y Sevilla, por conductas consistentes en recomendaciones de precios, mediante la elaboración y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales, que no tendrían en cuenta la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí.
2. El 15 de febrero de 2017 se notificó a la DC la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos, a raíz del conflicto de competencias suscitado por la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) y la Agencia de Defensa de la

Competencia de Andalucía, en relación al precitado Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA.

3. El 16 de febrero de 2017 la DC notificó a las partes interesadas en el expediente S/DC/0587/16 la debida suspensión del procedimiento y del plazo máximo de resolución del mismo, tras la precitada convocatoria de la Junta Consultiva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4 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).
4. Con fecha 18 de abril de 2017 el Secretario de la Junta Consultiva en materia de conflictos comunicó a la DC la aprobación del Informe de la citada Junta, a efectos de que se procediera a levantar la suspensión del procedimiento acordada como consecuencia de la convocatoria de la Junta Consultiva. En el informe-dictamen se concluye la competencia a favor de la Administración General del Estado
5. El 19 de abril de 2017 la DC acordó el levantamiento de la suspensión y la reanudación de la tramitación del Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, notificándolo a las partes interesadas en el mismo.
6. Con fecha 5 de mayo de 2017 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por la representación de ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BARCELONA (ICAB), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de la DC de fecha 19 de abril de 2017. En el recurso se solicita a la Sala de Competencia la anulación del acuerdo de la DC de levantamiento de la suspensión del Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA y la suspensión cautelar del procedimiento S/DC/0587/16; se solicita asimismo la remisión del Informe de la Junta Consultiva en materia de conflictos y la concesión de un trámite de alegaciones al mismo, así como la anulación de la propia decisión de la Junta Consultiva en materia de conflictos.
7. Con fecha 9 de mayo de 2017, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
8. Con fecha 16 de mayo de 2017, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido. En dicho informe, la DC considera que procede la desestimación íntegra del mismo, por no ser el repetido acuerdo susceptible de generar indefensión.
9. Con fecha 25 de mayo de 2017 se admitió a trámite el recurso de ICAB, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. Consta que el acuerdo de admisión a trámite fue efectivamente notificado el 29 de mayo de 2017.

10. El 16 de junio de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de la recurrente, de 15 de junio, que no ha hecho uso de su derecho a acceder al expediente.
11. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 13 de julio de 2017.
12. Es interesada en este expediente de recurso el ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BARCELONA (ICAB)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 19 de abril de 2017, que levanta la suspensión de la tramitación del expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA. Dicha suspensión del procedimiento y del plazo máximo de resolución del mismo había sido acordada el 15 de febrero de 2017, a raíz de la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

Como se ha adelantado en el relato de los antecedentes de hecho, el ICAB, en virtud de lo establecido en dicho artículo 47 de la LDC, interpone recurso ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC solicitando la anulación del acuerdo de levantamiento de la suspensión del Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA y la suspensión cautelar del procedimiento S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA; solicita asimismo la remisión del dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos y la concesión de un trámite adicional de alegaciones al mismo, así como la anulación de la decisión de la Junta Consultiva que ha resuelto el conflicto de competencia.

El recurrente basa su pretensión en diversos argumentos. En primer lugar, entiende el ICAB que la falta de inclusión del dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos en el Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA constituye un vicio de nulidad radical, ex artículo 47.1 b) Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, que le genera indefensión.

Alega asimismo el recurrente la falta de competencia de la CNMC sobre el Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA. Entiende el ICAB que correspondería a la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) incoar e instruir el expediente como conducta que, sin afectar a un ámbito superior al de tal Comunidad Autónoma, siempre según el recurrente, puede en su caso alterar la libre competencia en dicho ámbito territorial.

Asimismo, se alega que el ICAB se verá abocado a un largo procedimiento sancionador que podría ocasionarle serios e irreparables perjuicios económicos y reputacionales, y cuya instrucción está a cargo de un órgano, siempre conforme al criterio de la ICAB, manifiestamente incompetente.

En su informe de 16 de mayo de 2017, la DC propone la desestimación íntegra del recurso. La DC argumenta, en esencia, que el acuerdo recurrido es un acto de trámite que, conforme a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, no es susceptible de generar indefensión, en tanto que el ICAB podrá presentar cuantas alegaciones considere oportunas en relación al levantamiento de la suspensión, e incluso, en relación con la alegada falta de competencia de la CNMC para conocer el expediente.

Aclara asimismo la DC que el procedimiento de resolución de conflictos de la Ley 1/2002 es un procedimiento distinto del procedimiento sancionador incoado por la DC en cumplimiento de la LDC contra, entre otros, el ahora recurrente ICAB y, por su propia naturaleza, el procedimiento de resolución de conflictos no entra en el fondo del asunto, esto es, si existe una vulneración o no del artículo 1 de la LDC, sino que exclusivamente dilucida un conflicto de competencias entre Administraciones Públicas. El Informe de la Junta Consultiva en materia de conflictos, por tanto, no forma parte del procedimiento sancionador S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA y la falta de conocimiento del Informe previsto en los artículos 2 y 3 de la Ley 1/2002 no puede generar indefensión alguna a las partes del procedimiento sancionador.

En lo relativo a la pretensión formulada por la recurrente de anulación de la decisión de la Junta Consultiva en materia de conflictos, la DC señala que compete, en su caso, al órgano autonómico correspondiente elevar conflicto competencial ante el Tribunal Constitucional.

En sus alegaciones complementarias de 16 de junio de 2017, la recurrente reitera que no existe motivo para no haber incorporado el dictamen de la Junta de Conflictos al expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, debiendo considerarse imperativa su incorporación por aplicación del principio general de transparencia y del artículo 24 de la Constitución.

Señala además el ICAB que, no incorporando el acuerdo de admisión a trámite del recurso y concesión de plazo para alegaciones mención alguna a las peticiones adicionales de la recurrente en relación a la necesidad de que se le diera traslado del dictamen de la Junta de Conflictos y que se suspendiera la tramitación del expediente sancionador mientras se resolviera el presente recurso, “el trámite de alegaciones concedido carece de utilidad y constituye un mero formalismo desvinculado de toda atención al derecho constitucional de defensa [...]”.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por el ICAB supone verificar si el acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, de lo contrario, su desestimación.

Esta Sala entiende que la actuación de la Dirección de Competencia -adoptando un acuerdo de levantamiento de la suspensión del expediente sancionador una vez se ha adoptado por la Junta Consultiva su dictamen sobre el conflicto- es un mero acto de trámite no cualificado que no es susceptible de causar indefensión al ICAB, dado que se ha limitado a respetar y dar cumplimiento a lo establecido por la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, respecto de la resolución de conflictos (art. 2):

[...] el órgano competente de cualquiera de las Administraciones en conflicto solicitará la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en el artículo 3, para que en el plazo de quince días emita su informe. Emitido el informe previsto en el párrafo anterior, en el plazo de diez días se podrá iniciar el procedimiento por el órgano estatal o autonómico que se considere competente, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. [...] La convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos interrumpirá automáticamente el procedimiento que, en su caso, se estuviere tramitando y suspenderá el plazo para resolver y notificar la resolución.

No es posible predicar del acuerdo de levantamiento de la suspensión los efectos jurídicos que pretende el recurrente, puesto que es un acto que se limita a permitir la debida continuación de un procedimiento administrativo que, tras su correspondiente tramitación, en la que podrán alegar lo que estimen oportuno el ICAB y el resto de interesados, deberá concluir con una resolución definitiva que ponga fin al expediente, momento en que será susceptible de ser recurrido, en su caso, en vía contencioso-administrativa.

De acuerdo con doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la CNC y la CNMC¹, *"El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses"* señalando que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*. Señala la jurisprudencia constitucional que *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 71/1984, 64/1986)"*.

¹ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 3 de febrero de 2009, Expte R/008/08 Transitarios 1 y de 22 de julio de 2010, Expte. R/0048/10 Licitaciones de Carreteras y Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER.

Asimismo, la pretensión de anulación del dictamen de la Junta Consultiva que formula el ICAB es claramente improcedente, no siendo la Sala de Competencia de la CNMC el órgano competente para atender a la misma. La misma Ley 1/2002 prevé el cauce oportuno para los supuestos en los que las Administraciones en conflicto no asuman el resultado del dictamen emitido por la Junta consultiva, caso para el que se contempla una remisión a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, a fin de que sea dicho Tribunal el que decida acerca de qué Administración debe ser la que resuelva el procedimiento en cuestión a través del planteamiento de un conflicto (art. 2.2). El propio legislador, por tanto, ha establecido cuáles son las entidades legitimadas en materia de competencia territorial sobre conductas prohibidas conforme a la LDC, circunscribiéndolas a las Administraciones eventualmente competentes para resolver sobre procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

Esta Sala de Competencia considera que no corresponde tampoco estimar el recurso del ICAB en lo relativo a que se le dé acceso al dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos. La Ley 1/2002 ha establecido un mecanismo *ad hoc* para la resolución de conflictos entre Autoridades de la competencia. La Junta Consultiva es el órgano consultivo especializado en el asesoramiento, mediante dictamen no vinculante, para la resolución de los conflictos de atribución de competencias que se sustancien entre la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí con ocasión de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia (art. 3). No resulta por tanto la CNMC la competente ni está facultada para dar acceso al dictamen emitido por la referida Junta.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, la recurrente parece vincular tal perjuicio a la que entiende como falta de competencia de la CNMC sobre el Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA. Según el criterio del ICAB, correspondería a la ACCO incoar e instruir el expediente. Asimismo, se alega por la recurrente que el ICAB se verá abocado a un largo procedimiento sancionador que podría ocasionarle serios e irreparables perjuicios económicos y reputacionales, a pesar de que la instrucción esté llevándola a cabo un órgano, siempre conforme al criterio de la ICAB, manifiestamente incompetente.

Esta Sala no puede compartir tales argumentos, puesto que, tal como ha señalado la CNMC en previas resoluciones *"el único perjuicio que le podría ocasionar la continuación del procedimiento sancionador sería la imposición de una sanción, pero, como resulta evidente, tal es un acto distinto al aquí recurrido, futuro y, en todo caso, incierto, gozando de suficientes tramites posteriores al presente para intentar evitarlo y que no puede esgrimirse como fundamento de un recurso administrativo como el que nos ocupa, puesto que su finalidad no es proteger de situaciones meramente hipotéticas y futuras sino de perjuicios reales y actuales ocasionados por un acto concreto"* (por todas, vid. Resolución de 20 de febrero de 2014, R/0160/13 UDER).

Cabe recordar al respecto que el Tribunal Constitucional entiende que perjuicio irreparable es *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009). El ICAB no ha acreditado la existencia de perjuicio irreparable

derivado del acuerdo de levantamiento de la suspensión impugnado, y los argumentos genéricos relativos a los eventuales perjuicios económicos y reputacionales vinculados a que se esté llevando a cabo la instrucción por órgano manifiestamente incompetente, a juicio del recurrente, no pueden ser compartidos por esta Sala, por las consideraciones recién señaladas.

Como se ha analizado *supra*, corresponde al órgano que estuviera instruyendo el procedimiento la suspensión del mismo en caso de convocatoria de la Junta Consultiva. Asimismo, en el presente caso la DC levantó tal suspensión tras la emisión del dictamen- informe y en coherencia con el mismo. El ICAB no puede alegar un perjuicio irreparable atendible derivado de una actuación debida de la DC en estricto cumplimiento del específico régimen de resolución de conflictos previsto por la repetida Ley 1/2002.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado, al constituir el acuerdo de la DC recurrido un acto de trámite no cualificado no susceptible de generar indefensión ni perjuicio irreparable alguno a derechos o intereses legítimos del ICAB.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por el ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BARCELONA (ICAB) contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 19 de abril de 2017, que levanta la suspensión del expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA.

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