



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN
(Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA)

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 Barcelona, a 8 de marzo de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, incoado por la Dirección de Competencia contra el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia; el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona; el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila; el Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja; el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya; el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife; el Ilustre Colegio de Abogados de Albacete; el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña y el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Índice:

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LAS PARTES	7
2.1. Denunciante: <i>BANKIA, S.A.</i>	7
2.2. Denunciados: nueve Colegios de Abogados	7
III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO.....	9
3.1. Honorarios profesionales.....	10
3.2. Tasación de costas y de jura de cuentas	11
IV. HECHOS ACREDITADOS	13
4.1 Criterios orientativos para la tasación de costas: elaboración, contenido y publicación... 14	
4.1.1. ICAV (párrafos 92 a 108 del PCH)	14
4.1.2. ICAAVILA (párrafos 109 a 118 del PCH).....	15
4.1.3. ICAB (párrafos del 147 a 159 del PCH).....	16
4.1.4. ICALBA (párrafos 133 a 146 del PCH).....	17
4.1.5. A CORUÑA (párrafos 160 a 173 del PCH).....	18
4.1.6. ICAS (párrafos 174 a 182)	19
4.1.7. ICASV (párrafos 183 a 195)	20
4.1.8. ICASCT (párrafo 196 a 210)	21
4.1.9. ICAR (párrafos 119 a 132)	22
4.2 Herramientas web de minutación.....	23
4.2.1 LEXTOOLS.NET	23
4.2.2 JURISOFT	25
4.3. Las costas procesales en las demandas contra Bankia por la OPS2011	26
4.3.1 La oferta pública de suscripción de acciones de 2011 (OPS2011).....	26
4.3.2 Pleitos en masa en la OPS2011.....	27
4.3.3 Nota de encargo	27
4.3.3.1. Nota de encargo de Arriaga Asociados:	28
4.3.3.2. Nota de encargo de UNIVE	28
4.3.3.3. Nota de encargo de V Abogados.....	28
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	29
PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER	29
SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE	29
TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR Y POSTERIOR RECALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA.....	29
CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	30
4.1 Antijuridicidad de las conductas	30
4.1.1 Características de los Criterios de honorarios.....	31
4.1.2 Publicación y difusión de los Criterios de Honorarios.....	38
4.1.3 Sobre la aplicación de la normativa de transparencia.....	45
4.1.4 Sobre la aplicación del artículo 1.3 LDC.....	47
4.1.5 Sobre la aplicación del artículo 4 LDC	49
4.1.6 Sobre la aplicación del artículo 5 LDC	55
4.2 Duración de las conductas.....	56
4.3 Efectos de las conductas	58
4.4 Responsabilidad de los Colegios	59
QUINTO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES AL ACUERDO DE RECALIFICACIÓN	61
5.1 Sobre la competencia de la CNMC para resolver.....	61
5.2 Sobre la indefensión generada por no identificar si se trata de una infracción por objeto o por efectos	64
5.3 Sobre la apertura de una fase de terminación convencional	66
5.4. Sobre la confidencialidad de determinada información	68

SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	69
6.1 Criterios para la determinación de la sanción.....	69
6.2. Determinación de la sanción	70
RESUELVE	73
Voto particular	76

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la DC escrito de BANKIA, S.A. (BANKIA) en el que se denunciaba, por un lado, a tres despachos de abogados (Arriaga Asociados Asesoramiento Jurídico y Económico, SL, Bufete Rosales y Caamaño Concheiro y Seoane Abogados) y, por otro lado, a un número indeterminado de Colegios de Abogados, por supuestas conductas contrarias a la LDC (folios 43 a 2833). Con fecha 29 de diciembre de 2015, BANKIA amplió su denuncia (folios 2848 a 3096).

BANKIA denunciaba que, en el marco de las demandas presentadas contra dicha entidad por su Oferta Pública de Suscripción de acciones de 2011 (OPS2011), los despachos de abogados mencionados estarían llevando a cabo una conducta conscientemente paralela consistente en aplicar unos precios alineados con los criterios orientativos para la tasación de costas elaborados por los Colegios de Abogados sin ponderar la naturaleza de pleitos en masa de dichos litigios, ocasionando un sobreprecio de las costas. Igualmente, indicaba que se estaría dando publicidad a dichos criterios.

Asimismo, BANKIA denunciaba que habrían ocultado a sus clientes, en el marco de dichas demandas, información relacionada con sus honorarios o el precio de los servicios de defensa jurídica ofrecidos. BANKIA considera que la cesión de las costas procesales que los despachos estarían imponiendo a los clientes en caso de ganar con condena en costas, sin informarles de su cuantía, constituiría un acto de competencia desleal tipificado por la LDC.

Por último, BANKIA solicitaba la adopción de las siguientes medidas cautelares: (i) suspensión de los efectos de todos los criterios orientativos que no incluyen una ponderación de las costas; (ii) obligar a los Colegios a la modificación de los criterios para incluir reglas de ponderación; e, (iii) imponer a los Colegios a que, en sus dictámenes en relación a la tasación de costas en los procedimientos asociados a la OPS2011, ponderen proporcionalmente los honorarios minutados.

2. Como consecuencia de la citada denuncia, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, inició una

información reservada con el fin de determinar si concurrían circunstancias que pudieran justificar, en su caso, la incoación del expediente sancionador.

3. En el marco de dicha información reservada, con fecha 12 de febrero de 2016, la DC solicitó a BANKIA que aportara: (i) las impugnaciones de tasaciones de costas; (ii) las resoluciones de dichas impugnaciones; (iii) los informes de los respectivos Colegios de Abogados sobre los que se sostienen; y (iv) los criterios que ha seguido BANKIA para la fijación de costas en juicios de carácter masivo en los que la entidad haya sido parte demandante (folios 3107 a 3109). El 2 de marzo tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de BANKIA (folios 3112 a 3187 y 3193 a 3468).
4. El 31 de marzo de 2016, BANKIA aportó información complementaria a su denuncia, relacionada con: (i) el desglose geográfico de las 90.000 demandas por Comunidades Autónomas; (ii) las impugnaciones de tasaciones de costas por demarcación territorial de los Colegios de Abogados; (iii) la relación de dictámenes de los Colegios de Abogados trasladados a BANKIA en el seno de los 708 procedimientos de impugnación de tasaciones de costas (folios 3469 a 3575).
5. Con fecha 14 de junio de 2016 la Dirección de Competencia acordó incoar expediente sancionador contra el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV); el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB); el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila (ICAAVILA); el Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja (ICAR); el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya (ICASV); el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (ICASCT); el Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (ICALBA); el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña (ICACOR); y el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (ICAS) por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en *“recomendaciones de precios, mediante la elaboración y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales que no tienen en cuenta la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí”* (folios 1 a 2).
6. El 21 de julio de 2016, la DC acordó la incorporación al expediente de determinada información obtenida a través de internet. En concreto, de los criterios orientativos del ICAB (folios 3629 a 3655), Consejo Canario de Colegios de Abogados (folios 3656 a 3725), Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha (folios 3726 a 3861), de Castilla y León (folios 3862 a 3902), Consejo de la Abogacía Gallega (folios 3903-3989); ICAR (folios 3990 a 4024), del Consejo Vasco de la Abogacía (folios 4025 a 4250), ICAS (folios 4251 a 4300), ICAV (folios 4301 a 4328).
7. Durante la instrucción del expediente la Dirección de Competencia ha realizado los siguientes requerimientos de información y actuaciones:
 - Requerimientos de información a los Colegios: la DC ha solicitado información a los Colegios en dos ocasiones (el 21 de julio de 2016 y el 10 de febrero de 2017) sobre (i) información relativa al procedimiento de tasación de costas y su impugnación; (ii) la aportación de los criterios orientativos a los efectos de tasación de costas; (iii) los dictámenes emitidos por los Colegios de Abogados en el marco de las impugnaciones de las tasaciones de costas por Bankia en el

proceso OPS2011; (iv) su relación con determinadas herramientas web de minutación; y (v) información relativa a la publicación en internet de sus criterios orientativos a los efectos de tasación de costas.

- Requerimientos de información a BANKIA: la DC solicitó a Bankia información en dos ocasiones (el 3 de octubre de 2016 y el 24 de noviembre de 2016) para que aportara: (i) los dictámenes emitidos por los Colegios de Abogados incoados en el marco de las impugnaciones de las tasaciones de costas por dicha entidad en el proceso OPS2011; (ii) un listado de procedimientos de impugnaciones que se refirieran a despachos de Abogados que, según Bankia, hubieran incurrido en un ciclo hostil de demandas masivas contra esa entidad por el proceso OPS2011; (iii) una relación de las demandas que fueron tenidas en cuenta para justificar el carácter repetitivo de las demandas presentadas por el despacho afectado; (iv) el dato relativo al número de demandas contra la entidad presentadas por los despachos que habrían incurrido en el ciclo hostil; (v) una hoja de encargo de esos Despachos por la prestación del servicio de demanda contra Bankia en la OPS2011; (vi) la mediana de la cuantía del procedimiento en OPS2011; (vii) la cifra media aproximada de la tasación de costas en los Colegios incoados; (viii) y todos los dictámenes emitidos por los Colegios de Abogados en el marco de las impugnaciones de las tasaciones de costas por Bankia en el proceso OPS2011.

 - Requerimientos de información a las empresas Herramientas Jurídicas S.L. y a Editorial Aranzadi, S.A.: el 25 de octubre 2016 la DC solicitó a ambas entidades información relativa a su estructura y a las herramientas de minutación que se encuentran en las páginas web de dichas empresas, así como su relación con los Colegios de Abogados incoados.
8. Con fecha 17 de mayo de 2017 la DC formuló el pliego de concreción de hechos (PCH; folios 8703 a 8780) que fue notificado a las partes entre el 17 y el 22 de mayo de 2017 (folios 8781 a bis 8889.1).
- Entre el 26 de mayo y el 8 de junio de 2017 se recibieron las alegaciones del ICAR, ICAS, ICAB, ICASV y BANKIA (folios 8911 a 8919; 8920 a 8922; 8933 a 8945; 8953 a 8958; y 8959 a 9052), sin que se recibieran a la fecha de redacción de la propuesta de resolución alegaciones del ICACOR, ICAV, ICALBA e ICASCT.
9. Con fecha 30 de junio de 2017, la DC, en virtud de lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó cerrar la fase de instrucción del expediente de referencia, lo que fue notificado a los interesados (folios 9121 a 9133).
10. El 6 de julio de 2017, conforme al artículo 50.4 de la LDC, la DC formuló Propuesta de Resolución (PR; folios 9136 a 9240), en la que propuso:

“Que se declare que no ha quedado acreditada la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la ley 15/2007”.

11. Entre el 18 y el 25 de julio de 2017 tuvieron entrada los escritos de alegaciones a la PR del ICAS, ICAR, ICASCT, ICAB (folios 9493 a 9496 y 9497 a 9521) y el día 27 del mismo mes el de Bankia (folios 9525 a 9577).
12. Con fecha 4 de agosto de 2017, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución (folios 9579 a 9684).
13. El 10 de enero de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de Recalificación y de Requerimiento de Información mediante el que acordaba modificar la calificación propuesta por la DC, calificando las conductas como infracciones muy graves contrarias al artículo 1 de la LDC, y dando plazo de alegaciones a los nueve Colegios de Abogados imputados, además de requerirles sus volúmenes de ingresos consolidados en los ejercicios comprendidos entre 2010 y 2017 (folios 9697 a 9708). Dicho Acuerdo suspendió el plazo para resolver y notificar el expediente de referencia en 15 días hábiles.

Mediante Acuerdo de 26 de enero de 2018 se amplió el plazo para alegaciones en 7 días hábiles tras los escritos de solicitud de ampliación del mismo del ICAB y del ICASV.

La suspensión del plazo para resolver y notificar fue levantada mediante Acuerdo de 5 de febrero de 2018 con efectos de ese mismo día (folio 10434).

Las alegaciones de los Colegios al Acuerdo de Recalificación y sus respuestas al requerimiento de información tuvieron entrada en la CNMC entre el 22 de enero de 2018 y el 9 de febrero de 2018 (folios 9766 a 10596). Presentaron alegaciones al Acuerdo todos los Colegios de Abogados imputados y BANKIA.

14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de marzo de 2018.
15. Son interesadas en este expediente:
 - BANKIA, S.A. como denunciante;
 - Los siguientes 9 Colegios de Abogados, como denunciados:
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Ávila (ICAAVILA);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja (ICAR);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya (ICASV);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (ICASCT);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (ICALBA);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña (ICACOR);
 - o El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (ICAS).

II. LAS PARTES

Las partes interesadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC (párrafos 22 a 25), son las siguientes:

2.1. Denunciante: **BANKIA, S.A.**¹

BANKIA, S.A. es un banco español que cotiza en la Bolsa de Madrid y forma parte del índice selectivo Ibex 35. Tiene por objeto social el desarrollo de la actividad bancaria y está sujeta a la normativa y regulaciones de las entidades bancarias que operan en España.

Tiene un modelo de negocio de banca universal basado en la gestión multicanal y está especializado en la prestación de servicios a particulares y empresas, especialmente, pymes y autónomos.

Su negocio es de ámbito nacional, aunque con mayor presencia en las Comunidades de Madrid, Comunidad Valenciana, Canarias, Castilla y León y Castilla-La Mancha.

Cuenta con un equipo de profesionales formado por más de 13.000 personas y 1.936 oficinas físicas.

Es cabecera de un grupo de entidades dependientes que se dedican a actividades diversas y que constituyen, conjuntamente, el Grupo Bankia, que desarrolla su actividad fundamentalmente en España.

Actualmente, está controlada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), estando prevista su privatización.

2.2. Denunciados: **nueve Colegios de Abogados.**

Son nueve los Colegios de Abogados denunciados. En concreto:

- El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Ávila (ICAAVILA);
- El Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja (ICAR);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya (ICASV);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (ICASCT);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (ICALBA);
- El Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña (ICACOR);
- El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (ICAS).

Estos Colegios de Abogados se constituyen en corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica propia. Tienen atribuidas funciones de representación y defensa de

¹ La información contenida en este apartado se ha obtenido de la siguiente dirección de internet:
<http://www.bankia.com/es/quienes-somos/sobre-nosotros/factsheet/>

los intereses de los abogados, así como de ordenación y disciplina de la actividad profesional de la abogacía.

Según el censo que figura en la página Web www.abogacia.es² (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2017, el número de abogados colegiados en cada uno de ellos, es el siguiente:

- En el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV): 7.403 abogados ejercientes residentes, 103 abogados ejercientes no residentes y 4.288 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB): 15.444 abogados ejercientes residentes, 1.242 abogados ejercientes no residentes y 7.487 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila (ICAAVILA): 255 abogados ejercientes residentes, 22 abogados ejercientes no residentes y 339 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja (ICAR): 655 abogados ejercientes residentes, 5 abogados ejercientes no residentes y 359 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya (ICASV): 3.456 abogados ejercientes residentes, 79 abogados ejercientes no residentes y 1.438 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (ICASCT): 2.260 abogados ejercientes residentes, 41 abogados ejercientes no residentes y 1.683 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (ICALBA): 885 abogados ejercientes residentes, 73 abogados ejercientes no residentes y 901 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña (ICACOR): 2.123 abogados ejercientes residentes, 115 abogados ejercientes no residentes y 1.137 abogados colegiados no ejercientes;
- En el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (ICAS): 6.244 abogados ejercientes residentes, 39 abogados ejercientes no residentes y 1.566 abogados colegiados no ejercientes.

² Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2017/02/28/censo-numerico-de-abogados/>

A estos Colegios les resulta aplicable la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP). Se rigen, igualmente, por el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, además de por las normas internas y acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos que los conforman en el ámbito de sus respectivas competencias, y por las disposiciones estatales y autonómicas que les sean de aplicación.

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

Los hechos analizados se centran en la elaboración, publicación y divulgación por parte de los nueve Colegios Oficiales de Abogados denunciados de lo que estos denominan "*Criterios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas*", actuaciones que fueron puestas de manifiesto en la denuncia recibida a través de la aplicación de los mismos a los denominados pleitos masivos.

El mercado relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 "Actividades Jurídicas") en el mercado geográfico citado a continuación, en cuanto se pudiera ver afectado por la elaboración de criterios orientativos de honorarios y, en particular, por la elaboración de los documentos denominados criterios orientativos a efectos de emisión de informes y dictámenes en la tasación de costas y en la jura de cuentas de los abogados.

Los honorarios de los abogados deben fijarse libremente. No existe sistema arancelario en los servicios prestados por abogados, lo que supone que sus honorarios no se fijan por ley o norma en atención a distintos conceptos y cuantías. Además, actualmente los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas.

En relación con el mercado geográfico, el conjunto de los factores que operan en este caso lo circunscriben al ámbito nacional.

A este respecto, por un lado, ha de considerarse que el principio de colegiación única recogido en el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales permite el ejercicio de la profesión de abogado en todo el territorio nacional, al margen de que la misma se organice en torno a colegios territoriales.

La instrucción del expediente ha investigado las actuaciones de nueve de estos colegios territoriales, ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, lo que confiere al expediente una dimensión supra-autonómica. Adicionalmente, la investigación ha tenido en cuenta que los efectos de las conductas imputadas se extienden por todo el territorio nacional, tanto a través del cálculo de honorarios mediante diversas herramientas informáticas online que posibilitan su aplicación a todo tipo de clientes como en la aplicación de los denominados criterios en los honorarios presentados a efectos de tasación de costas en pleitos de todo tipo, entre los que también se incluyen los de carácter masivo, como sucede en el caso expuesto en la denuncia presentada por Bankia.

3.1. Honorarios profesionales

Como ya se ha advertido, la regulación de los Colegios Profesionales se contiene en la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales (LCP) que, en su artículo 1, los define como *“corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*. Asimismo, recoge en su artículo 2 el sometimiento de los mismos a la normativa de defensa de la competencia.

Desde su aprobación, en 1974, la LCP ha sido objeto de varias reformas. Si bien el texto aprobado en 1974 admitía en su artículo 5 la regulación de los honorarios mínimos de las profesiones como función de los Colegios Profesionales, mediante la Ley 7/1997, que reconoció con carácter general la total sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, se eliminó esta función admitiendo tan solo que los Colegios pudieran establecer baremos de *“carácter meramente orientativo”*.

La reforma de la LCP para adaptarla a la denominada “Directiva de Servicios” (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior) se aprobó a finales de 2009 a través de las Leyes 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Ómnibus*) y 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Paraguas*).

La *Ley Ómnibus* introdujo un total de dieciocho modificaciones sobre la LCP de 1974, especificando que sus efectos alcanzan, además de a la regulación legal, a las normas colegiales de cualquier tipo (estatutos, reglamentos de régimen interior, códigos deontológicos o de conducta, etc.) dado que las normas internas colegiales también pueden facilitar restricciones de la competencia contrarias al objetivo liberalizador de la Directiva de Servicios, al impedir o dificultar la libre prestación de servicios profesionales.

En particular, las modificaciones introducidas por la *Ley Ómnibus* en la LCP modificaron las competencias de los Colegios profesionales respecto a los honorarios de sus miembros, derogando desde su entrada en vigor (27 de diciembre de 2009) la función de *“Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”*.

Esta misma Ley incorporó a la LCP un nuevo artículo 14 y una nueva disposición adicional cuarta, siendo sus literales, respectivamente, los siguientes:

“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” (artículo 14 LCP).

“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" (disposición adicional cuarta LCP).

3.2. Tasación de costas y de jura de cuentas

Por lo que respecta a la tasación de costas, el Título VII del Libro I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC en lo sucesivo), en sus artículos 241 y siguientes, regula el procedimiento para su determinación. En los procedimientos penales se aplica también en materia de tasación de costas el artículo 242 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar el artículo 241 de la LEC ("*Pago de las costas y gastos del proceso*") establece como regla general que "*Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo*" considerando gastos del proceso "*aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso*" y costas la parte de dichos gastos que se refiera al pago de determinados conceptos listados en dicho artículo, entre los que pueden mencionarse los honorarios de la defensa y de la representación técnica (cuando sean preceptivas), la inserción de anuncios o edictos, los depósitos necesarios para la presentación de recursos, los derechos de peritos y derechos arancelarios que deban abonarse o la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva.

Por costas, por tanto, se entenderán determinados gastos del proceso, estando incluidos entre otros gastos, los honorarios de la defensa, es decir, de los abogados. El proceso puede finalizar con la condena en costas de la parte vencida. En el caso de condena en costas se procederá a su tasación, si no hubieran sido satisfechas antes. Corresponde al Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial) proceder a dicha tasación, tal y como exponen los artículos 242 y siguientes de la LEC:

"Artículo 242. Solicitud de tasación de costas

- 1. Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación (...).*

Artículo 243. Práctica de la tasación de costas

- 1. En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario judicial encargado de la ejecución (...).*

Artículo 244. Traslado a las partes. Aprobación

(...) 3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado primero sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario judicial la aprobará mediante decreto (...).

Cabe la posibilidad de impugnar la tasación de Costas. En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia solicitará informe al Colegio de Abogados. El dictamen del Colegio es preceptivo, pero no vinculante.

Artículo 245. Impugnación de la tasación de costas

(...) 2. La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.

2. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

Artículo 246. Tramitación y decisión de la impugnación

1. Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oírán en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.

2. Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.

3. El Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas (...).

4. Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario judicial dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas. El Secretario judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto.”

En consecuencia, la tasación de costas es el procedimiento en virtud del cual se determina las costas a pagar en el procedimiento por la parte vencida que haya sido condenada a su pago.

Por lo que se refiere a la jura de cuentas de los abogados, el artículo 35 de la LEC la regula en los siguientes términos:

“Artículo 35. Honorarios de los abogados

- 1. Los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.*
- 2. Presentada esta reclamación, el Secretario judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación.*

Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.”

Por tanto, el procedimiento de la jura de cuentas es un procedimiento en virtud del cual los abogados reclaman las cantidades devengadas por su trabajo acudiendo a normas procesales, en lugar de hacerlo a través de las acciones civiles que nacen del incumplimiento de los contratos de mandato o de arrendamiento de servicios, y cuya resolución corresponde al órgano judicial.

IV. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en la información aportada por Bankia en sus sucesivos escritos de denuncia y en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados a los Colegios incoados tal y como fueron expuestos por la DC en el Informe y Propuesta de Resolución elevado a esta Sala y posteriormente recogidos en el acuerdo de recalificación y de requerimiento de información mediante el que se modificó la calificación propuesta por la DC

4.1 Criterios orientativos para la tasación de costas: elaboración, contenido y publicación

A continuación, se analiza el contenido de los denominados criterios orientativos para la tasación de costas, tal y como fue expuesto por la DC en el apartado 5.4 del PCH (párrafos 92 a 210 del PCH) y sobre el que se basó el Acuerdo de 10 de enero para efectuar la recalificación de la conducta. Posteriormente se analizará la publicación y difusión de tales criterios, expuesta por la DC en el apartado 5.5 del PCH (párrafos 211 a 226), también expresamente aludido en el Acuerdo de 10 de enero de recalificación de la conducta.

Según especifica la DC en el párrafo 318 de la PR los criterios orientativos utilizados por los nueve Colegios de Abogados denunciados contienen unas cantidades fijas en euros en función de la actuación correspondiente y, además, una serie de escalas, cuantificadas también en euros, aplicables en función de la cuantía del procedimiento.

La DC encontró los criterios mencionados en diversas páginas web, aunque actualmente no todos figuren en las mismas. El 21 de julio de 2016, acordó su incorporación al expediente. En concreto, de los criterios orientativos del ICAB (folios 3629 a 3655), Consejo Canario de Colegios de Abogados (folios 3656 a 3725), Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha (folios 3726 a 3861), de Castilla y León (folios 3862 a 3902), Consejo de la Abogacía Gallega (folios 3903-3989); ICAR (folios 3990 a 4024), del Consejo Vasco de la Abogacía (folios 4025 a 4250), ICAS (folios 4251 a 4300), ICAV (folios 4301 a 4328).

Por otra parte, el ICAS ha admitido que facilitó a los letrados los criterios y que los mismos estuvieron publicados en su web, en la zona de acceso restringido, al igual que ha señalado el ICALBA.

A continuación, se analiza y expone con mayor detalle el contenido y forma de publicación y difusión de los citados criterios orientativos.

4.1.1. ICAV (párrafos 92 a 108 del PCH)

El 1 de febrero de 2008 entró en vigor el “Baremo de Honorarios Profesionales” del ICAV, que supuso una adaptación de un documento anterior de 2006. En el mismo se contempla el siguiente párrafo:

“(…) a partir de esta revisión todos los Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana se guiarán por la misma escala, después del consenso alcanzado en el seno del Consejo Valenciano.

(…) como novedad de esta edición se incorpora como Anexo, un modelo de Hoja de Encargo Profesional, cuyo uso recomendamos” (folio 5570).

El 17 de diciembre de 2014, el ICAV aprobó los “Criterios de Honorarios Profesionales del Abogado, a los exclusivos efectos de tasaciones de Costas”, que entraron en vigor el 1 de enero de 2015 y aún mantienen su vigencia. Estos criterios coinciden con los que la DC obtuvo de internet y que incorporó al expediente el 21 de julio de 2016 (folios 4301 a 4328). La DC los encontró en el siguiente enlace:

[http://procuradores-alicante.com/baremo °/020honorarios°/020abogados°/0201CAV.pdf](http://procuradores-alicante.com/baremo%20honorarios%20abogados%201CAV.pdf)

Los Criterios aprobados en 2014 coinciden sustancialmente con el Baremo aprobado en 2008, como afirma la DC. Contienen una relación de actividades profesionales ante las diferentes jurisdicciones a las que se les asignan unos precios en euros (folios 5575 a 5616 y 6948 a 6963). Ambos regulan con carácter general la misma escala baremo en función de la cuantía del procedimiento, y coinciden en las cantidades en euros (folios 5620 y 6943).

En los Criterios de 2014, el Criterio 3 del Título I, acerca de la información al cliente sobre los honorarios profesionales, señala:

“El letrado informará al cliente de sus honorarios profesionales antes de iniciar la actuación profesional, en función del encargo recibido, así como del importe de las costas que previsiblemente le corresponderá pagar en caso de que sea condenado a su pago”.

El criterio 6 (Bases para la fijación de los honorarios profesionales) del Título I, establece, de manera genérica, distintos elementos de ponderación de los honorarios profesionales cuando el caso lo merezca, entre los que se encuentran *“(...) el trabajo efectivamente realizado, la complejidad del asunto, la cuantía real del asunto, la urgencia, el tipo de procedimiento de que se trate, así como el resultado obtenido. Éstos se tienen que valorar de forma conjunta y poniéndose en relación entre sí, de manera que el resultado sea proporcionado y adecuado a las circunstancias concretas del asunto”* (folios 4307 y 6942).

4.1.2. ICAAVILA (párrafos 109 a 118 del PCH)

En el ICAAVILA están vigentes los denominados *“Criterios de valoración a los únicos efectos de tasaciones de costas y reclamación de honorarios a petición judicial”* aprobados por el Consejo Regional de la Abogacía de Castilla y León el 21 de marzo de 2014 y por el ICAAVILA el 14 de mayo de 2014.

Estos criterios coinciden con los obtenidos por la DC (folios 3862 a 3902 y 6144 a 6184) a través de internet en el siguiente enlace:

<http://docplayer.es/5338368-Criterios-de-valoracion-a-los-unicos-efectos-de-tasaciones-de-costas-y-reclamacion-de-honorarios-a-peticion-judicial.html>

Los denominados Criterios de Valoración se encuentran precedidos de unas Disposiciones Generales. El punto IV de las Disposiciones, sobre los Criterios de minutación, establece en su apartado b) “Distribución de honorarios” que los mismos se realizarán por tramos en función de la estructura del procedimiento, en dos fases (expositiva y vista con pruebas), tres fases (expositiva, audiencia previa o proposición de prueba y vista) o mediante conclusión transaccional (folios 3871 y 6153).

En el punto IV g) de la citada Disposición se establece que para cuantías inestimable se tendrá en cuenta la cantidad de [CONFIDENCIAL]€ (folios 3873 y 6155).

Su Preámbulo regula que se trata de criterios elaborados en virtud de la D.A 4ª de la LCP y que son una pauta para realizar minutas de tasación de costas y de honorarios

profesionales, para evitar reclamaciones judiciales. Asimismo, el preámbulo indica que los criterios en sí mismos se han elaborado teniendo en cuenta la experiencia, responsabilidad del abogado e importancia del asunto e introducen la posibilidad de ponderar los honorarios cuando estos resulten desproporcionados (folios 3869 y 6152 a 6152). El Preámbulo establece también que estos criterios se dirigen a todos los abogados de Castilla y León “para que sepan a qué atenerse” al realizar minutas tanto para la tasación de costas como para reclamaciones judiciales.

A continuación, los Criterios se dividen por Capítulos y establecen por cada una de las actuaciones incluidas en los mismos bien unas cantidades en euros bien unos porcentajes que remiten a una escala.

En sus dos últimas páginas, los Criterios recogen dos escalas: la primera es una “*escala tipo*” en la que se calculan las cantidades en función de la cuantía en euros del procedimiento y el porcentaje de la escala (folios 3901 a 3902 y 6183 a 6184).

4.1.3. ICAB (párrafos del 147 a 159 del PCH)

El ICAB aprobó en diciembre de 2009 los denominados “*Criterios orientadores en materia de honorarios profesionales a los exclusivos efectos de la tasación de costas y Jura de cuentas*”, que entraron en vigor el 1 de enero de 2010 (folios 6687, 6770 a 6796, 3629, 6698 y 3655).

Estos criterios son los mismos que los que la DC obtuvo a través de internet en el siguiente enlace y que incorporó al expediente el 21 de julio de 2017:

http://perito.biz/Criterios_orientadores_2010_cast.pdf

Los Criterios van precedidos de una Exposición de Motivos, en la que se indica que “(...) *los honorarios serán los que libremente pacten el abogado o la abogada y el cliente, y recomienda expresamente la formalización del pacto (...) y no pueden quedar sometidos a ningún tipo de baremo (...)*” (folios 3632 a 3633 y 6773 a 6774).

Y también que:

“(...) se mantienen como parámetros de fijación y determinación de los honorarios profesionales, el tiempo empleado, el trabajo efectivamente realizado, el grado de complejidad y la cuantía real del asunto, el grado de especialización requerido al profesional, la urgencia, el procedimiento de que se trate, así como el resultado obtenido.(...)” (folios 3632 y 6773) y, a continuación, en el criterio 6, vuelve a enumerar estos criterios de ponderación para la fijación de los honorarios profesionales aclarando que “(...) *[e]stos se tienen que valorar de forma conjunta y poniéndose en relación entre sí, de manera que el resultado sea proporcionado y adecuado a las circunstancias concretas del asunto*” (folios 3634 y 6775).

Y a continuación se recogen los criterios generales y disposiciones comunes.

El Título I (Criterios Generales), criterio 7 (escalas para el cálculo de los honorarios profesionales), indica que “(...) se establecen cuatro escalas³ aplicables sobre la base de cálculo que corresponda en cada caso y según el tipo de procedimiento y la materia. En ningún caso el primer acumulado de cada escala se tomará como importe de los honorarios cuando el resultado de aplicar sobre la base de cálculo el porcentaje que corresponda le sea inferior, sino que este último resultado constituirá el importe de la minuta”, mostrándose a continuación una tabla o listado de honorarios (folios 3634 y 6775).

Asimismo, el criterio 10 (Complejidad) del Título I, establece que se podrán incrementar los honorarios hasta un máximo del [CONFIDENCIAL]%, considerando la especial complejidad del asunto (folios 3635 y 6776).

La determinación del importe de la cuantía a los efectos de cálculo de honorarios, viene regulada en el criterio 11 del Título I, que establece el importe de la condena o, en caso de desestimación, la cuantía fijada y aceptada por las partes (folios 3635 y 6776).

El Título II regula una serie de Disposiciones Comunes. Dentro de éstas cabe destacar la referida a los procesos con pretensiones de cuantía indeterminada:

“Criterio 15. – Procesos con pretensiones de cuantía indeterminada.

Para el cálculo de los honorarios en los procedimientos de cuantía indeterminada, se recomienda tomar como base la cifra de [CONFIDENCIAL] € con carácter general para cada pretensión cuya cuantía no se pueda determinar, sin perjuicio de lo que se establece en criterios especiales dependiendo del tipo de procedimiento que se trate o por razón de la materia” (folio 3636).

Los denominados “Criterios comunes” incluidos en el Título II establecen una serie de cantidades fijas y/o porcentajes, o remisión a las escalas para distintas actuaciones procesales. En otras ocasiones, el criterio no remite a la escala correspondiente, sino que determina una cantidad fija en concepto de honorarios.

4.1.4. ICALBA (párrafos 133 a 146 del PCH)

El 14 de enero de 2010, el ICALBA acordó aplicar los que denomina “Criterios Orientadores sobre Honorarios” aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril 2006, únicamente a los efectos de tasación de costas y reclamación de honorarios a petición judicial, así como dar traslado tanto de dicho acuerdo como de los denominados Criterios a todos los colegiados por correo electrónico y publicarlos en la página web del Colegio (folios 8599 a 8600). Dicho acuerdo fue comunicado por correo electrónico a todos los colegiados y publicado en la web del ICALBA (folios 4532 y 8597 a 8600).

³ El criterio 26 regula las escalas aplicables en función del tipo de procedimiento. Por ejemplo, la escala 1 se aplica, entre otros, a los actos de conciliación y a las medidas cautelares sin oposición. La escala 2 se aplica, entre otros, a los procedimientos de ejecución provisional y definitiva de títulos judiciales. La escala 3 se aplica, entre otros, a los juicios verbales. La escala 4 se aplica, entre otros, a los juicios ordinarios y a los procedimientos concursales.

Los criterios incorporados por la DC al expediente el 21 de julio de 2016 (folios 3738 a 4549) son los mismos que los aportados por el ICALBA (folios 4544 a 4669).

Los criterios prevén para cada orden jurisdiccional bien una cantidad fija en euros, bien unos porcentajes en función de la actuación correspondiente que remiten a una escala o bien ambos.

Los Criterios finalizan con unas Disposiciones Generales de las que cabe destacar las siguientes. La Disposición General 1ª establece que, para el cálculo de los honorarios, cuando se trate de litigios cuantificados, se tendrá en cuenta la cuantía aplicando la escala establecida en las tablas del anexo I (folios 3851 y 4661).

No obstante, la Disposición General 2ª regula que los criterios no se aplicarán de manera automática (folios 3851 y 4661):

“2ª Los presentes criterios -como su título indica- responden a una finalidad orientadora, debiendo rechazarse el criterio de automatismo en su aplicación.

Criterios de retribución. Los honorarios que correspondan al letrado por la intervención profesional en los asuntos que le sean encomendados por sus clientes tienen como base el trabajo profesional realizado y se establecerán valorando criterios tales como la cuantía o base económica de la cuestión planteada, la utilidad que la intervención profesional del letrado tenga para el cliente, la complejidad de las cuestiones debatidas o sometidas a la consideración del letrado, la dedicación y el tiempo empleado por el letrado, así como el grado de especialización requerido o determinante en la elección de/letrado y la evitación de posteriores actuaciones.[...].”

Los criterios incorporan dos anexos. El Anexo I incluye una tabla con las escalas aplicables por tramos y acumulada en euros (folio 3857 y 3859).

4.1.5. A CORUÑA (párrafos 160 a 173 del PCH)

El ICACOR señala que el Consejo de la Abogacía Gallega dejó sin efecto, en diciembre de 2006, el Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia (folio 4702). Y añade que no ha elaborado criterios orientadores a los efectos de tasación de costas y jura de cuentas (folio 4706).

El ICACOR aportó dos circulares (nº 10/2006 y nº 13/2015), publicadas en su web (folios 5560 y 8574 a 8590), en las que anunciaba los acuerdos de la Junta de Gobierno en relación con la derogación del Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia, de septiembre de 2001. Añadió que los dictámenes sobre honorarios a requerimiento judicial se basarán en el análisis del caso concreto (folios 4812 a 4835).

No obstante, en el expediente consta que el ICACOR se remite en sus dictámenes al Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia, de septiembre de 2001 (folios 4854, 4860, 4866, 4872 y 4877; párrafos 277 a 279 del PCH).

La DC encontró los citados baremos de 2001 a través del siguiente enlace de internet, incorporándolos al expediente el 21 de julio de 2016:

<http://www.icavigo.es/documentos/Baremo.pdf>

El citado Baremo de Honorarios establece que el abogado tiene derecho a convenir libremente la cuantía de sus honorarios con quien solicite sus servicios, sin más limitaciones que las indicadas por las leyes de defensa de la competencia y de competencia desleal (folio 3913).

También establece que [l]os honorarios “(...) se basarán en el trabajo profesional realizado y se establecerá en relación con criterios tales como: el interés económico de la cuestión formulada, la utilidad que la intervención del abogado tenga para el cliente, la complejidad de las cuestiones debatidas o sometidas a su consideración, la dedicación y el tiempo empleado, así como el grado de especialización requerido o determinante en la elección del letrado, la evitación de posteriores actuaciones judiciales o administrativas, etc” (folio 3913).

Los baremos de 2001 recogen una serie de cuantías fijadas en euros por cada una de las actuaciones especificadas y, en algunos casos, unos porcentajes sobre la escala tipo que se anexa al final (folio 3989).

El baremo regula para cada orden jurisdiccional una serie de porcentajes en función de la actuación que remiten a la escala, o unas cantidades fijas (folios 3920, 3925, 3953, 3963, 3970, 3983, 3986 y 3987).

Finalmente, los baremos incorporan la tabla con las escalas (folio 3989).

4.1.6. ICAS (párrafos 174 a 182)

El ICAS aprobó los denominados Criterios Orientativos de Honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados en su Junta General de 25 de marzo de 2010 (folios 4885, 4887 y 4918 a 4961). El ICAS afirma dictaminar sobre honorarios impugnados tomando estos criterios en consideración (folio 4889).

La DC obtuvo dichos Criterios del siguiente enlace de internet, incorporándolos al expediente el 21 de julio de 2016:

<http://www.icas.es/phocadownload/criterios%20comision%20de%20honorarios.pdf>

En su apartado de Criterios generales se recoge una tabla con la escala tipo aplicable y al respecto se menciona:

“En todos los casos en que los presentes criterios contemplen un valor orientador y una referencia a esta escala tipo, se entenderá que los honorarios aplicables serán los equivalentes al valor orientador, salvo que de la aplicación de la escala tipo resulte una cifra mayor, en cuyo caso será ésta la aplicable.

El valor orientador será el resultado de multiplicar el número de puntos que tenga asignado el asunto, por el valor o importe del punto que se fija en la cantidad de [CONFIDENCIAL] ([CONFIDENCIAL] €)”.

A continuación, los honorarios se minutan por puntos y, en algunos casos, en porcentajes sobre la escala tipo a los que se aplica un valor orientador.

Por otro lado, según el ICAS (folios 4891 a 4892), en diferentes procesos, existen criterios que establecen ponderaciones en función de “la complejidad de las cuestiones

planteadas” (criterio 25, sobre capacidad de las personas y medidas cautelares relacionadas).

4.1.7. ICASV (párrafos 183 a 195)

El ICASV manifestó que las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales aprobadas por el Consejo Vasco de la Abogacía el 1 de enero de 2006 no se encuentran vigentes desde la aprobación de la Ley *Ómnibus* y que para la emisión de sus informes de tasaciones de costas aplica la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su Auto de 8 de julio de 2014 (rec. 314/2012; folios 4430 a 4431).

En aplicación de dicha doctrina, y mientras elabora los nuevos criterios orientativos, el ICASV emite sus informes de tasaciones de costas tomando en consideración criterios tales como *“la cuantía económica del litigio, la complejidad de la materia discutida en el pleito, la dedicación, el esfuerzo profesional y el tiempo empleado, la extensión del proceso, las fases del proceso realizadas, la instancia del proceso (instancia, apelación, casación, etc.), resultados obtenidos y, en general, cuantas circunstancias concurrentes en cada caso concreto sean relevantes para la estimación de unas costas adecuadas y razonables al supuesto examinado. Las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales del Consejo Vasco de la Abogacía de 1 de enero de 2006, exclusivamente en aquellos apartados procesales relevantes a efectos de tasaciones de costas, son utilizados como mera referencia orientativa modulada en cada caso conforme a las circunstancias y criterios referidos”* (folio 4431).

No obstante, mientras elabora los nuevos criterios orientativos, el ICASV reconoce utilizarlas: *“Las Normas Orientadores de Honorarios Profesionales del consejo vasco de la Abogacía de 1 de enero de 2006, exclusivamente en aquellos apartados procesales relevantes a efectos de tasaciones de costas, son utilizados como mera referencia orientativa modulada en cada caso conforme a las circunstancias y criterios referidos”* (folio 4431).

El ICASV no aportó las Normas Orientadoras, si bien la DC las obtuvo a través del siguiente enlace de internet, incorporándolas al expediente (folios 4025 a 4250):

www.ekinabokatuak.com/wp-content/uploads/.../honorarios_2008_ordainsariak.pdf

Respecto al cálculo de honorarios, los baremos establecen que en las actuaciones judiciales, *“la cuantía del asunto será el principal criterio para determinar los honorarios y, a tales efectos, habrá de considerarse el verdadero interés económico del pleito, atendiendo a la trascendencia real de las cuestiones sometidas a la decisión judicial y ponderando todas las circunstancias concurrentes para evitar que los honorarios obtenidos por aplicación de este criterio no guarden relación con el trabajo desarrollado”* (folio 4048). Y, *“[c]uando la cuantía de un asunto, a efectos de fijar la base sobre la que calcular los honorarios, no pudiera fijarse de acuerdo con los presentes Baremos, se estará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la manera de calcular la cuantía del pleito”* (folio 4048).

Asimismo en su Disposición General Decimonovena, el Colegio recomienda el uso de hoja de encargo profesional, firmada por el letrado y cliente, que detalle la labor encomendada y el criterio que se utilizará para fijar la minuta de honorarios, el importe

total de los honorarios previstos inicialmente y las bases que se utilizarán para minutar aquellos recursos, incidentes o cuestiones análogas que puedan surgir en el desarrollo del asunto encomendado y no hayan sido previstas inicialmente (folio 4051).

Para el cálculo de los honorarios de cuantía determinada el baremo prevé una escala tipo (folio 4051).

4.1.8. ICASCT (párrafo 196 a 210)

Los Criterios del ICASCT a efectos de tasación de costas y jura de cuentas fueron aprobados por su Junta de Gobierno el 18 de marzo de 2010 (folio 6853). El ICASCT aportó copia de los mismos (folios 6856 a 6926), que coinciden con los que la DC obtuvo del siguiente enlace de internet, aprobados por el Consejo Canario de Colegios de Abogados de 8 de junio de 2001, con la salvedad de que actualizan las cantidades:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wkvZvJog30oJ:ayudaafamilia sseparadas.es/archivo/archivo/CRITERIOS%2520ORIENTADORES%2520DE%2520HONORARIOS.doc+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=es>

En la carátula de los Criterios de este Colegio se puede leer la siguiente nota (folio 6856):

"(NOTA: La Junta de Gobierno, en su sesión ordinaria de fecha 18 de marzo de 2010, adoptó el acuerdo de declarar derogados los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales vigentes para este Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, en todo aquello que no haga referencia a los procedimientos especiales de tasación de costas y jura de cuentas, y, en concreto, todas las referidas a actuaciones extrajudiciales y aquellas que están fuera de nuestro ámbito de actuación tales como las que se desarrollen ante el Tribunal Supremo. A tal efecto, se mantienen, única y exclusivamente dichos Criterios a los fines de emitir informes que puedan ser requeridos por los órganos judiciales en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas, declarando inaplicable cualquier disposición de los mismos incompatible con tal ámbito y finalidad)".

A continuación, los denominados criterios recogen unas cuantías determinadas por cada actuación y, en ocasiones, escalas e incluso porcentajes sobre las escalas o cuantías fijas, y recomendaciones de precios mínimos.

Según la Disposición General 2ª del Título Preliminar de los citados criterios, estos son meramente orientadores y ponderan diversos elementos (folio 6861):

"Los presentes criterios responden a una finalidad puramente orientadora que excluye cualquier criterio de automatismo en su aplicación, ya que, para la fijación de sus honorarios, el letrado goza de plena libertad, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como trabajo profesional realizado, complejidad del asunto, tiempo invertido en el mismo, cuantía y resultado obtenido, sin otra limitación que la que, en su caso, pueda fijar la Junta de Gobierno o la que pudiera resultar por aplicación de la normativa sobre competencia desleal".

La Disposición General 7ª establece la posibilidad de reducir o aumentar los honorarios que resulten de la aplicación de los criterios, cuando estos fueran desproporcionados al interés económico del asunto encomendado (folio 6862).

La Disposición General 6ª determina que la base cuantitativa para la determinación de los honorarios en las costas procesales será la real, o la que señale la sentencia en el caso de que se condene por cantidad inferior a la solicitada en la demanda, o en caso de desestimación total de la cantidad reclamada (folio 6862).

El resto de Disposiciones Generales establecen las reglas para los casos de pluralidad de clientes (8ª), aplicación analógica (9ª), reglas relativas a la emisión de dictámenes e informes a requerimiento judicial (10ª y 11ª); así como facultad de la Junta de Gobierno del ICASCT relativa a la interpretación de los criterios (12ª) actualizaciones al IPC (13ª) y entrada en vigor y aplicación (14ª) (folios 6862 a 6863).

Los criterios 1 a 34 recomiendan una cantidad en euros, un rango entre dos cantidades, o una escala si el asunto es cuantificable, para las distintas actuaciones extraprocesales (folios 6864 a 6873). Alguno de estos criterios prevén reglas específicas de modulación de los honorarios (folios 6866 a 6867).

La minuta se determina aplicando la escala regulada para los distintos órdenes jurisdiccionales, y cuya base para el cálculo es la cuantía del procedimiento (folios 6874 a 6921). Si bien, el criterio 8 establece la minutación basada en el tiempo, que será de aplicación de manera subsidiaria cuando no proceda minutar a tenor de las escalas (folio 6865).

Para los distintos procedimientos jurisdiccionales, los criterios contienen una escala en función de la cuantía del procedimiento o cuando no hay cuantía en el procedimiento, una cantidad fija (folios 6874 a 6921).

Los Criterios incorporan como Anexos, un “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales” y una “Hoja de Encargo Profesional”.

En la cláusula cuarta del contrato, que fija la cantidad correspondiente a los honorarios profesionales, se regula la posibilidad, además, de que *“También se pueden pactar dichos honorarios por remisión a los que resulten de la aplicación de los Criterios Orientadores establecidos por el Consejo Canario de Colegios de Abogados...”* (folios 6924 a 6926).

4.1.9. ICAR (párrafos 119 a 132)

Los denominados Criterios Orientadores a efectos de tasación de costas y jura de cuentas fueron aprobados por la Junta del ICAR el 26 de abril de 2013 según el propio Colegio (folio 5199).

El documento aportado por el Colegio (folios 5455 a 5544) coincide con el incorporado al expediente el 21 de julio de 2016, obtenido por la DC a través del siguiente enlace de internet (folios 3990 a 4024):

<http://www.noguero.info/costas/>

El ICAR ha indicado a la DC que “(...) este Colegio de Abogados emite sus informes de tasaciones de costas, sin remisión alguna a criterios orientadores, tomando en cuenta la cuantía del procedimiento como un criterio más, que no el único ni fundamental y tomando en consideración criterios que viene determinando la jurisprudencia de todos los órganos judiciales al respecto: la complejidad de la materia discutida en el pleito, la dedicación, el esfuerzo profesional y el tiempo empleado, la extensión del proceso, las fases del proceso realizadas, la instancia del proceso (instancia, apelación, casación, etc.), resultados obtenidos y, en general, cuantas circunstancias concurrentes en cada caso concreto sean relevantes para la estimación de unas costas adecuadas y razonables al supuesto examinado” (folio 5200).

Para el cálculo de honorarios, la Disposición General Segunda establece respecto a la cuantía del procedimiento, que habrá que estar a la cuantía objeto de litigio y, si no pudiere ser fijada, se tomará como referencia la cuantía de [CONFIDENCIAL] € (folios 3991 y 5461). Y a partir de la Disposición General Cuarta se establecen reglas, porcentajes y cantidades que deben aplicarse (folios 5464 a 5466 y 3992 a 3993).

En la Disposición General Decimosegunda (Escala General), se encuentra la escala general que calcula las cantidades en función de la cuantía en euros del procedimiento (folios 3994 y 5437).

Tras la Disposición Adicional Primera, los criterios regulan los porcentajes por tramos en función de cada procedimiento en cada orden jurisdiccional y, al igual que en el caso del ICAV, para el cálculo de los honorarios profesionales en las costas se aplicará una escala, en función de la cuantía del procedimiento (o [CONFIDENCIAL] € en caso de que no sea posible determinarla), y un porcentaje.

Asimismo, también se regulan porcentajes o cantidades fijas para actuaciones en procedimientos de escasa cuantía o actuaciones profesionales (folios 3994 a 4024 y 5469 a 5544).

4.2 Herramientas web de minutación

En la investigación del expediente, la DC también ha analizado las siguientes herramientas web de minutación, tal y como se expone en el apartado 5.5 del PCH (*Publicación de los criterios*, párrafos 219 a 2026)

4.2.1 LEXTOOLS.NET

Lextools.net es una herramienta web creada en 2001 y dirigida a los abogados que la utilizan como guía para presentar una tasación de costas y a la que se accede mediante un usuario y una contraseña (folio 7403).

Según Herramientas Jurídicas, S.L. (Herramientas Jurídicas), empresa que gestiona Lextools.net, la información de la web “procede de varios colegios antes del 2006. Tras la ley Omnibus de internet y sobre todo: trabajo interno, análisis y recopilación de la información” y “va dirigida a abogados que la utilizan como guía y ayuda a la hora de presentar una tasación de costas” (folio 7403).

En relación con qué es y en qué consiste, Herramientas Jurídicas señala que:

“Lextools.net le propone al abogado una consulta del historial de Criterios Orientadores de los Iltres. Colegios de Abogados, antes de la aprobación de la Ley Omnibus y, un estudio privado relacionado con los criterios habituales para la tasación de costas y jura de cuentas en las demarcaciones de los distintos partidos judiciales después de la ley Omnibus” (folio 7403).

Con respecto a la relación entre Lextools y los Colegios de Abogados, Herramientas Jurídicas afirma que *“era muy fluida ya que al principio nos ayudábamos mutuamente, ellos nos daban publicidad indirecta y nosotros les ayudábamos a publicar unos criterios orientadores que para ellos era muy costoso de enviar ya que lo hacían en papel, esto fue durante los años 2001 al 2004. A partir del 2010 se enfrió la relación debido a la ley Omnibus” (folio 7404).*

Asimismo, sobre el envío de los criterios por parte de los Colegios, señala

“Si, en los primeros años 2001 al 2004. Nos lo enviaban a nosotros y también a sus colegiados. Esta información está basada en un mapa del año 2004 aproximadamente que estaba en un enlace de página web obsoleta de todas las que tenemos. Nos dieron explícita o implícitamente su aprobación al ayudarnos a repartir CD's personalizados de sus honorarios. Adjuntamos (anexo) copia de varios de estos CD's ya que al ser de hace tanto tiempo no los tenemos todos. Si se revisa el año del copyright se aprecia que es anterior al año en el que se aprobó la Ley Omnibus y se basan en criterios del 2001 al 2004. Además en la cara posterior de los CD's se encuentra la fecha de duplicado, siempre anterior al 2004. A partir de este año no nos facilitaron más información, a excepción de algún caso aislado, expuesto en el punto IV” (folio 7404).

Según la empresa, con posterioridad no ha firmado nuevos convenios, si bien ha mantenido alguna comunicación con algún Colegio, en concreto consta en el expediente unos e-mail del ICAB de 2 de junio de 2014, y del ICAV de 14 de enero de 2015, en el que se adjunta los criterios previamente solicitados por *Info LexTools* (folios 7427 a 7430), así como un e-mail de ICACOR de fecha 19 de julio de 2013, en el que se indica que se circulará información entre sus colegiados, relativa al envío gratuito en formato digital de la guía "La tasación de costas fácil, guía de criterios orientadores, facturación y fiscalidad para abogados", así como una serie de ofertas ofrecidas por *Lextools* (folios 7431 a 7432).

El resto de criterios, según indica Herramientas Jurídicas S.L. en su respuesta, se consiguieron a través de distintas fuentes de internet: este es el caso, en concreto, de los criterios de Castilla y León que aplica ICAVILA, los de ICAR, los de Castilla la Mancha que aplica ICALBA y los de ICAS. En relación con los criterios de País Vasco que aplica ICASV, los de Galicia que aplica ICACOR y los de Canarias que aplica ICACST, los criterios que publica en *Lextools* son los aprobados antes de la entrada en vigor de la *Ley ómnibus* en los años 2006, 2008 (aumentando un 10%) y 2002, respectivamente, desconociendo Herramientas Jurídicas S.L., si son los que siguen en vigor (folios 7423 a 7425).

Lextools publicó en el año 2013 la guía *"Tasación de costas fácil. Guía de Criterios Orientadores. Facturación y fiscalidad para abogados"* incorporada por la DC al expediente (folios 7040 a 7181). Esta guía, de acceso gratuito a través de la web Lextools.net, recoge un listado de los criterios vigentes para cada uno de los Colegios de Abogados en función de la Comunidad Autónoma y provincia que constituyen su ámbito territorial, con todas las actualizaciones realizadas y con una explicación sobre su origen.

Herramientas Jurídicas, S.L. señala que *"es un estudio interno, elaborado a lo largo de 15 años, por nuestra empresa"*. La citada guía en su prólogo, realizado por un miembro de la Comisión de Honorarios de la Junta de Gobierno del ICAM, indica que:

"(...) fue la herramienta de honorarios profesionales la que, de entre todas, me cautivó desde un primer momento, pues no se limita a facilitar los Criterios (baremos en la antigua terminología) de Honorarios Profesionales de cada uno de los Colegios de Abogados de España, sino que, (...) para añadirle un valor, un plus, cual es el realizar automáticamente los cálculos necesarios para llegar al resultado que la estricta aplicación del Criterio de que se trate recomienda. (...) Pues bien, (...) esa herramienta del cálculo de honorarios (...), facilita al usuario la explicación, paso por paso, que se ha seguido para llegar al resultado propuesto" (folio 7044).

La DC indica que, a 10 de octubre de 2016, dicha guía era accesible de manera gratuita, una vez realizado el alta como usuario en Lextools.net. Se trata de una descripción del origen de los criterios que indica los criterios vigentes, pero que no parece reproducir su contenido.

Bankia aportó una impresión de pantalla con el contenido de la página web del ICAV que tiene un enlace directo a esta herramienta (folio 3435).

4.2.2 JURISOFT

Jurisoft, cuya propietaria es la Editorial Aranzadi, S.A. (folio 7433), es otra herramienta web de minutación que entró en funcionamiento en el año 2006-2007, *"(...) dirigida al público en general cuyo acceso es libre a través de internet"*, que *"(...) permite el cálculo del importe de los honorarios profesionales a efectos exclusivos de tasación de costas y jura de cuentas, según los criterios establecidos por los Colegios de abogados"* (folio 7435). En relación con su objetivo y contenido, THOMSON REUTERS señala que *"Actualmente y tras la entrada en vigor de la Ley de Ómnibus el objetivo de la herramienta es poder calcular los honorarios a efectos exclusivos de tasación de costas y jura de cuentas. En cualquier caso, se facilita el cálculo, pero la decisión sobre el honorario a aplicar es decisión exclusiva del abogado usuario de la herramienta web"* (folio 4735).

Consta en el expediente copia de 8 impresiones de pantalla de 7 de octubre de 2016 que documentan el contenido de la página web de Jurisoft (folios 8168 a 8175) que incluye el listado de los criterios orientadores a los efectos de tasaciones de costas del ICAV,

ICASCT, ICAS, ICAR, Consejo Vasco de la Abogacía, Consejo de Abogados de CLM y del Consejo Regional de la Abogacía en Castilla y León, con una nota que indica:

“Esta aplicación permite calcular los honorarios orientadores de los Abogados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados

ESTA APLICACIÓN ES UNA HERRAMIENTA DE AYUDA, PERO EN NINGÚN CASO SUPLE LAS DECISIONES DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE LOS ILUSTRES COLEGIOS. LA EMPRESA CREADORA, Thomson Reuters Aranzadi Jurisoft, LA CEDE COMO UNA LICENCIA DE USO SIN HACERSE RESPONSABLE DEL MAL USO O ERRORES QUE PUDIERA CONTENER.

Estos Criterios Orientadores han sido revisados por varios Ilustres Colegios de Abogados y numerosos profesionales. Debido a la complejidad y diferentes interpretaciones en su aplicación, agradecemos a los usuarios su colaboración para subsanar cualquier incidencia en nuestra interpretación”.

Según THOMSON REUTERS, la información de Jurisoft se actualiza sólo si hay cambios conocidos en los criterios aprobados por los Colegios, de información encontrada en internet, si bien algunos Colegios resuelven dudas relacionadas con la interpretación de estos cálculos y su vigencia (folio 7435).

4.3. Las costas procesales en las demandas contra Bankia por la OPS2011

Tal y como puso de manifiesto el acuerdo de recalificación de 10 de enero de 2018, el apartado 5.6 del PCH (*Las costas procesales en las demandas contra BANKIA por la OPS 2011*) relaciona los casos de emisión de dictámenes por parte de cada uno de los Colegios de Abogados incoados en el marco de incidentes de impugnación de costas procesales y el modo en que dichos criterios han sido aplicados en tales dictámenes.

4.3.1 La oferta pública de suscripción de acciones de 2011 (OPS2011)

El 20 de julio de 2011 Bankia salió a bolsa mediante una Oferta Pública de Suscripción de Acciones (OSP2011), con un precio por acción de 3,75 euros por cada título. El folleto informativo contenía los datos financieros del primer trimestre de 2011 del Grupo Bankia.

En mayo de 2012 Bankia fue intervenida por el FROB. Éste reformuló sus cuentas anuales de 2011, que reflejaban pérdidas que conllevaron la suspensión de la cotización de acciones, recapitalización del grupo y reducción del valor de sus acciones.

Como consecuencia de estos hechos, muchos accionistas que habían comprado acciones de Bankia en la OPS2011 formularon recursos contra la entidad basándose en que la información reflejada en el folleto informativo de la OPS2011 no era real y solicitando la devolución del valor equivalente a la compra de títulos. En relación con ello, una serie de despachos de abogados se especializaron en este tipo de recursos contra Bankia.

Mediante sentencias de 3 de febrero de 2016 (nº 23/2016 y 24/2016), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo obligó a Bankia a devolver a los pequeños inversores el valor que invirtieron en acciones de la entidad al existir “graves inexactitudes” en el folleto informativo mencionado.

4.3.2 Pleitos en masa en la OPS2011

Según Bankia, seis despachos de abogados interpusieron el 33% del total de las demandas. La DC accedió a una muestra de dichas demandas procedentes de tres de esos despachos (Arriaga Asociados –interpuso el 17 % del total de demandas-, Bufete Rosales y Caamaño, Concheiro y Seoane Abogados). El denunciante considera que dichas demandas tienen un contenido sustantivo similar en relación con sus fundamentos. Asimismo, señala que, dentro de cada despacho, los escritos son prácticamente iguales. Además, incorporan algún documento similar (como resumen de la OPS o el plan de recapitalización de Bankia).

Asimismo, la DC ha incorporado al expediente un modelo de demanda publicado por la empresa vLex⁴, accesible por internet, cuya estructura es similar en relación con los hechos y fundamentos a la muestra de las demandas analizadas por la DC.

El órgano instructor también ha accedido a un formulario de demanda de acciones de Bankia, para formato *on-line*, publicado el 22 de abril de 2015, que permite comprar un formulario de demanda relativo a juicio verbal en relación con las acciones de nulidad contractual por vicio del consentimiento contra Bankia por la OPS 2011 y una guía de reclamaciones de acciones Bankia publicada por Burguera Abogados en 2014 que analiza las estrategias jurídicas para la relación por acciones a Bankia.

La DC señala que los tribunales se han pronunciado en relación con las demandas bien afirmando que se trataba de un modelo de demanda (Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 31 de julio de 2015; folio 53) o bien que las cuestiones suscitadas no entrañaban dificultad (Sentencia de 26 de noviembre de 2015, nº 102/2015; folio 54).

Según Bankia, tras observar que las minutas de los abogados demandantes se calculaban empleando los criterios orientadores de los Colegios de Abogados impugnó, desde noviembre de 2015, 708 tasaciones de costas -frente a los 90.000 procesos-, de las que 475 afectaban a incidentes tramitados ante órganos judiciales situados en las demarcaciones territoriales de los incoados. En dichos incidentes de impugnación, Bankia argumentó el carácter masivo de las demandas –que habían requerido menor trabajo por su carácter repetitivo- para la reducción de la minuta, pero ningún dictamen emitido por los Colegios estimó la impugnación.

4.3.3 Nota de encargo

Los despachos de abogados formalizaron sus servicios de demanda contra la OPS2011 de Bankia a través de una hoja de encargo en la que quedaba establecida la cesión de

⁴ vLex es una empresa nacida en 1998 con el objetivo de dar acceso a la mayor colección de información legal. Su historia puede consultarse en: <http://es.cms.vlex.com/nosotros/historia>

las costas procesales en favor del abogado como remuneración del servicio prestado. Bankia aportó las hojas de encargo de tres despachos (folios 161 a 177; 8157 a 8159 y 8155 a 8156).

4.3.3.1. Nota de encargo de Arriaga Asociados:

Como la DC indica en el párrafo 87 del PCH, en la hoja de encargo de este despacho de abogados se menciona que los parámetros para la fijación de los honorarios vienen establecidos por los Colegios de Abogados. En concreto, en su estipulación sexta, sobre el desistimiento, se contiene el siguiente texto:

*“Ustedes podrán desistir unilateralmente del presente encargo en cualquier momento. **Si desisten antes de la presentación de la demanda**, la provisión de fondos realizada por ustedes quedará en poder de Arriaga Asociados, en concepto de gastos de estudio y de tramitación. **Si ustedes desistieran una vez presentada la demanda**, deberán abonar los honorarios de abogado y procurador –establecidos por sus respectivos Colegios profesionales– según la fase procedimental en que se encuentren las actuaciones, con un importe mínimo, en su caso, de [CONFIDENCIAL] euros” (subrayado añadido; folio 164).*

4.3.3.2. Nota de encargo de UNIVE

La hoja de encargo de UNIVE establece que los servicios jurídicos se retribuyen de acuerdo con una cantidad fija, a la que se le suma el [CONFIDENCIAL] % (+IVA) de la cuantía total recuperada por el afectado en sentencia firme o por acuerdo judicial o extrajudicial posterior a la personación/reclamación. Además, la nota prevé la cesión de las costas a favor del Grupo UNIVE como pago de sus servicios (párrafos 88 y 89 del PCH; folios 8157 a 8159).

4.3.3.3. Nota de encargo de V Abogados

En su hoja de encargo se hace referencia a que sus servicios jurídicos son retribuidos tomando como base un tanto por ciento de la cantidad recuperada y la cesión de las costas. En la misma se indica:

“COSTAS JUDICIALES:

Para el caso de que se condene en costas a la parte contraria en cualquiera de los procedimientos en los que el Despacho tenga asumida la defensa éste tendrá derecho a hacer suyos, como pago de sus honorarios, la totalidad de los que por vía de tasación de costas obtenga el cliente de la parte contraria en concepto de honorarios de abogado y procurador.” (folio 8156).

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*”, y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, y la posterior recalificación efectuada y sometida a las alegaciones de las partes, si procede declarar acreditada la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, en relación con la elaboración, aplicación y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales por parte de los 9 Colegios de Abogados denunciados o, si por el contrario, dichas conductas no constituyen prácticas restrictivas de la competencia.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR Y POSTERIOR RECALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA

En su Informe y Propuesta de Resolución elevada a esta Sala con fecha 4 de agosto de 2017 la DC consideró que no había quedado acreditado que la elaboración, aplicación y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales por parte de los 9 Colegios de Abogados denunciados constituya una infracción del artículo 1 de la LDC ni tampoco la aplicación, por parte de los mismos, de dichos criterios en la elaboración de dictámenes para la tasación de costas judiciales.

La DC expone que, aunque la Ley *Ómnibus* prohibió el establecimiento de baremos orientativos para la determinación de los honorarios de los abogados, permitió la elaboración de criterios a los efectos de la tasación de costas y de la Jura de cuentas, de modo que la Ley de Colegios Profesionales (LCP) autoriza a los Colegios a elaborar estos últimos. En consecuencia, por aplicación del artículo 4 LDC, la DC considera que la LDC no sería de aplicación a la conducta consistente en la elaboración de criterios para la tasación de costas.

No obstante, la DC señaló en el párrafo 322 del PCH que los criterios analizados constituían una lista de tarifas para las distintas actuaciones que contemplan.

Igualmente, en los párrafos comprendidos entre el 333 y el 337 del PCH la DC reconoció que había quedado acreditada en el expediente la difusión de los criterios elaborados por los Colegios.

Por último, la DC también constató que en los casos analizados se había efectuado una aplicación automática de los documentos creados y difundidos por los Colegios que no se ajusta a los requisitos establecidos por el TS (adecuarse a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, las horas realmente trabajadas u otra circunstancia que incida en el coste real del proceso).

En virtud de los hechos acreditados que acaban de transcribirse y la valoración de hechos similares efectuada en anteriores resoluciones de la CNMC, esta Sala de Competencia, mediante acuerdo de 10 de enero del 2018, consideró que tales hechos podrían haber sido mal calificados por el órgano instructor ya que podrían revestir los caracteres de recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior.

De conformidad con lo previsto en el artículo 51.4 de la LDC, la nueva calificación de los hechos fue sometida a los interesados y a la Dirección de Competencia para que en el plazo de 15 días formularan las alegaciones que estimaran oportunas.

Conforme se expresa en el antecedente de hecho 13 de la presente resolución, entre el 22 de enero de 2018 y el 9 de febrero de 2018 presentaron alegaciones al acuerdo de recalificación todos los Colegios de Abogados imputados, así como la denunciante BANKIA. La DC no presentó alegaciones al citado acuerdo.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

Tras el sometimiento a los Colegios incoados de la nueva calificación realizada por parte de esta Sala mediante el acuerdo de 10 de enero de 2018 de los hechos acreditados en el PCH, en la presente resolución esta Sala debe decidir si las conductas de los nueve Colegios de Abogados incoados pueden constituir una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible por tanto de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior, realizada a través de la elaboración, aplicación y difusión de documentos (llamados habitualmente "criterios") que incluyen listados de precios u honorarios de servicios prestados por abogados colegiados, en contra de lo dispuesto en el artículo 14 de la LCP.

4.1 Antijuridicidad de las conductas

La LCP establece en su artículo 2 que 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 las profesiones, la Ley 7/1997, que reconoció con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, eliminó esta función sustituyéndola por la posibilidad de que los Colegios pudieran establecer exclusivamente baremos de honorarios orientativos.

En diciembre de 2009, la Ley *Ómnibus* eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos al añadir un nuevo artículo 14 a la LCP, 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.

Asimismo, la Disposición Derogatoria de la Ley *Ómnibus* dispuso la derogación de *“cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario, o estatutos de corporaciones profesionales y demás normas internas colegiales se opongán a lo dispuesto en esta Ley”*

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 la antijuridicidad de las conductas corresponde valorar si las conductas investigadas llevadas a cabo por los nueve Colegios de Abogados imputados, relacionadas con la recomendación colectiva e indirecta de honorarios, constituyen una infracción del artículo 1 mencionado.

Tras analizar la propuesta de la DC elevada a esta Sala y las alegaciones presentadas por los Colegios imputados al acuerdo de recalificación, esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las conductas que se imputan a las incoadas. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto en la medida que se ha verificado su aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado de servicios profesionales de abogacía prestados por letrados al ser ejecutadas por parte de los nueve Colegios imputados. A continuación se exponen los motivos por los que se considera que es así, analizando tanto las características y contenido de los criterios publicados, como la difusión de los mismos.

4.1.1 Características de los Criterios de honorarios

Tal y como ya puso de manifiesto la DC en el PCH, los nueve Colegios de Abogados imputados han elaborado, utilizado o difundido listados tarifarios que cuantifican en euros las distintas actuaciones que contemplan (párrafo 322 del PCH). Ello es así dado que incluso en el caso de la aplicación de escalas tipo (que recogen los Criterios de todos los

Colegios), el resultado de aplicar a las mismas los porcentajes que se establecen equivale a fijar cuantías concretas para cada tipo de actuación contemplada (párrafo 318 del PCH).

De ello se deduce que no nos encontramos ante criterios sino ante auténticos baremos de honorarios o listados de precios.

Aunque los Colegios argumenten lo contrario basándose predominantemente en la denominación que emplean, el mero uso por parte de los Colegios del término “criterios” no cambia la naturaleza de los documentos investigados. La calificación de una lista o repertorio de tarifas no puede ser sino de baremos, según la definición que proporciona la RAE, dada su estructura y características.

Como indicó la extinta CNC en su *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se prohíbe con carácter general establecer honorarios orientativos con la única excepción de elaborar criterios en relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, hace la apreciación siguiente sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se prevé esta excepción:

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario” (subrayado añadido).

Teniendo en cuenta, todo lo expuesto anteriormente, los documentos elaborados, publicados y/o aplicados por los Colegios exponen precios organizados por categorías (es decir baremos) y no criterios, por lo que esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC y el artículo 14 de la LCP. Así lo evidencian, sirvan como ejemplo, los siguientes párrafos:

- **ICAV:** artículo 107 del Baremo de 2008 como el 42 de los Criterios de 2014:

*“Artículo 107. Por la asistencia al detenido, imputado o preso, tanto en dependencias judiciales como en cualesquiera otras, se devengará, incluida la salida como criterio orientador la cantidad de
..... [CONFIDENCIAL]”*

- **ICAAVILA:**

“Criterio 1. Conciliación.

- *Redacción de la demanda de conciliación o nota de contestación:
[CONFIDENCIAL] €.*

- *Asistencia a la comparecencia sin avenencia: [CONFIDENCIAL] €*
- *Con avenencia se aplicará la escala del [CONFIDENCIAL] % del juicio que se evitó”.*

- **ICAB:**

“Criterio 17. - Recursos contra provisiones y autos.

1. – *Por la interposición de una petición de aclaración de cualquier resolución judicial arbitral se recomienda minutar [CONFIDENCIAL] € (folio 3637)”.*

“Criterio 23.- Actuaciones ante el Tribunal Constitucional.

Por la completa tramitación del recurso de inconstitucionalidad se recomiendan unos honorarios de [CONFIDENCIAL] €, y por el escrito de alegaciones en cuestión de inconstitucionalidad se recomiendan unos honorarios de [CONFIDENCIAL] €.

Por la tramitación de cualquiera de las modalidades del recurso de amparo constitucional o conflictos negativos o de competencias, se recomiendan unos honorarios de [CONFIDENCIAL] €. Si se admite prueba se incrementarán estos honorarios en un [CONFIDENCIAL]%, y se aplicará igual incremento si se produce acumulación. Si el recurso no es admitido, se recomienda percibir el [CONFIDENCIAL]% de los honorarios correspondientes. Los letrados que dirijan el demandado o el coadyuvante pueden minutar el [CONFIDENCIAL]% de los honorarios correspondientes al recurso” (folio 3638).

- **ICALBA:**

“CRITERIO 1. Cualquier consulta sencilla o dictamen verbal aun con examen de Documentos y/o antecedentes, módulo orientador de..... [CONFIDENCIAL] €

CRITERIO 15. En los casos de fusión, absorción, disolución y liquidación, se aplicará el [CONFIDENCIAL]% de la escala, además del módulo orientador de [CONFIDENCIAL] €” folios 3740 y 3744).

- **ICACOR:**

“1.- Consulta breve.- Consulta breve y que pueda ser resuelta en el momento (personal o telefónica), y siempre que no exceda en su duración de media hora [CONFIDENCIAL] € (...)

5.- Gestiones sencillas.- Gestiones de simples trámites ante juzgados, oficinas públicas y particulares, salvo que se trate de trámites incardinables en un proceso [CONFIDENCIAL] € (...)

14.- Estatutos.- Redacción o modificación esencial de estatutos de comunidades, asociaciones y personas jurídicas que no sean sociedades mercantiles y, en su caso, su constitución y extinción [CONFIDENCIAL] €” (folios 3920 y 3922)

- **ICAS:**

El valor orientador será el resultado de multiplicar el número de puntos que tenga asignado el asunto, por el valor o importe del punto que se fija en la cantidad de [CONFIDENCIAL] ([CONFIDENCIAL] €)”.

“31. Efectos económicos. (...)

31.5. (...) Solicitud y asistencia a la comparecencia para la formación judicial de inventario: [CONFIDENCIAL]% de la escala tipo, con un Valor orientador de [CONFIDENCIAL] puntos. (...)

34. Oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y del procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción.

Intervención en estos procedimientos. Valor orientador: [CONFIDENCIAL] puntos”.

- **ICASV:**

“Disposiciones Generales (...)

Tercera. Carácter orientador de estos Baremos [según la fe de erratas]. (...) Todas las cifras incluidas en los Baremos habrán de ser consideradas como precio orientador por debajo del cual no resulta aconsejable fijar los honorarios” (folio 4047)

“39. Redacción de disposiciones de última voluntad: se minutará teniendo en cuenta su complejidad, siendo aconsejable una cantidad no inferior a [CONFIDENCIAL] (...)

57. Formalización judicial del arbitraje

a.- Cuantía determinada. [CONFIDENCIAL]% de la escala tipo, siendo aconsejable una cantidad no inferior a [CONFIDENCIAL]” (folios 4060 y 4062).

- **ICASCT:**

“CRITERIO 9.-

Resolución de consulta por escrito, nota o informe sobre una cuestión, recomendado.....

126

CRITERIO 10.-

Dictamen con exposición de antecedente y consideraciones Jurídicas, recomendado, a partir de
[CONFIDENCIAL]

- **ICAR:**

"24. Intervención en cuestiones prejudiciales, mínimo recomendado [CONFIDENCIAL]€.

25. medidas cautelares previstas en los números 3, 5 y 6 del artículo 727 de la LEC: a) Sin oposición. Se aplicará el [CONFIDENCIAL]% de la Escala, mínimo recomendado [CONFIDENCIAL]€. b) Con oposición. Se aplicará el [CONFIDENCIAL]% de la Escala, mínimo recomendado [CONFIDENCIAL]€."
(folio 3996).

Teniendo en cuenta, por tanto, no sólo que el órgano instructor ya calificó a los denominados "Criterios Orientadores" de los nueve Colegios de Abogados imputados como "baremos de honorarios" sino que el contenido de los folios incorporados por la DC el 21 de julio de 2016 al expediente (folios 4301 a 4328; 3862 a 3902 y 6144 a 6184; 3990 a 4024; 3726 a 3861; 3629 a 3655; 3903 a 3989; 4251 a 4300; 4025 a 4250; 3656 a 3725), es prueba directa de que dichos documentos exponen precios y no criterios, esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios.

La disposición adicional cuarta de la LCP permite a los colegios la elaboración de criterios orientativos, es decir, indicaciones que, de una manera razonada y no arbitraria, permitan motivar la tasación de costas. En este sentido, no puede obviarse que los criterios son una norma o juicio que sirve para discernir, mientras que un baremo es una tabla, una lista o repertorio de tarifas, es decir, unos precios fijos. El Consejo de la extinta CNC ya se pronunció en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales sobre dicha diferencia, entendiéndolo que los criterios sirven para "*valorar el trabajo realizado en función del conocimiento requerido, tiempo empleado, necesidades de documentación u otros criterios de esa índole*", diferenciando estos de "*un listado que establece una serie de tipologías genéricas de servicios a los que se les asigna un precio mínimo y un precio máximo, en unos casos, un precio fijo en otros y un mínimo en el resto, o también un porcentaje del valor de la tasación a realizar, sin ningún vestigio de criterio que haga referencia a las mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes*".

Como ya se ha mencionado, el *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios* de la extinta CNC ya incidía en esta diferenciación entre criterios y baremos. De este modo, en la medida en que en los documentos elaborados o difundidos por los Colegios se recogen tanto valores de referencia expresados en euros como escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes, esta Sala considera que ello evidencia que nos

encontramos ante baremos, considerados como lista o repertorio de tarifas, y no ante criterios, lo que vulnera claramente lo dispuesto en la LCP y la LDC.

Como han venido sosteniendo las diferentes autoridades de competencia tanto europeas como españolas y tal y como recoge el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios:

“la fijación de honorarios es una de las prácticas más dañinas de la competencia, puesto que limita la capacidad de los profesionales de utilizar el precio como herramienta de diferenciación y competencia. (...) Además, en general, independientemente del grado de obligatoriedad que supongan los honorarios acordados, el proceso que lleva a su establecimiento implica compartir información sobre costes y otras cuestiones comercialmente sensibles entre competidores, lo que en sí mismo puede suponer una restricción de la competencia perseguible por la LDC”.

A lo anterior ha de añadirse, tal y como han venido pronunciándose las diferentes autoridades de competencia españolas, que el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno. Esto mismo ya se indicaba así, por todas, en la Resolución de la extinta CNC de 10 de septiembre de 2013, expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de marzo de 2015, de la que cabe resaltar el siguiente párrafo al respecto:

“los dictámenes solicitados por los juzgados a los que alude AEPVJ pueden realizarse por parte de la Asociación caso a caso, como se aprecia en la petición del Juzgado de Chantada y para ello no es necesario la fijación de un tarifario como el que nos ocupa y menos aún su publicación”.

Pero, como ya se expuso en la anterior resolución de esta Sala de 15 de septiembre de 2016 (SAMAD/09/2013 BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH), los Colegios de Abogados ya fueron informados de ello por la extinta CNC a través de la carta remitida a los mismos el 17 de junio de 2011 y reiterada después mediante comunicación de 13 de febrero de 2013. De este modo, se le informaba, en primer lugar, de que las recomendaciones sobre honorarios estaban expresamente prohibidas y, en segundo lugar, que:

“En los casos de tasación de costas y jura de abogados, así como en los informes en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales, el Colegio debe ser especialmente cuidadoso en informar caso por caso y según criterios, sin que en ningún caso puedan trasladar los baremos, en su caso, utilizados por ellos para estos casos concretos” (subrayado añadido; folio 309)

Algunos Colegios, como el ICAB, en sus alegaciones al Acuerdo de Recalificación sostienen que *“la distinción entre baremos y criterios unilateralmente defendida por la CNMC en algunos de sus informes es inoperante puesto que convertiría la intervención*

de los colegios de abogados en los procedimientos de tasación de costas –prevista por la Ley, conviene recordar- en carente de utilidad para la Administración de Justicia desde un punto de vista práctico. (...) Obvio es que la diferencia semántica existe, pero en el contexto de la impugnación de una tasación de costas –en la que obviamente se están discutiendo los concretos precios cobrados o a cobrar- de nada le sirve al Letrado de la Administración de Justicia y posteriormente al propio Juez que un colegio se limite a señalar vaguedades tales como que debe considerar la dificultad del caso, su volumen, su complejidad técnica, etc.”. (folio 10547)

A este respecto debe señalarse que el Tribunal Supremo ya se ha manifestado sobre este aspecto en diversas ocasiones⁵, señalando que su doctrina se viene manteniendo invariable incluso tras la reforma operada en la LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, según la cual *“la minuta incluida en la tasación debe ser una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión, no solo calculada de acuerdo a criterios de cuantía, sino además adecuada a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, la fase del proceso en que nos encontramos, los motivos del recurso, la extensión y desarrollo del escrito de impugnación del mismo, la intervención de otros profesionales en la misma posición procesal y las minutas por ellos presentadas a efectos de su inclusión en la tasación de costas”*.

Y más recientemente⁶, *“según reiterada doctrina de esta Sala en materia de impugnación de los honorarios de letrado por excesivos, debe atenderse a todas las circunstancias concurrentes, tales como trabajo realizado en relación con el interés y cuantía económica del asunto, tiempo de dedicación, dificultades del escrito de impugnación o alegaciones, resultados obtenidos, etc.”*

Por lo tanto, la distinción entre baremos y criterios sostenida por esta Comisión en modo alguno haría carente de utilidad la intervención de los colegios en los procedimientos de tasación de costas desde un punto de vista práctico. Que dicha intervención, tal y como la prevé la LCP, deba basarse en criterios orientativos y no pueda fundamentarse en baremos o listados de precios generalistas aplicados de modo automático según meras escalas de cuantía no significa que la actuación de los colegios deba limitarse a señalar “vaguedades”. Por el contrario, la actuación del Colegio puede perfectamente individualizar en cada caso concreto las características intrínsecas del pleito en cuanto a complejidad, tiempo de dedicación, extensión y desarrollo de los escritos presentados, según expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin acudir a la aplicación mecánica de un listado de precios.

Al contrario de lo que expone el ICAB es la aplicación mecánica de baremos o listados de precios detectada en el expediente la que, además de constituir una restricción de la competencia muy grave por su aptitud para homogenizar los precios de los servicios

⁵ Por todos, en su Auto de la Sala de lo Civil de 22 de febrero de 2017 (núm. rec. 556/2013); Auto de la Sala de lo Civil de 27 de marzo de 2012, RC 385/2008; Autos de la Sala de lo Civil de 9 de febrero de 2010, RC nº 1417/2007 y 13 de abril de 2010, RC nº 1355/2006.

⁶ Auto del TS de 11 de febrero de 2014 (RC 2375/2011)

prestados por abogados dentro y fuera de la tasación de costas, la que priva de toda utilidad a la intervención de los colegios en los procedimientos de tasación de costas.

Algunos Colegios de Abogados imputados alegan la falta de acreditación de las conductas en relación con la elaboración, aprobación o aplicación de los criterios. Así el ICACOR señala que no ha aprobado ningún compendio de criterios honorarios, ni publica el del Consello da Avogacía Galega (CAG) ni aplica el baremo de honorarios del CAG (folios 10182 a 10185). Por su parte el ICASV señala que en el expediente no consta acreditado que el ICASV haya aprobado normas que exceden de la previsión de la LCP, ni que las ha publicado (folios 10521 a 10523).

Esta Sala, sin embargo, no puede sino discrepar de las alegaciones vertidas por los estos Colegios. Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los nueve Colegios de Abogados elaboraron y aprobaron baremos, que no criterios. Así ha quedado acreditado en el expediente que:

- El ICAV elaboró sus baremos y los aprobó en 2014, utilizando hasta entonces los Baremos de Honorarios del Consejo Valenciano de Abogados revisado en 2008 sobre la base del anterior baremo de 2006 (folios 4301 a 4328 y 5556 y 5570).
- El ICAAVILA aprobó sus baremos en mayo de 2014 (folios 3862 a 3902, 6140 y 6144 a 6184).
- El ICAR elaboró y aprobó sus baremos en abril de 2013 (folios 3990 a 4024 y 5199).
- El ICALBA acordó aplicar los baremos aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril de 2016 (folios 3728 a 3861 y 8599 a 8600).
- El ICAB elaboró y aprobó en 2010 sus baremos (folios 3629 a 3655 y 6687).
- El ICACOR aplica los baremos del Consejo de la Abogacía Gallego, a los que se remite en sus dictámenes (folios 3903 a 3989, 4854, 4860, 4866, 4872 y 4877).
- El ICAS elaboró y aprobó sus baremos en marzo de 2010 (folios 4885, 4887 y 4918 a 4961).
- El ICASV aplica los baremos del Consejo Vasco de la Abogacía de 2006 (párrafo 187 del PCH y folios 4025 a 4158, 4160 a 4250 y 4251 a 4300,).
- El ICASCT elaboró y aprobó sus baremos en marzo de 2010 (folios 3656 a 3725 y 6853).

4.1.2 Publicación y difusión de los Criterios de Honorarios

En cuanto a la publicación y difusión de los erróneamente denominados “Criterios Orientativos”, el órgano instructor ya confirmó en su PCH que encontró los mismos publicados en diversas páginas web, al margen de que actualmente se encuentren o no

aún publicados en ellas. Así lo acreditan los párrafos 93, 110, 120, 134, 135, 149, 166, 174, 187 y 196 del PCH. De hecho, el Acuerdo de 21 de julio de 2016 los incorporó al expediente (folios 3628 a 4300).

Si bien la mayoría de aquéllos enlaces de acceso a los mismos se encuentran desactivados, a fecha de redacción de esta de resolución aún continúan activos enlaces en relación con los “Criterios Orientadores” de cada uno de los Colegios en los que pueden ser consultados los mismos.

Los Colegios reconocen en sus alegaciones que uno de los objetivos de los llamados “criterios” es cumplir con lo dispuesto en la LEC en relación con la elaboración de informes en la impugnación de tasación de costas o jura de cuentas. Esta función colegial relativa a la emisión de informes a petición judicial ya ha sido examinada por esta Sala en anteriores resoluciones, como en la Resolución de 23 de julio de 2015, SACAN/31/2013 Honorarios Profesionales Colegio Abogados de Las Palmas), a la que también se remiten las Resoluciones de esta Sala de Competencia de 15 de septiembre de 2016, Expedientes SAMAD/09/2013 Honorarios Profesionales ICAM y SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH, señalando que

“La ley únicamente prevé el pronunciamiento del Colegio respecto a honorarios profesionales a petición judicial, para lo que sí se permite contar con una serie de criterios (nunca baremos) orientativos” (énfasis añadido). En este sentido, la actuación del Colegio no solamente no se ha ajustado a la LCP al haber aprobado baremos y no criterios, sino que, así mismo, se ha extralimitado en el alcance que ha dado a dichos baremos o mal llamados criterios, puesto que de la Disposición Adicional 4ª no se deduce, en ningún caso, que los abogados deban usar los criterios que los colegios tienen para elaborar los citados informes”.

Por todo ello la Sala considera que la publicación o difusión de los denominados “Criterios Orientadores” de los nueve Colegios de Abogados imputados constituye una medida ilegal, claramente innecesaria y desproporcionada para el cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP. La legislación vigente no apoya la tesis de que unos criterios orientativos, que no son tales, sino baremos, deban ser puestos en conocimiento de los abogados para que éstos los empleen en la determinación de las eventuales costas de la parte contraria. Ni tampoco para el resto de ciudadanos, como se expone a continuación, a pesar de que los nueve Colegios defiendan lo contrario.

Esta divulgación de los mal denominados “Criterios Orientativos” constituye una infracción del artículo 1 de la LDC. Así lo ha venido reconociendo esta CNMC, al igual que su predecesora, la CNC. De este modo, como ya expuso esta última en su *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, (2012), y han reiterado posteriores Resoluciones de esta Sala de Competencia⁷, en el caso en el

⁷ Resoluciones de 5 de septiembre de 2016, Expedientes SAMAD/09/2013 Honorarios Profesionales ICAM y SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH

que se confeccionen criterios orientativos a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, los Colegios deben tener especial cuidado en no hacerlos públicos, pues en caso contrario se constituyen en medidas que restringen la capacidad de los profesionales para fijar de forma independiente sus precios:

“4. Disposiciones o medidas que restringen la capacidad de los profesionales para determinar autónomamente los precios que cobran a los usuarios de sus servicios. Establecer baremos orientativos o cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo los criterios orientativos elaborados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados previstos por la ley, debiendo en este caso los Colegios Profesionales evitar por todos los medios a su alcance que sean de conocimiento público o de los colegiados” (subrayado añadido).

Resulta evidente, tal y como dispone la LEC y se desprende de la Ley *Ómnibus*, que el Colegio debe limitarse a informar a los órganos judiciales de la aplicación de los criterios a cada caso concreto, éstos deben ser sus únicos destinatarios. En el caso de la tasación de las costas, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia proceder a dicha tasación, tal y como recogen los artículos 241 y siguientes de la LEC. El Colegio debe limitarse, pues, a emitir el informe correspondiente y remitirlo al citado Letrado, que será quien finalmente decida sobre el mantenimiento de la tasación realizada o su modificación.

Por tanto, el hecho de que la LEC únicamente prevea la intervención del Colegio en relación con las impugnaciones de los honorarios de los abogados en un pleito judicial, en cuyo caso deberá emitir informe que, además, no resulta vinculante (STS de 18 de diciembre de 2013, nº 769/2013 de la Sala de lo Civil), no pueden aceptarse las alegaciones de los Colegios en relación con que la publicación de los Criterios de honorarios no constituye una infracción de la LDC.

En la medida en que sólo los Letrados de la Administración de Justicia son los únicos destinatarios del informe del Colegio de Abogados correspondiente, la publicación de dichos criterios, dirigida a los colegiados o a los propios ciudadanos, como algunos Colegios llegan a afirmar, no encuentra acomodo normativo alguno.

Dado que la LEC únicamente prevé la intervención del Colegio en relación con las impugnaciones de los honorarios de los abogados en un pleito judicial y que la referencia a “*elaborar criterios orientativos*” a la que alude la disposición adicional cuarta de la LCP no lleva aparejada la publicación o difusión de los mismos, asociada a la práctica llevada a cabo por los nueve Colegios imputados, no pueden aceptarse las alegaciones de los Colegios de Abogados que rechazan que la publicación de los “Criterios Orientativos” constituya una recomendación colectiva de precios.

En relación con ello, esta Sala entiende, por tanto, que la publicación de “Criterios Orientadores” que constituyen auténticos baremos o listados de precios no constituye ni un medio necesario ni proporcionado para el cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP, es decir el asesoramiento a los órganos

judiciales en los procesos de tasación de costas y jura de cuentas. Ello es así, en primer lugar, porque la publicación o difusión de dichos criterios alcanza un ámbito generalizado que excede a los órganos judiciales a los que deberían ir destinados, pero además la generalidad y el carácter omnicomprendido de los “Criterios Orientadores” publicados impiden que se ajusten a la casuística de cada procedimiento judicial concreto en el que deban aplicarse, lo que obliga a su necesaria individualización a realizar en cada caso que se deba informar.

Asimismo, la difusión realizada por los Colegios de estos baremos entre todos los colegiados mediante su publicación en la página web del Colegio no ha podido dejar de influir decisivamente en la determinación de los honorarios de los abogados, no sólo a los efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas, sino sobre los honorarios negociados con los clientes y cobrados por los abogados por sus servicios⁸. Prueba de ello es que los propios Colegios, a excepción del ICAS y ICASCT, disponen de un acceso privado a los mismos.

La existencia de baremos, esto es, listados de precios para cada actuación, hace que todos ellos asignen un precio en euros a cada actuación concreta, lo que tiende a homogenizar los honorarios cobrados por todos a la hora de tasar las costas. Desde esta perspectiva, los criterios actúan como un punto del que parten o hacia el que convergen todos los honorarios, homogeneizándolos y eliminando la lógica y deseable dispersión que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia.

Algunos Colegios de Abogados imputados alegan la falta de acreditación de la publicación de los baremos que se les imputa. Así el ICAR afirma que no ha remitido sus “Criterios” a “ninguna empresa que elabora herramientas jurídicas” (folio 9804). Por su parte el ICAV alega que los “Criterios” «no se publican, en el sentido legal del término “publicación”, y su aparición en una página web de un particular no puede equipararse a una publicación con vocación “erga omnes”. Pero, por otra parte, pretender que los colegiados no deban conocer los criterios con los que poder confeccionar las minutas para tasaciones de costas o juras de cuentas, que son procedimientos regulados por las leyes procesales, es sencillamente, absurdo» (folio 10515). El ICAVILA indica que “nunca se ha dado publicidad a los criterios de valoración” (folio 10411) y, por su parte, el ICAB afirma que la CNMC no ha acreditado que el ICAB diera publicidad activamente a los criterios (folios 10548 y 10549). Finalmente, el ICASV señala que en el expediente no consta acreditado que el ICASV haya aprobado normas que exceden de la previsión de la LCP, ni que las ha publicado (folios 10521 a 10523).

Esta Sala, sin embargo, no puede sino discrepar de las alegaciones vertidas por los estos Colegios. Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los nueve Colegios de Abogados no sólo elaboraron baremos, que no criterios, sino que los publicaron y

⁸ De hecho, en febrero de 2018, se puede observar cómo algunos despachos de abogados aún conservan enlaces a los “Criterios Orientadores” aprobados por sus Colegios, como muestran los siguientes enlaces: http://www.abogadosvalencia.org/honorarios_abogados.html
<http://bufetetercero.com/honorarios/>

difundieron. La publicación de baremos (erróneamente llamados “criterios orientativos”) tuvo lugar o, en su caso, se mantuvo con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 4 y la Disposición Adicional Decimocuarta de la LCP tras su modificación por la Ley *Ómnibus*.

En relación a su publicación en su web, consta en el expediente que el ICAS publicó sus baremos en su web (párrafo 174 del PCH⁹) y que, además, éstos dispusieron de los mismos en la zona de acceso restringido (folios 4877 y 4778). Por su parte, el ICALBA no sólo reconoció que sus criterios también figuran en el área privada de su web (folio 4533) sino que acordó, el 14 de enero de 2010, dar traslado de los mismos por correo electrónico a todos los colegiados y publicarlos en su página web para conocimiento general (folio 8600).

Asimismo, constan en el expediente los diferentes enlaces en los que la DC obtuvo los baremos aprobados por el resto de Colegios de Abogados imputados (referencias 37, 39, 45, 47, 49, 50, 52 y 53 de la Propuesta de Resolución).

Sobre su difusión, ya se ha señalado que el ICAS reconoció tanto haber difundido sus baremos entre sus colegiados como que los mismos estaban en la zona de acceso restringido de su web (párrafo 212 del PCH; folio 4877 y 4878); que el ICALBA reconoció que sus criterios se encuentran en el área privada de su web (párrafo 212 del PCH; folio 4533), y que el ICAV tenía un enlace en su web que remitía a la herramienta web de minutación *Lextools* (párrafo 214 del PCH, folio 3435).

Asimismo, la DC acreditó que, al inicio de este expediente, la página web de *Lextools* incluía un listado con los criterios orientadores de todos los Colegios de Abogados, con una nota que indicaba: *“los criterios orientadores han sido revisados por varios Colegios de Abogados”*. Y a continuación incorporaba un link donde se podía consultar *“una lista completa de Ilustres Colegios que habían verificado la aplicación”*. También podía observarse una advertencia que indicaba: *“el texto ha sido facilitado por el Ilustre Colegio de Abogados propietario del mismo”* (subrayado añadido).

La nota, el link y la advertencia desaparecieron de la web tras el requerimiento de información de la DC a Herramientas Jurídicas el 25 de octubre de 2016 (párrafo 336 de la PR y 216 del PCH; folios 3438 a 3439).

Pero no debe olvidarse que Herramientas Jurídicas ha indicado en relación con *Lextools* que esta herramienta de minutación contiene los 83 criterios orientadores para la tasación de costas de los Colegios de Abogados y que va dirigida a los abogados que la utilizan como guía y a la que acceden mediante un usuario y una contraseña (folio 7403). Y, si bien afirma que entre 2001 y 2004 los Colegios de Abogados le remitían esta información y que en 2010 la relación con éstos se enfrió debido a la Ley *Ómnibus* (folio 7404), lo cierto es que:

- (i) el órgano instructor encontró que la propia herramienta web indicaba tanto que los “Criterios Orientadores” habían sido revisados por varios Colegios de Abogados y

⁹ <http://www.icas.es/phocadownload/criterios%20comision%20de%20honorarios.pdf>

que se podía consultar una lista completa de Colegios que habían verificado dicha aplicación como que el texto de los “Criterios Orientadores” había sido facilitado por los Colegios de Abogados propietarios de los mismos (párrafo 216 del PCH; folio 3436), aunque con posterioridad a 25 de octubre de 2016, tras el requerimiento de información de la DC, dicha nota desapareciera;

- (ii) Herramientas Jurídicas aportó copia tanto de las comunicaciones mantenidas con los nueve Colegios de Abogados en relación con *Lextools* a partir de 2010 como de las webs que contenían los criterios de los nueve Colegios (folios 7404 y 7423 a 7425) y extractos de e-mails que revelan tanto el contacto entre ambas partes y la familiaridad de trato entre ellas como la remisión de la documentación controvertida; y que,
- (iii) Herramientas Jurídicas publicó en 2013, cuatro años después de la aprobación de la Ley *Ómnibus* la Guía “*Tasación de costas fácil. Guía de Criterios Orientadores. Facturación y fiscalidad para abogados*” que recoge un listado de los criterios vigentes con todas sus actualizaciones y una explicación sobre su origen.

También constan en el expediente un e-mail del ICAB, de 2 de junio de 2014 y otro del ICAV, de 14 de enero de 2015, a los que se adjuntan los baremos de dichos Colegios, previamente solicitados por *Lextools* (folios 7427 a 7430).

En relación a la guía “*Tasación de costas fácil. Guía de Criterios Orientadores. Facturación y fiscalidad para abogados*”, publicada en 2013 por *Lextools* e incorporada por la DC al expediente (folios 7040 a 7181) su prólogo reconoce la total identidad entre los anteriores baremos y los nuevos criterios, así como su continua utilización, no para la tasación de costas, sino para el cálculo de honorarios:

"(...) fue la herramienta de honorarios profesionales la que, de entre todas, me cautivó desde un primer momento, pues no se limita a facilitar los Criterios (baremos en la antigua terminología) de Honorarios Profesionales de cada uno de los Colegios de Abogados de España, sino que, (...) para añadirle un valor, un plus, cual es el realizar automáticamente los cálculos necesarios para llegar al resultado que la estricta aplicación del Criterio de que se trate recomienda. (...) Pues bien, (...) esa herramienta del cálculo de honorarios (...), facilita al usuario la explicación, paso por paso, que se ha seguido para llegar al resultado propuesto" (folio 7044).

Las reseñas de la citada Guía, firmadas por responsables de comisiones de honorarios de diversos colegios de abogados, subrayan el uso de la guía como herramienta de trabajo en materia de honorarios profesionales:

"Este magnífico libro constituye una gran y útil herramienta de trabajo que ayudará a los abogados en materia de honorarios profesionales en su ejercicio profesional. Su rigor y el hecho de que su formato "on line" permita su permanente actualización y de que se nutra de nuevas aportaciones, suponen un valor añadido de indudable interés para el profesional".

[CONFIDENCIAL]

Abogado y Mediador Familiar

Decano del Il·ltre. Col·legi d'Advocats de Sabadell (ICASBD)

Presidente de las comisiones de honorarios profesionales y mediación del Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya (CICAC)

(...)

“...con mucha frecuencia, se suele aportar la hoja del cálculo facilitada por el programa, bien para fundamentar lo acertado del importe de los honorarios pretendidos en costas como para evidenciar el error padecido por el minutante. Y, en este sentido, podemos sostener que el programa ha adquirido una solvencia que, no sería pretencioso, calificar de autoridad en la materia...”

[CONFIDENCIAL]

Abogado experto en derecho de familia y sucesiones.

Comisión de Honorarios Profesionales del ICAM. (Años 1.994 – 2.012).

Autor de publicaciones sobre la materia y ponencias especializadas.

**Coautor “Las costas en el proceso civil: 130 preguntas y respuestas”.
(Autor del prólogo)”**.

Asimismo, constan en el expediente ocho impresiones de pantalla de 7 de octubre de 2016 que documentan el contenido de la página web de Jurisoft, que incluye el listado de los criterios orientadores a los exclusivos efectos de tasación de costas y jura de cuentas del ICAV, del ICASCT, del ICAS, del ICAR, del Consejo Vasco de la Abogacía de Castilla y León, con una nota que indica que la aplicación permite calcular los honorarios orientadores a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los Abogados así como que “Estos criterios Orientadores han sido revisados por varios Ilustres Colegios de Abogados” (subrayado añadido, párrafo 224 del PCH; folios 8168 a 8175). En febrero de 2018, dicha web continúa activa, aunque ha desaparecido la referencia a la revisión de los “Criterios Orientadores” por los Colegios (<http://www.lextools.net/col/index.asp>).

Jurisoft reconoce que algunos Colegios resuelven dudas en relación con la interpretación de dichos cálculos y de la vigencia de los baremos y que mantienen comunicaciones con los mismos a los únicos efectos de resolver consultas relacionadas con la entrada en vigor de los baremos (folios 7435 a 7436).

En consecuencia, la acreditación de los hechos constituye prueba evidente de que los Colegios de Abogados, autores de los “Criterios Orientativos”, han divulgado los mismos tras la aprobación de la Ley *Ómnibus* –en vigor desde el 27 de diciembre de 2009-, a pesar de que éstos nieguen la existencia de tal acreditación. Las pruebas obrantes en este expediente demuestran que la divulgación se ha producido, bien en sus propias páginas web, entre los propios colegiados o bien hacia actores externos como las herramientas informáticas de minutación *Lextools* o *Jurisoft*. De esa publicidad es responsable cada uno de los Colegios de Abogados imputados.

En consecuencia, esta Sala estima que en el expediente obra prueba suficiente que evidencia que los nueve Colegios de Abogados imputados publicaron y difundieron baremos de honorarios, por lo que las alegaciones de éstos en relación con este extremo han de ser desestimadas.

4.1.3 Sobre la aplicación de la normativa de transparencia

Algunos Colegios de Abogados, como el ICAB, ICAAVILA y el ICAS (folios 10490 a 10494), alegan que la publicación de los “Criterios Orientadores” resulta ajustada a Derecho en la medida en que se considera aplicable la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (Ley de Transparencia).

Sin embargo, esta conducta no resulta avalada por la Ley de Transparencia, pues esta norma, en primer lugar, dispone en su artículo 2 que se aplicará a las Corporaciones de Derecho Público, sí, pero “*en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo*” y, en segundo lugar, su artículo 5 indica que habrá de publicarse aquella información “*relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública*”.

Sobre este último extremo se pronunció el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Resolución de 22 de septiembre de 2016:

“3

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha tenido ocasión de tratar la aplicación de la LTAIBG (RCL 2013, 1772) a las corporaciones de derecho público, como son los Colegios Profesionales.

Así, en la Resolución dictada con fecha 30 de marzo en el expediente de reclamación con núm. de expediente R/0080/2016, el Consejo se pronunciaba en los siguientes términos:

La LTAIBG establece en su artículo 2 establece el denominado Ámbito subjetivo de aplicación de la norma, incluyendo, en su apartado 1 e) a las Corporaciones de Derecho público en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. Igualmente, el apartado 2 del mismo artículo 2 señala que se entiende por Administraciones Públicas los Organismos y entidades incluidas en las letras a) a d) del apartado anterior.

En consecuencia, las Corporaciones de Derecho público no se deben considerar, a efectos de la LTAIBG, como Administración Pública y la norma le es de aplicación sólo en sus actividades sujetas a derecho administrativo.

Atendiendo al caso que nos ocupa, el CONSEJO GENERAL tiene la consideración jurídica de Corporación de Derecho público, por lo que solamente

sus actuaciones sometidas a Derecho Administrativo deben considerarse incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG.

(...)

Según se desprende del tenor literal de los preceptos de la LTAIBG acabados de reseñar, resulta determinante para pronunciarse sobre la reclamación planteada delimitar qué se entiende por “actividades sujetas a Derecho Administrativo”, en tanto y cuanto se trata del presupuesto de hecho que ha previsto el legislador para la efectiva aplicación a las entidades corporativas de la reiterada Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En atención a esta premisa, cabe comenzar señalando que los Colegios Profesionales, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional, tienen una naturaleza mixta o bifronte. Esta doctrina aparece sistematizada en la STC 89/1989, de 11 de mayo (RTC 1989, 89) -reiterada en pronunciamientos posteriores, como la STC 3/2013, de 17 de enero (RTC 2013, 3), F.J. 5

(...)

Asimismo, del conjunto de funciones que tienen encomendadas los Colegios Profesionales por el artículo 5 de la 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, sólo pueden considerarse como públicas una parte del total que desempeñan, esto es, aquellas funciones que el Estado encomienda o delega en estos entes –p.ej. representación y defensa de los intereses del sector ante las diferentes Administraciones con competencias en la materia; la regulación de la profesión; la colaboración de estas Corporaciones con las Administraciones públicas para el ejercicio de funciones relacionadas con el sector; las funciones que le haya podido delegar la Administración, etc.-, dado que el resto son funciones dirigidas al interés particular.

De este modo, se puede sostener que sólo el ejercicio de dichas funciones públicas es el que se sujeta a Derecho Administrativo y, en concreto, a la legislación sobre procedimiento administrativo y, además, sólo los actos dictados en el cumplimiento de tales funciones públicas que tienen atribuidas los Colegios son susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

(...)

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada por su Sala Tercera de fecha 18 de julio de 2008 (RJ 2008, 3454) indicaba que (...) , constituye actividad colegial administrativa sujeta al posterior control jurisdiccional contencioso-administrativo: a) La colegiación obligatoria (STC 194/98 (RTC 1998, 194)); b) Todo su régimen electoral; c) El régimen disciplinario; d) El visado colegial de los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así lo exijan los respectivos Estatutos; d) El régimen de recursos contra los actos administrativos dictados por

los distintos órganos colegiales, en el ámbito de sus competencias, respecto de sus colegiados” (subrayado añadido).

Esto es, ni el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ni el Tribunal Supremo contemplan en ningún momento que la fijación de honorarios, y mucho menos su publicación, entre dentro de lo que se consideran actuaciones de los Colegios Profesionales sometidas a Derecho Administrativo. No puede afirmarse, pues, que la Ley de Transparencia les resulte aplicable en este aspecto.

Pero es que, además, el Título I de la Ley de Transparencia entró en vigor al año de la publicación de esta norma en el BOE, es decir, el 10 de diciembre de 2014 (según su disposición adicional novena) y ha de tenerse en cuenta que todos los documentos publicados fueron aprobados en fecha anterior a ésta, salvo los del ICAV. No obstante, en este último caso ha de tenerse presente que hasta esa fecha el ICAV utilizó los que aprobó en 2008, y que éstos son sustancialmente idénticos a los que aprobó el 17 de diciembre de 2014.

Algunos Colegios afirman en sus alegaciones que esta publicidad obedece a un criterio de seguridad jurídica e información a consumidores y usuarios -lo que no hace sino corroborar la conformidad de los Colegios con la difusión de los baremos. Sin embargo, no sólo ninguna norma avala la publicidad de los mal llamados “criterios orientadores” - como ya se ha visto en el apartado anterior de la presente Resolución- sino que el propio órgano instructor ha corroborado, algunos Colegios han confirmado y aun a fecha de redacción de la presente Resolución, , otros Colegios tienen disponible el acceso a los honorarios en la zona privada de sus webs, accediéndose a ellos mediante usuario y contraseña¹⁰.

4.1.4 Sobre la aplicación del artículo 1.3 LDC

Sostienen el ICAAVILA y el ICALBA en sus alegaciones al Acuerdo de Recalificación que a sus erróneamente denominados “Criterios Orientadores” les resulta aplicable el artículo 1.3 de la LDC porque son compatibles con los requisitos allí exigidos, lo que implica que el artículo 1.1 de la LDC no resultaría aplicable en este caso (folios 10421 a 10422 y 10381 respectivamente).

El artículo 1.3 de la de Defensa de la Competencia establece:

“La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

¹⁰ Por ejemplo: http://extranet.icalba.com/Honorarios-Profesionales_es_20_0_0_38.html

- a) *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b) *No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
- c) *No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.*

En aplicación de este precepto rige la regla ordinaria de la carga de la prueba, recogida en el artículo 217 de la LEC, que asigna a las partes el peso de probar los hechos constitutivos de su pretensión. Esta regla sobre la carga de la prueba de la excepción se recoge en el artículo 50 de la LDC, que en su apartado segundo indica:

“2. La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado”.

Sin embargo, en sus alegaciones, los Colegios se limitan a afirmar que les resulta aplicable el artículo 1.3 de la LDC, pero sin justificar las razones por las que consideran que las prácticas que se les imputan resultan beneficiosas para la competencia en el mercado afectado ni que no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos.

Esta Sala entiende, en función de lo expuesto, que no es suficiente con invocar la aplicación de este precepto, sino que los Colegios deben exponer los motivos por los que conciben las conductas imputadas como procompetitivas.

En consecuencia, dado que las conductas imputadas a los nueve Colegios constituyen prácticas restrictivas de la competencia susceptibles de eliminar sustancialmente la competencia en el mercado afectado dado que los nueve Colegios incoados copan el 100% del mercado de abogados de su ámbito territorial, no es posible apreciar que las prácticas analizadas en este expediente puedan beneficiarse de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LDC.

En conclusión, la Sala considera que la recomendación de precios detectada e imputada como infracción por la Dirección de Competencia en el presente expediente a los nueve colegios que son parte en el mismo, no puede considerarse un acuerdo exento en virtud de la aplicación del artículo 1.3 de la LDC al no cumplir las condiciones exigidas por este precepto. Como se ha examinado, tal recomendación de precios a través de los baremos enmascarados como criterios orientativos impone una restricción que no es indispensable para el logro de ninguna de las ventajas perseguidas, no permite a los clientes participar de forma equitativa de sus ventajas y permite a los receptores de la recomendación eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios jurídicos afectados, homogeneizando los precios aplicados.

4.1.5 Sobre la aplicación del artículo 4 LDC

Algunos Colegios de Abogados invocan la aplicabilidad del artículo 4.1. de la LDC, entendiendo que es la LCP la que les salva de la aplicación de las prohibiciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC (ICAS folios 10487 a 10490; ICAAVILA folios 10420 a 10422; ICALBA folios 10382 a 10384; ICASCT folios 10588 a 10590; ICAV folios 10509 a 10515; ICAB folios 10546 a 10547 y ICACOR folio 10194).

Dispone el artículo 4 de la LDC (Conductas exentas por ley): *“1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”*.

Los nueve Colegios de Abogados señalan que la ley que les ampara es la LCP dado que permite, en su disposición adicional Cuarta, que los Colegios elaboren criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

Como el Tribunal Supremo ha venido reconociendo¹¹, este precepto se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la LDC pero que al estar contempladas en una Ley o en las disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución quedarían amparadas frente a dichas prohibiciones del artículo 1 de la LDC.

En este sentido, ha de destacarse que la LCP ampara la elaboración de “criterios” orientativos no de baremos. En el subapartado A. *Características de los Criterios de honorarios, del apartado 4.1. Antijuricidad de las conductas* de la presente Resolución ya se ha hecho hincapié en la diferenciación semántica de cada uno de dichos términos. Diferenciación que el propio órgano instructor comparte como prueba el contenido del párrafo 321 del PCH que señala:

“De acuerdo con esta definición, los criterios analizados son “una norma o juicio que sirve para discernir, mientras que un baremo es una tabla, una lista o repertorio de tarifas, es decir, unos precios”.

Diferenciación, también, a la que se hizo referencia en el Acuerdo de Recalificación. En este último se aludía, además, a las resoluciones de los últimos años de la CNMC en los que se ha sancionado la conducta de los Colegios de Abogados consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los “criterios de honorarios”. En concreto, se hacía referencia, entre otras, a la Resolución de 22 de diciembre de 2016, Expediente S/DC/0560/15 Colegio de Abogados de Guadalajara 2, que sancionaba al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara por una recomendación colectiva de precios llevada a cabo a través de la elaboración y difusión de sus “Criterios Orientativos” que indicaba sobre la calificación de los “Criterios” como “Baremos”:

¹¹ Por todas, en su Sentencia de 9 de marzo de 2015.

«Tal y como defiende el órgano instructor, sin embargo, resulta evidente de la mera lectura del documento aprobado por el ICAGU que no nos encontramos ante una serie de criterios. La disposición adicional cuarta de la LCP autorizaba a los Colegios a elaborar criterios orientativos, esto es, indicaciones que, de una manera razonada y no arbitraria, permitieran motivar la tasación de costas. La DC, en el párrafo 54 del PCH recordaba que los criterios eran “una norma o juicio que sirve para discernir, mientras que un baremo es una tabla, una lista o repertorio de tarifas, es decir, unos precios fijos”. De esta misma diferenciación entre los términos “criterio” y “baremo” se ocupó esta Sala en las recientes Resoluciones de los Expedientes SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM y SAMAD/09/2013 BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH, ambas de 15 de septiembre de 2016, donde el órgano instructor, recurriendo al Diccionario de la Lengua Española de la página web de la Real Academia Española de la Lengua, definía el término “criterio” como “norma para conocer la verdad”, mientras que la acepción de “baremo” implicaba considerarlo como una “lista o repertorio de tarifas”.

También en este mismo sentido se pronunció el Consejo de la extinta CNC (hoy CNMC) en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales (...)

Conviene, por último, traer a este punto el Informe sobre Colegios Profesionales elaborado por la CNC tras la transposición de la Directiva de Servicios, (...)

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario”.

Teniendo en cuenta, por tanto, lo anteriormente expuesto parece evidente que esta Sala no puede considerar que la información publicada por el ICAGU en su web constituya “criterios orientadores” en lugar de “baremos”»

Como se indicaba, ya el Consejo de la extinta CNC se había pronunciado al respecto en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, entendiendo que los criterios sirven para "valorar el trabajo realizado en función del conocimiento requerido, tiempo empleado, necesidades de documentación u otros criterios de esa índole", diferenciando estos de "un listado que establece una serie de tipologías genéricas de servicios a los que se les asigna un precio mínimo y un precio máximo, en unos casos, un precio fijo en otros y un mínimo en el resto, o también un porcentaje del valor de la tasación a realizar, sin ningún vestigio de criterio que haga referencia a las mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes".

Sin embargo, atendiendo al contenido de los mal denominados “Criterios Orientadores”, es manifiesto que no nos encontramos ante “criterios orientativos”, sino ante “baremos”. Esto es, los “Criterios Orientativos” no son sino listados de tarifas. Si bien en la mayoría de “Criterios Orientadores” se hace referencia a la ponderación de los honorarios profesionales en base al trabajo efectivamente realizado, el tiempo invertido, la complejidad del asunto, o circunstancias similares, lo cierto es que nos encontramos ante listados que recogen una serie de actuaciones a las que se les asigna cuantías fijas, precios mínimos o máximos o porcentajes a aplicar sobre determinadas escalas tipo. La ausencia de criterios uniformes y pormenorizados para la fijación de dichas tarifas convierte a esos “Criterios Orientativos” en listados de precios.

La DC ha comprobado estos requisitos no son tenidos en cuenta dada la aplicación automática de los “Criterios Orientadores”, como reconoce en el párrafo 330 del PCH y reitera en los párrafos 142 y 143 de la PR que se transcriben a continuación:

“(142) (...) los Colegios no han tenido en cuenta los criterios moduladores fijados tanto en sus normas interna como exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (características concretas del proceso, dificultad relativa del mismo, horas trabajadas y otros elementos necesarios para determinar un coste razonable), habiéndose limitado en la mayoría de los casos a dar por buena la cuantía resultante de la aplicación de los baremos.

(143) Los criterios, para ser tales y no unos meros baremos, deben tener en cuenta elementos diferentes a la cuantía del pleito, para evitar tasaciones desorbitadas en procedimientos que no revisten especial complejidad”.

No basta, pues, con que los Colegios afirmen que se trata de “criterios”, es necesario que efectivamente lo sean. Pero, además, para que fuera aplicable la LCP, dichos criterios habrían de elaborarse a los “*exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas*” de los abogados.

Como señaló la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de marzo de 2015 en relación con la Resolución de la CNC de 10 de septiembre de 2013, Expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, la excepción que contiene la Disposición Adicional Cuarta de la LCP no resulta aplicable cuando se establecen listados tarifarios:

«tal excepción, contenida en la señalada disposición adicional, no es de aplicación al presente caso pues no se elaboran criterios orientativos para tasación de costas, sino que se trata del establecimiento de tarifas, como correctamente afirma la CNC en su Resolución “...listado que establece una serie de tipologías genéricas de servicios a los que se les asigna un precio mínimo y un precio máximo, en unos casos, un precio fijo en otros, sin ningún vestigio de criterio que haga referencia a la mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes. El documento no contiene criterios uniformes y pormenorizados para la fijación de las tarifas, sino que contiene la fijación de las propias tarifas...”»

En el Acuerdo de Recalificación también se hacía mención a la Resolución de 22 de diciembre de 2016, Expediente S/DC/0560/15 Colegio de Abogados de Guadalajara 2 en relación con el supuesto amparo bajo previsión legal contenido en la Disposición Adicional Cuarta de la LCP indicándose que no resulta necesario confeccionar tarifarios en orden a emitir los dictámenes en la medida en que estos podrían realizarse individualmente para cada caso concreto:

“Por otro lado, el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno como han señalado diferentes autoridades de competencia españolas. Precisamente por su uniformidad, los baremos presentados 27 por el ICAGU difícilmente pueden reflejar la variedad de circunstancias que se den en cada proceso. Por todas, la Resolución de la extinta CNC de 10 de septiembre de 2013, expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 6 de marzo de 2015, de la que cabe resaltar el siguiente párrafo al respecto: “los dictámenes solicitados por los juzgados a los que alude AEPVJ pueden realizarse por parte de la Asociación caso a caso, como se aprecia en la petición del Juzgado de Chantada y para ello no es necesario la fijación de un tarifario como el que nos ocupa y menos aún su publicación”».

A todo lo anterior debe añadirse que, como ya se expuso en el apartado 4.1 *Antijuricidad de las conductas* de la presente Resolución, pero no ampara la publicación y difusión de éstos.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto en el Acuerdo de Recalificación aunque dichos “criterios” o baremos se hubieran dictado bajo el amparo formal de la previsión contenida en la disposición adicional cuarta de la LCP, las conductas desarrolladas por los nueve Colegios de Abogados imputados exceden de dicha previsión por objetivo y contenido y no pueden resultar amparadas por el artículo 4 de la LDC, de acuerdo con lo ya expuesto por esta Sala en resoluciones anteriores¹².

En relación con esto último y de conformidad con lo ya expuesto, cabe resaltar las siguientes consideraciones en relación con los “Criterios Orientadores” vigentes en los respectivos Colegios que dejan en entredicho la finalidad de los mismos a los exclusivos efectos de tasación de costas y jura de cuentas:

- Los Criterios de Honorarios Profesionales del Abogado, a los exclusivos efectos de tasaciones de Costas que el ICAV aprobó en 2014 coinciden sustancialmente con el Baremo de Honorarios Profesionales que aprobó en 2008, sólo varía su denominación.

¹² Resolución de 23 de julio de 2015, Expediente SACAN/31/2013 Honorarios Profesionales Colegio Abogados de Las Palmas; Resolución de 22 de diciembre de 2016, Expediente S/DC/0560/15 Colegio de Abogados de Guadalajara 2; Resoluciones de 15 de septiembre de 2016, Expedientes SAMAD/09/2013 I Honorarios Profesionales ICAM y SAMAD/09/2013 II Bis Honorarios Profesionales ICAAH.

- Los Criterios de valoración a los únicos efectos de tasaciones de costas y reclamación de honorarios a petición judicial del ICAAVILA disponen en el apartado V. *Interpretación de los Criterios de Valoración* de sus Disposiciones Generales:

“Como regla general, siempre se considerarán como correctos aquellos honorarios que no superen la cantidad que como “mínimo” o “a partir de” se hayan establecido en los presentes criterios, sin perjuicio de que se pueda minutar por cantidad inferior” (folio 3874)

- Los Criterios orientadores en materia de honorarios profesionales a los exclusivos efectos de la tasación de costas y Jura de cuentas del ICAB reconocen en su Exposición de Motivos que los mismos constituyen un elemento necesario tanto para desarrollar su función informadora como *“para la defensa del consumidor”* (folio 3632).
- Los Criterios Orientadores sobre Honorarios aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril 2006 utilizados por el ICALBA señalan en su Disposición Adicional 5ª:

“En la aplicación de los presentes criterios y aún tomando como base las reglas de cuantía orientativa establecidas en ellas, habrá que seguirse como criterio fundamental la discrecionalidad, para que sea el profesional quien acomode los honorarios a la importancia, complejidad, esfuerzo, trascendencia, éxito o fracaso, etc., del asunto, así como a las circunstancias económicas y sociales del cliente” (folio 3854).

- El Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia que el ICACOR utiliza indica en su Título Preliminar que será aplicado en cualquier dictamen u opinión corporativa sobre honorarios:

“Este baremo de honorarios será aplicado por los ilustres colegios de abogados de Galicia en los informes de los incidentes de impugnación de honorarios por excesivos, tanto en las condenas a las costas como en las reclamaciones de honorarios del artículo 35 LEC, así como en cualquier otro dictamen u opinión corporativa sobre honorarios a falta de pacto o de acuerdo escrito entre partes” (folio 3912).

- Los Criterios Orientativos de Honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados del ICAS recoge en su Criterio General Quinto la distribución de honorarios en los asuntos en los que se produzca una terminación anormal del proceso:

“En aquellos asuntos que una vez promovidos no llegaren a su terminación o en los que se omitieren algunas de las actuaciones de su tramitación, se minutarán los honorarios correspondientes a los trabajos realizados conforme a la distribución establecida en los criterios específicos de cada jurisdicción; el Letrado de la parte que se allane a la demanda antes de

contestarla, minutará el [CONFIDENCIAL]% de los honorarios que correspondan al procedimiento de que se trate” (folio 4261).

- Las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales aprobadas por el Consejo Vasco de la Abogacía el 1 de enero de 2006 que utiliza el ICASV recogen el carácter orientador de estos baremos (de conformidad con la fe de erratas que precede a las Normas):

“Los presentes Baremos son una referencia orientadora para el cálculo de los honorarios correspondientes a los servicios prestados por los/las Abogados/as y contienen los criterios a utilizar para fijar aquéllos cuando no exista pacto expreso con el cliente y tendrán, en todo caso, carácter supletorio de lo convenido.

Todas las cifras incluidas en los Baremos habrán de ser consideradas como precio orientador por debajo del cual no resulta aconsejable fijar los honorarios” (folio 4047).

- Los Criterios a efectos de tasación de costas y jura de cuentas del ICASCT van precedidos de unas Disposiciones Generales en las que se recoge que:

“1ª. El abogado y su cliente podrán pactar libremente por escrito la cuantía de los honorarios que correspondan al encargo profesional, entendiéndose que, a falta de pacto escrito, ambos se someten a estos criterios orientadores.

10ª. La Junta de Gobierno también podrá emitir informes o dictámenes, no vinculantes sobre los honorarios profesionales aplicables a sus clientes, cuando lo soliciten los letrados minutantes.

11ª. La Junta de Gobierno podrá adoptar medidas, incluso disciplinarias, contra los letrados que de forma habitual o temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros y contra los que, directa o indirectamente, aconsejen o asesoren a sus clientes para que lo hagan” (folios 6861 y 6863).

- Los Criterios Orientadores a efectos de tasación de costas y jura de cuentas aprobados por el ICAR establecen en su Disposición General Sexta, relativa a la condena en costas, que:

“Si la demanda fuese estimada parcialmente, al condenado en costas sólo le será repercutible la minuta calculada sobre el valor de lo acogido en el fallo condenatorio.

En el anterior supuesto y en los demás casos en que los honorarios determinados en Tasación de Costas fuesen inferiores a los pactados o a los recomendados en las presentes Normas para las actuaciones

profesionales realizadas, el Letrado minutante tendrá derecho a girar una minuta complementaria a su propio Cliente” (folio 3993)

Por todo ello, esta Sala insiste en que no nos encontramos ante Criterios Orientadores a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados y que, por tanto, los mal denominados “Criterios Orientadores” de los nueve Colegios de Abogados imputados no pueden encontrar amparo alguno en lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la LCP y en el artículo 4 de la LDC.

4.1.6 Sobre la aplicación del artículo 5 LDC

El ICALBA (folios 10384 y 10385), el ICASCT (folios 10590 y 10591) y el ICAS (folios 10501 y 10502) consideran que las conductas que se les imputan deben considerarse como conductas de menor importancia.

El artículo 5 de la LDC dispone que *“Las prohibiciones recogidas en los Artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado”*.

Siguiendo dicho mandato legal en el RDC se establecieron los criterios para determinar cuándo una conducta era de escasa importancia, refiriéndose el artículo 1 a las conductas de menor importancia atendiendo a la cuota de mercado, el artículo 2 a las conductas excluidas del concepto de menor importancia y el artículo 3 a otras conductas de menor importancia, atendiendo a su contexto jurídico y económico.

Esta Sala, en relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia, debe señalar que tanto las normas de la Unión Europea como las españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota de mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual artículo 101 del TFUE)¹, como el RDC, señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen el umbral del 10% de cuota de mercado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *mínimis*.

En la medida en que actualmente la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer y, por tanto, teniendo en cuenta que los nueve Colegios de Abogados copan el 100% de los Abogados de su ámbito territorial, su cuota de mercado resulta muy superior al 10% mencionado. Éste es el motivo por el que no le resulta aplicable la regla de *mínimis*.

Como ya se ha mencionado, no nos encontramos ante una infracción por *efectos* del artículo 1 de la LDC, sino una infracción por *objeto* de dicho precepto. Y en relación con

este tipo de infracciones, las diferentes autoridades de competencia españolas han venido sosteniendo, y la jurisprudencia ha venido avalando, que no resulta necesario que hayan producido efectos en el mercado para su calificación jurídica. Es suficiente, por tanto, con que tengan capacidad para causarlos.

No obstante, en el presente caso no es necesario entrar en consideraciones de cuotas de mercado ya que las normas sobre la aplicación de la regla de *minimis* han previsto una serie de conductas cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

En este sentido, el artículo 2 del RDC, de similar redacción que el apartado 11 de la Comunicación, señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

- a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;*
- b) la limitación de la producción o las ventas;*
- c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.*

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.

4.2 Duración de las conductas

Con respecto a la publicación de los mal denominados “Criterios Orientativos” de la PR puede deducirse que los nueve Colegios de Abogados imputados los publicaron en sus webs como mínimo, hasta el 21 de julio de 2016, fecha en la que la DC incorporó al expediente los Criterios de los nueve Colegios de Abogados encontrados publicados en internet y que algunos de ellos no se encontraban disponibles el 28 de octubre de 2016¹³. A pesar de ello, esta Sala ha comprobado, como ya se ha indicado en el apartado anterior que continúan activos enlaces la gran mayoría de ellos. Si bien, la persistencia de estas conductas en febrero de 2018 no será tomada en consideración a efectos de determinar la duración de las conductas investigadas en relación con la declaración de infracción y cálculo de la sanción correspondiente, que sólo deberán considerarse hasta la finalización de dicha instrucción.

¹³ ICAV (referencia 37 de la PR); ICAR (referencia 40 de la PR); ICALBA (referencia 45 de la PR); ICAS (referencia 50 de la PR);

Lo que sí puede afirmarse, porque en el expediente constan pruebas fehacientes de ello, es que todos los mal llamados “Criterios Orientadores” estuvieron vigentes tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley *Ómnibus*. En consecuencia, teniendo en cuenta que la Ley *Ómnibus* entró en vigor el 27 de diciembre de 2009 y que los “Criterios Orientadores” fueron incorporados al expediente el 21 de julio de 2016, podemos señalar como duración de la conducta para cada uno de los Colegios, las siguientes:

- a) El ICAV utilizó su “Baremo de Honorarios Profesionales”, aprobados en febrero de 2008, hasta el 17 de diciembre de 2014, fecha en la que aprobó sus “Criterios de Honorarios Profesionales del Abogado, a los exclusivos efectos de tasaciones de costas”, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- b) El ICAAVILA utiliza los “Criterios de valoración a los únicos efectos de tasaciones de costas y reclamación de honorarios a petición judicial” aprobados por el Consejo Regional de la Abogacía de Castilla y León el 21 de marzo de 2014 y por el ICAAVILA el 14 de mayo de 2014, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 14 de mayo de 2014 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- c) El ICAB aprobó sus “Criterios Orientadores en materia de honorarios profesionales a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas” el 21 de diciembre de 2009, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- d) El ICALBA acordó aplicar el 14 de enero de 2010 los “Criterios Orientadores sobre Honorarios aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla-La Mancha” en abril de 2006, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 14 de enero de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- e) El ICACOR se remite en sus informes al Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia, de septiembre de 2001, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- f) El ICAR aprobó sus “Criterios orientadores de honorarios a efectos de tasación de costas y jura de cuentas” el 26 de abril de 2013, en vigor el 2 de mayo de 2013, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 26 de abril de 2013 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- g) El ICAS aprobó sus “Criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados” el 25 de marzo de 2010, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 25 de marzo de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- h) El ICASV utiliza las “Normas Orientadores de Honorarios Profesionales del Consejo Vasco de la Abogacía” de 1 de enero de 2006, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

- i) El ICASCT aprobó sus Criterios de honorarios a efectos de tasación de costas y jura de cuentas el 18 de marzo de 2010, por tanto, la duración de su conducta se estima desde el 18 de marzo de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

No obstante, como ya señaló la extinta CNC en su Resolución de 10 de septiembre de 2013, Expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 6 de marzo de 2015, el período de tiempo en el que vino a estar publicada dicha información en la web del ICAM no afecta a su calificación jurídica: *“la duración de la publicación no afecta a la calificación de la conducta como infracción de la LDC, puesto que el daño a la competencia ya estaría hecho”*.

4.3 Efectos de las conductas

En relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, esta Sala de Competencia ha reiterado (por todas, véanse la Resolución de la CNMC de 28 de julio de 2016, Expte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid así como las Resoluciones de la CNMC de 15 de septiembre de 2016, Expedientes SAMAD/09/2013 Honorarios Profesionales ICAM y SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH) que, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante a efectos de la calificación como infracción es la aptitud para falsear la libre competencia de las conductas imputadas en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia¹⁴.

En esta línea, en relación con la elaboración y difusión de tarifas mínimas y baremos orientativos mínimos, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 8 de abril de 2016, también avaló la conclusión que alcanzó la extinta CNC en relación con que uno de sus efectos es la homogeneización de comportamientos:

«Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones valoraciones, es decir, conseguir un "comportamiento uniforme por parte de sus asociados", en palabras de la CNC, lo que resulta desde luego incompatible con el mantenimiento y desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de tasación. Todo lo cual incide claramente en el ámbito de prohibición que resulta del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. (...)

Frente a la afirmación de que la conducta no habría llegado a producir efectos anticompetitivos, es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos. Y tal es, sin duda,

¹⁴ Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. En este mismo sentido se vino pronunciando el Consejo de la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 Motocicletas, resolución que fue refrendada concretamente en este aspecto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de abril de 2015

lo que sucede en el caso enjuiciado en la medida en que, insistimos, el fijar unas tarifas mínimas tiende a propiciar un comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia. Para rechazar también esta alegación baste remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que reitera doctrina anterior, y alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. El TJUE se pronuncia en estos términos:

(...) 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia. En consecuencia, es suficiente que los acuerdos tengan por objeto una práctica restrictiva, aun cuando no se haya generado efecto alguno, para apreciar la infracción».

En el presente expediente ha de tenerse en cuenta que los nueve Colegios imputados copan el 100% del mercado de prestación de los servicios de abogado de su ámbito territorial. En consecuencia, la recomendación de honorarios ha tenido aptitud suficiente para anular la incertidumbre estratégica y la independencia de las políticas comerciales de los diferentes profesionales. Esta conducta, pues, ha sido especialmente apta para propiciar comportamientos similares entre profesionales de la misma rama y para desincentivar la competencia entre los mismos en precios, calidad e incluso servicio, sustituyendo los riesgos de la libre competencia por la cooperación entre competidores, con los consiguientes perjuicios que ello conlleva para los consumidores.

4.4 Responsabilidad de los Colegios

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad de los nueve Colegios de Abogados a tenor de los hechos acreditados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar.

Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta contraria a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En el presente caso, no puede obviarse que la conducta prohibida por la LDC ha sido llevada a cabo por Colegios de Abogados, por lo que en la conducta infractora concurre, cuando menos, dolo, pues resulta inexcusable que instituciones de esta naturaleza desconozcan los efectos que sobre la normativa y las conductas colegiales tiene una norma de la trascendencia de la Ley *Ómnibus*.

Es más, esta Sala puede constatar que los nueve Colegios conocen y son conscientes de la ilicitud de su conducta, no sólo por las contradicciones que albergan sus propias alegaciones en este expediente en relación con la finalidad de los criterios y la publicación o no publicación de los mismos, sino también por la intención acreditada en el expediente de mantener los mismos baremos o listados de precios anteriores a la aprobación de la Ley *Ómnibus*, cambiando únicamente su nombre de “baremos” a “criterios”, sin realizar una verdadera adaptación al cambio legal producido.

No obstante, y aunque algunos Colegios insistan en sus alegaciones en que no consta acreditado el elemento subjetivo de la culpabilidad, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expediente S/0359/11 ATASA, confirmada mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2016:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a la conducta de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida”(…). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02)” (subrayado añadido).

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en sus Resoluciones de la CNMC de 15 de septiembre de 2016, Expedientes SAMAD/09/2013 Honorarios Profesionales ICAM y SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH, que reproducen lo dispuesto tanto en su Resolución de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid como en su Resolución de 7 de abril de 2016, Expediente S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del

Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994)".

En consecuencia, esta Sala entiende que los nueve Colegios de Abogados imputados son responsables de las conductas que se le imputan en la medida en que las pruebas que constan en el presente expediente y los hechos acreditados así lo corroboran. La responsabilidad de los mismos debe individualizarse de acuerdo con lo expresado en los apartados 4.1 (antijuridicidad de las conductas) y 4.2 (duración de las conductas) de la presente resolución.

QUINTO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES AL ACUERDO DE RECALIFICACIÓN

5.1 Sobre la competencia de la CNMC para resolver

El ICAB y el ICAV alegan la falta de competencia de la CNMC para resolver este expediente.

El ICAB expone que la Junta de Conflictos es un órgano controlado por la propia CNMC, con lo que actúa como juez y parte y que, además, se desconoce el contenido de su decisión, reprochándole a la CNMC su falta de transparencia en este asunto. Asimismo, acusa a este Organismo "*sabedor de su propia falta de competencia*" de continuar el procedimiento por motivos de "*oportunidad política, administrativa o de cualquier otra índole*" y concluye que todo ello constituye un vicio de nulidad radical. Añade que el carácter masivo de los pleitos es "*inverosímil*" dado que el órgano instructor ni siquiera considera acreditado el mismo y que los precedentes citados en el Acuerdo de Recalificación confirman que la competencia para decidir corresponde a las autoridades autonómicas, por lo que la CNMC se arroga competencias en "*manifiesta desviación de poder*".

Asimismo, añade que la CNMC también es materialmente incompetente en la medida en que la función de los Colegios de intervenir en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas es una auténtica función pública atribuida exclusivamente a los Colegios de abogados y, por tanto, si la CNMC considera que el ejercicio de esta función pública del ICAB es incorrecto lo que debe hacer es acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por todo ello, estima que debe archiversse el expediente.

El ICAV, por su parte, alega la falta de competencia orgánica de la CNMC en la medida en que los "Criterios de Honorarios" del ICAV se utilizan exclusivamente en el ámbito de los órganos jurisdiccionales de la demarcación territorial de dicho colegio, esto es, la provincia de Valencia salvo los partidos judiciales correspondientes a los Colegios de Alzira y Sueca.

Ya el órgano instructor, en respuesta a las alegaciones al PCH, respondió a las alegaciones vertidas por el ICAB en relación con este extremo. Así, la DC expone en el párrafo 60 de la PR:

“Tal y como se señaló en el párrafo (68) del PCH, el mercado afectado ha de considerarse de alcance nacional, por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia no permiten segmentación territorial alguna. Efectivamente, los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos y que dan lugar a la tasación de costas se caracterizan por tener un alcance nacional, por ser prestados por despachos especializados, por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional, y, finalmente, por la similitud de los demandados y condenados en costas (grandes entidades, normalmente financieras, de implantación nacional). Todo esto hace que, sin perjuicio de la conclusión que pueda alcanzarse en relación con otras conductas colegiales de las que han conocido tanto la CNMC como las Autoridades Autonómicas de Competencia, en el presente expediente, el mercado afectado tenga carácter nacional, siendo la CNMC la competente para conocer de él”.

Esta Sala de Competencia comparte dicho argumento y, además, tiene en consideración los aspectos que se exponen a continuación, por aplicación del artículo 1.1 y 1.2 de la Ley 1/20021, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. En concreto, la afectación de la libre competencia en un ámbito supraautonómico, en la medida en que se ven afectados los territorios de 9 de las 50 provincias que componen el estado español, ubicadas en 9 Comunidades Autónomas diferentes.

En primer lugar, como ya se expuso anteriormente, el principio de colegiación única recogido en el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales permite el ejercicio de la profesión de abogado en todo el territorio nacional, al margen de que la misma se organice en torno a colegios territoriales.

Por tanto, resulta factible que los denominados “criterios orientativos” de los diferentes Colegios puedan llegar a producir efectos fuera del ámbito de actuación de los respectivos Colegios, alterando la competencia entre abogados. Esto es así en la medida en que la recomendación de honorarios o aplicación de los criterios dirigida por cada Colegio a sus colegiados puede tener efectos negativos sobre la competencia al facilitar la coordinación de honorarios entre los abogados, que tenderán a comportarse de manera similar dado que podrán anticipar el comportamiento de sus competidores, lo que supondrá una minutación de honorarios por encima del nivel competitivo, induciendo a error a los consumidores en cuanto a importes razonables y limitando sus posibilidades de elección. Esta actuación generalizada de los Colegios limita la actuación de los colegiados al carecer éstos de incentivos para actuar tanto a precios más bajos de los resultantes de aplicar los criterios colegiales –que siempre serán avalados por el informe colegial en caso de impugnación- como para actuar a precios superiores para mejorar los servicios ofrecidos, por la posible impugnación de la tasación de costas por excesivas. De esta forma, los criterios actuarían como “reguladores de precios” disuasorios de la libre competencia, unificando precios y zonificando el mercado al romper su unidad. Esta alteración de la competencia afectaría a la unidad de mercado, obstaculizando la libre circulación y compartimentando mercados, repercutiendo sobre

los consumidores y usuarios y también en las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos.

Pero es que, además, ha de tenerse en cuenta que la publicación de los denominados “criterios orientativos” se han encontrado en páginas webs diferentes a las oficiales de cada uno de los Colegios, de manera que la difusión de los mismos no se ha limitado al concreto ámbito territorial de cada uno de los Colegios, sino que lo ha extralimitado. Lo mismo puede afirmarse en relación con las herramientas de minutación *Lextools* y *Jurisoft*, herramientas ya que, por un lado, incluyen los mal denominados “Criterios Orientadores” de los nueve Colegios imputados y, por otro, éstos eran accesibles tanto a los abogados como al público en general gratuitamente (bien mediante usuario y contraseña en el caso de *Lextools* bien libremente en el de *Jurisoft*).

Asimismo, ha de recordarse que, de los nueve Colegios de abogados imputados, 2 no disponen de autoridad de competencia autonómica (el ICALBA y el ICAR) y 1 sólo cuentan con órganos de instrucción (el ICASCT), por lo que en estos casos el órgano competente para resolver es la CNMC, en cualquier caso.

Por último, cabe hacer alusión a los denominados “criterios orientadores” de algunos Colegios que reconocen que serán de aplicación no sólo a los abogados ejercientes dentro de su ámbito territorial sino también a aquéllos que intervengan en dicho ámbito, aunque no se encuentre colegiado en ninguno de los Colegios del mismo como, por ejemplo, los “Criterios Orientadores” del ICAAVILA, que en su Preámbulo indican que se dirigen a:

“todos los abogados del ámbito territorial de Castilla y León (folio 3869), si bien que serán de aplicación tanto a los “abogados en ejercicio en cualquiera de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León, o de otros Letrados que intervengan en nuestra Comunidad” (folio 3871).

En cuanto a las alegaciones del ICAB relacionadas con la Junta de Conflictos, debe precisarse que este órgano consultivo para la resolución de conflictos entre la CNMC y las Comunidades Autónomas se regula en una norma con rango legal, que establece su composición: (i) un Presidente, nombrado por el Ministro de Economía, Industria y Competitividad oído el Consejo de Defensa de la Competencia (del que forman parte tanto la CNMC como las Comunidades Autónomas); (ii) un representante del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad -que, en este caso, se elevaría para garantizar la composición paritaria de la Junta-; y, (iii) un representante por cada Comunidad Autónoma si las comunidades en conflicto fueran tres o más. De la propia lectura de la norma se desprende tanto la paridad de representación buscada por el legislador en relación con las Administraciones participantes como la falta de competencia de la CNMC para proceder a dar acceso al dictamen emitido por otro órgano diferente, la referida Junta de Conflictos en cuanto órgano consultivo especializado en la resolución de los conflictos de atribución de Competencias entre la Administración estatal y las Comunidades Autónomas o éstas entre sí, como ya afirmó la Sala de Competencia en su Resolución de 13 de julio de 2017, Expediente Colegio Abogados Barcelona.

En cuanto a que la CNMC también es materialmente incompetente en la medida en que la función de los Colegios de intervenir en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas es una auténtica función pública atribuida exclusivamente a los Colegios de abogados, debe subrayarse lo ya mencionado en el subapartado C. del apartado 4.1. *Antijuricidad de las conductas* de la presente Resolución. Esto es, la publicación y difusión de baremos de honorarios no constituye ninguna función pública atribuida a los Colegios de Abogados. Es preciso reiterar que en este expediente no se sanciona a los Colegios por la intervención en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas, pues esta Sala de Competencia es concedora del procedimiento por el cual se regulan las mismas, lo que se cuestiona es la confección de listados de honorarios cuantificados que equivalen a baremos, ni siquiera a criterios y, que, además, han sido publicados y difundidos tanto interna como externamente a los Colegios, lo que constituye una recomendación de precios prohibida. Por este motivo, por no tratarse de una materia incardinable dentro de una función pública cual es la publicación de baremos de honorarios, esta CNMC, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo que el propio ICAB cita:

“Esta elaboración de una lista orientativa de honorarios por diversos conceptos, ha de ser considerada por sí misma (...) como una recomendación colectiva según fundamenta el Tribunal Catalán en el apartado que se acaba de reproducir.

Y, tal recomendación colectiva no puede ampararse en las funciones de carácter público del Colegio, sino que con ella la institución colegial está actuando como representante asociativo de unos profesionales y en defensa de sus intereses como tales”.

No cabe, por tanto, como defiende el ICAB, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa ni archivarse el presente expediente.

5.2 Sobre la indefensión generada por no identificar si se trata de una infracción por objeto o por efectos

El ICAS (folios 10503 a 10505), el ICALBA (folios 10385 a 10387), el ICASCT (folios 10591 a 10593) y el ICAAVILA (folios 10423 a 10425) alegan que el hecho de que el Acuerdo de Recalificación y Requerimiento de Información de 10 de enero de 2018 les causa indefensión en la medida en que no determina si la infracción es por su objeto o por sus efectos.

En primer lugar, cabe destacar que el Acuerdo de Recalificación hacía referencia expresa a la calificación jurídica de las conductas imputadas a los nueve Colegios de Abogados, tal y como la LDC exige: *“los hechos acreditados en el presente expediente constituyen una conducta contraria al artículo 1 de la LDC, consistente en una recomendación de precios”.*

Esta Sala considera que la calificación jurídica realizada en el Acuerdo resulta suficiente para permitir a los imputados ejercer plenamente su derecho de defensa, sin que devenga en necesario señalar si se trata de una restricción de la competencia por objeto o por efectos. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en relación con un caso de fijación de precios:

“se trata de una infracción por objeto, por lo que no es necesario acreditar sus efectos reales o potenciales para concluir que constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC (RCL 1989, 1591). Ello en su caso puede tener incidencia en la cuantificación de la sanción pero no para calificar la conducta”.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC¹⁵, la indefensión debe ser entendida como *“una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*. De lo anterior, debe deducirse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional¹⁶ *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”*, como sucede en el caso que nos ocupa. Esto es así en la medida en que el Acuerdo de Recalificación concedía a los imputados 15 días hábiles para formular alegaciones sobre la nueva calificación efectuada por la Sala y, de hecho, las formularon. Así lo prueban los escritos de 1 de febrero de 2018 del ICAAVILA (folios 10409 a 10425), de 5 de febrero de 2018 del ICAS (folios 10468 a 10505) y de 30 de enero de 2018 del ICALBA (folios 10354 a 10387).

Conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas (que no se ha producido en este caso), sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa¹⁷:

“En suma, estamos en presencia de una transgresión de las normas formales configuradas como garantía, factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión. Una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988 [RTC 1988\90]). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un

¹⁵ Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (Expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral)

¹⁶ SSTC 71/1984 y 64/1986.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero.

peligro o riesgo (SSTC 181/1994 [RTC 1994\181] y 314/1994 [RTC 1994\314]). Por ello hemos hablado siempre de indefensión «material».

No pueden aceptarse, pues, las alegaciones de estos tres Colegios en la medida en que los mismos han podido ejercer tras el Acuerdo de Recalificación y, de modo efectivo, su derecho de defensa ante la Sala de Competencia.

5.3 Sobre la apertura de una fase de terminación convencional

En sus alegaciones al Acuerdo de Recalificación, el ICAB propone la terminación convencional del expediente y muestra su disponibilidad para presentar una propuesta de compromisos que *“resuelvan las inquietudes que el Consejo de la CNMC parece mantener respecto a este expediente”* (folios 10555 y 10556).

El artículo 52 de la LDC dispone en relación con la terminación convencional de los expedientes sancionadores:

"1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público. (...)

5.1. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4".

Del precepto anterior, cabe destacar tres cuestiones en relación con las alegaciones vertidas por el ICAB. En primer lugar, que es el órgano instructor el que debe proponer la terminación convencional del procedimiento. En segundo lugar, que la misma ha de acordarse antes de la elevación del informe propuesta de la DC a la Sala de Competencia. Y, en tercer lugar, que los infractores han de proponer los compromisos y que éstos han de resolver los efectos sobre la competencia garantizando el interés público.

Sobre los dos primeros aspectos se pronuncia el ICAB reconociendo que la falta de propuesta de la DC al respecto y el momento procedimental en el que nos encontramos obstaculizan la terminación convencional. No obstante, entiende que *“la tramitación de este expediente no ha seguido un cauce habitual”* (folio 10555) por lo que *“ahora la alternativa de la terminación convencional no supone más que abrir un trámite ordinario en un momento inhabitual en el marco de una tramitación inhabitual, igual que lo es el hecho de que se haya concedido el trámite de alegaciones que se evacúa con este escrito con posterioridad a las alegaciones a la PR”* (folio 10556).

Debe subrayarse de nuevo que la CNMC, como organismo público que tiene encomendado, entre otras funciones, velar por la aplicación uniforme de la normativa de defensa de la competencia en todo el territorio nacional, no hace sino más que aplicar lo previsto en la LDC y en su reglamento de desarrollo (RDC). En consecuencia, tal y como se afirmó en el Acuerdo de Recalificación y de Requerimiento de Información de 10 de enero de 2018, el mismo se adoptó al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.4 de la LDC y este precepto dispone que, en caso de que el Consejo considere que la propuesta de la DC no está debidamente calificada, habrá de someter la nueva calificación a los interesados y a la DC para que formulen las alegaciones pertinentes. Esto es, el trámite de alegaciones abierto con posterioridad a las alegaciones a la PR constituye un trámite previsto en una norma legal que, precisamente, persigue que las partes puedan ejercitar su derecho de defensa.

Dicho lo anterior, como el propio ICAB reconoce, ni es el Consejo de la CNMC el órgano competente para iniciar actuaciones tendentes a una terminación convencional ni es el momento procedimental para plantear esta cuestión el adecuado para ello en función de lo dispuesto en el artículo 52 de la LDC.

No obstante lo anterior, tal y como ha venido manifestando la Sala de Competencia de la CNMC en anteriores resoluciones¹⁸, de la dicción literal del precepto transcrito se puede deducir sin dificultad que es necesario un equilibrio entre los requisitos que se exigen para que un procedimiento sancionador pueda concluir convencionalmente, de suerte que aunque los compromisos puedan resolver los problemas de competencia planteados, si se considera que el interés público no queda suficientemente garantizado, no procederá la terminación convencional, de suerte que si ambas condiciones no se cumplen, no procede siquiera su iniciación. Cabe insistir en que la norma exige el cumplimiento de ambos requisitos, por lo que no se trata de *“presentar una propuesta de compromisos que resuelvan las inquietudes que el Consejo de la CNMC parece mantener respecto a este expediente”* como defiende el ICAB (folio 10556).

Al hilo de la consideración precedente, resulta adecuado reiterar que la normativa de defensa de la competencia únicamente reconoce un derecho a solicitar la terminación convencional, no a que se termine convencionalmente un procedimiento, por lo que no se puede apreciar una correlativa obligación de la CNMC a iniciar una terminación convencional por el mero hecho de haberse solicitado, sino que la misma tiene carácter potestativo para este organismo. Este extremo ha sido corroborado por la Audiencia Nacional, que en su sentencia de 30 de enero de 2013 expone:

“Ahora bien, no existe como pretenden las recurrentes, un derecho subjetivo de las empresas al acuerdo convencional, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la Administración, que con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, tiene una facultad y no una obligación, una vez que se propone por parte de los administrados, previa valoración de todas las

¹⁸ Por ejemplo, en la Resolución de 15 de septiembre de 2016, Expediente R/AJ/317/16, Prosegur 2 y en las Resoluciones de 7 de julio de 2016, Expedientes R/AJ/034/16 Compañías y R/AJ/035/16, Renfe.

circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados.

Los recurrentes tienen derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso aconteció, pero no tienen derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de Terminación Convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.

La apelación al interés público como límite último del acuerdo o Terminación Convencional, además de reiterar la exigencia del artículo 88 de la Ley 30/1992 y por el artículo 103 de la Constitución, da un amplísimo margen a la CNC para aceptar o no la propuesta”.

A todo lo anterior ha de añadirse que el artículo 52 de la LDC dispone que serán los presuntos infractores los que propongan los compromisos que habrán de resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente garantizando suficientemente el interés público. En este sentido, cabe señalar que ni el ICAB ha propuesto compromiso alguno ni los posibles compromisos podrían resolver los efectos sobre la competencia que las conductas imputadas han producido en un mercado en el que los nueve Colegios incoados copan el 100% del mercado de abogados de su ámbito territorial, de modo que la conducta llevada a cabo por los mismos ha tenido aptitud suficiente para propiciar comportamientos similares entre profesionales de la misma rama desincentivando la competencia entre ellos y sustituyéndola por una cooperación entre competidores, con los perjuicios que eso supone para los consumidores.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que esta alegación debe ser desestimada.

5.4. Sobre la confidencialidad de determinada información

Todos los Colegios de Abogados han aportado en su respuesta al Acuerdo de Recalificación y de Requerimiento de Información de 10 de enero de 2018 datos confidenciales relativos a volúmenes de negocios propios.

En la medida en que los mismos se refieren a información relativa al mercado afectado, se procede a declarar confidencial dicha información. En concreto, los datos relativos a dichas cifras contenidos en los siguientes folios:

- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Albacete, los folios: 10321 (los importes de la tabla salvo la fila relativa a “Total neto cuotas”) y 10323 a 10353.

- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Ávila, los folios: 10268 a 10276.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de La Rioja, los folios: 9772 (los importes de la tabla salvo “importe neto de la cifra de negocios”) y 9773 a 9780.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, los folios: 10233 a 10266.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Sevilla, los folios: 9833 a 10174.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Valencia, los folios: 10285 a 10318.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Señorío de Vizcaya, los folios: 9813, 9818 a 9829.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de Barcelona, los folios: 10408 (se acepta versión censurada del folio 10404 salvo los datos relativos al importe neto de la cifra de negocios), 10396 a 10403.
- En relación con los datos aportados por el Colegio de Abogados de A Coruña, los folios: 9767 (datos relativos al porcentaje de ingresos referentes a habilitaciones, certificaciones y dictámenes),

SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1 Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave “*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*”.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

La determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015¹⁹ que son, en esencia, los siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

6.2. Determinación de la sanción

Se trata de infracciones consistentes en la recomendación de precios mediante la elaboración y publicación de baremos de honorarios.

Se trata, por tanto, de infracciones muy graves (art. 62.4.a de la LDC) que podrán ser sancionadas con una multa de *“hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”* (art. 63.1.c), esto es, 2017.

Los ingresos totales de las mencionadas entidades, relativos al año 2017, son los siguientes:

¹⁹ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

Entidades infractoras	Ingresos totales en 2017 ²⁰ (€)
ICAV	7.800.471,00
ICAAVILA	330.059,26
ICAB	13.629.645,73
ICALBA	492.383,00
ICACOR	1.809.789,97
ICAR	3.779.345,43
ICAS	4.149.470,00
ICASV	3.562.356,93
ICASCT	1.831.948,36

La sanción debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

La infracción de los colegios imputados consiste en elaborar y difundir baremos de retribución de servicios de abogacía lo que, incumpliendo la disposición adicional cuarta de la LCP, que únicamente autoriza a los colegios a elaborar "*criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados*", supone una recomendación de precios que restringe la competencia entre los profesionales del sector al homogenizar los precios de los servicios profesionales de abogacía por parte de letrados (art. 64.1.a).

Para determinar la efectiva dimensión de la conducta y asegurar la proporcionalidad de la sanción se toma como referencia el número de abogados colegiados en cada uno de los colegios, que determina su capacidad para impedir la libre competencia en el ejercicio de la profesión y la duración de la conducta infractora para cada uno de los incoados (64.1.d).

El número de colegiados se muestra en la tabla siguiente:

Entidades infractoras	Número de colegiados (datos a 31/12/17) ²¹
ICAV	11.794
ICAAVILA	616

²⁰ En los casos de ICACOR e ICASV no se dispone de datos para el año 2017, por lo que se utilizan los últimos disponibles, que son los correspondientes a 2016.

²¹ <http://www.abogacia.es/2017/02/28/censo-numerico-de-abogados/>

ICAB	24.173
ICALBA	1.859
ICACOR	2.350
ICAR	1.019
ICAS	7.849
ICASV	4.973
ICASCT	3.984

En la tabla siguiente se recoge la duración en meses de la infracción de cada colegio de abogados:

Entidades infractoras	Duración de la infracción (meses)
ICAV	78
ICAAVILA	26
ICAB	78
ICALBA	79
ICACOR	78
ICAR	38
ICAS	75
ICASV	78
ICASCT	76

Como se ha explicado en el Fundamento Cuarto, ha quedado acreditada la existencia de efectos (art. 64.1.e), ya que los baremos publicados y difundidos por los colegios han sido aplicados y seguidos en la práctica. La conducta que se imputa a los nueve colegios afecta a los clientes –sean personas físicas o jurídicas– de los letrados colegiados en ellos. La existencia de los baremos de precios como referencia para la fijación de honorarios refleja el efecto pernicioso de esta infracción.

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguno de los colegios.

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, duración de la conducta de las infractoras, efectos, ingresos totales de los colegios infractores, no concurrencia de agravantes o atenuantes– permite determinar los importes de las sanciones que se muestran en la tabla siguiente:

Entidades infractoras	Sanción (€)
ICAV	315.000
ICAAVILA	10.000
ICAB	620.000
ICALBA	20.000
ICACOR	65.000
ICAR	90.000
ICAS	145.000
ICASV	125.000
ICASCT	65.000

En su virtud, 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,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la existencia de nueve conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados incoados.

SEGUNDO. - Las conductas anteriormente descritas, tipificadas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, deben ser calificadas como muy graves.

TERCERO. - Declarar responsables de dichas conductas infractoras a los siguientes Colegios de Abogados con la duración que se indica:

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA (ICAV), desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ÁVILA (ICAAVILA), desde el 14 de mayo de 2014 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA (ICAB), desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE (ICALBA), desde el 14 de enero de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE A CORUÑA (ICACOR), desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LA RIOJA (ICAR), desde el 26 de abril de 2013 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SEVILLA (ICAS), desde el 25 de marzo de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VIZCAYA (ICASV), desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (ICASCT), desde el 18 de marzo de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

CUARTO. - De conformidad con la responsabilidad declarada, procede imponer las siguientes multas:

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA (ICAV): **315.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ÁVILA (ICAAVILA): **10.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA (ICAB): **620.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE (ICALBA): **20.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE A CORUÑA (ICACOR): **65.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LA RIOJA (ICAR): **90.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SEVILLA (ICAS): **145.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VIZCAYA (ICASV): **125.000 euros**
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (ICASCT): **65.000 euros**

QUINTO. - Intimar a los nueve Colegios de Abogados sancionados para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

SEXTO. - Ordenar a los nueve Colegios de Abogados sancionados la difusión entre sus colegiados del texto íntegro de esta resolución.

SÉPTIMO. - Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución.

OCTAVO. - Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho quinto, apartado 4, de la presente resolución.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles 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.

Voto particular

Voto que formula la Consejera D^a María Pilar Canedo a la resolución Expte. S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Competencia de la CNMC, formulo el presente voto particular concurrente en la calificación jurídica de los hechos recogidos en la resolución, pero discrepante en la fundamentación y cuantía de la sanción impuesta.

Razones

1. La Ley de Defensa de la Competencia recoge su régimen sancionador en el artículo 63 que prevé (párrafo primero) que en el caso de las sanciones muy graves la multa prevista es de “hasta un 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”.

La norma establece igualmente (párrafo segundo) que el volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

El párrafo tercero del precepto manifiesta que en el caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en el caso de infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros.

2. Es el artículo 64, interpretado con profusión por la jurisprudencia, quien determina los criterios de determinación del importe de las sanciones atendiendo a la dimensión y características del mercado afectado; la cuota de mercado de las empresas responsables; el alcance y duración de la infracción; su efecto en los derechos e intereses de consumidores y usuarios; los beneficios ilícitos obtenidos por la infracción, y el resto de circunstancias que concurren en relación con cada uno de los operadores que intervienen en las infracciones entre las que se citan expresamente la comisión reiterada de infracciones tipificadas en la Ley; la posición de responsable o instigador de la infracción, o la adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.

3. La jurisprudencia de nuestros Tribunales, entendiendo por tales los nacionales y los de la Unión Europea, ha precisado reiteradamente que existen dos principios fundamentales que deben inspirar la aplicación de la citada normativa: el efecto disuasorio de la sanción y el respeto a la proporcionalidad de la multa impuesta respecto de la infracción cometida y sus circunstancias.

La aplicación de los citados preceptos legales y de los principios que inspiran su aplicación a la conducta sancionada en este expediente tiene, en opinión disidente de

esta Consejera, que impedir el empleo como base jurídica de la sanción impuesta a un Colegio Profesional del párrafo primero del artículo 63, entendiendo que el volumen de negocios del Colegio se basa en los ingresos de la Corporación (obtenidos fundamentalmente de las cuotas de los colegiados, así como de otras actividades llevadas a cabo).

La infracción sancionada en este expediente se basa en el diseño y publicación de baremos de honorarios que, como en opinión de esta consejera **adecuada y profusamente se justifica en el expediente**, existen en este caso y han sido prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico tras la transposición de la normativa de la Unión Europea y en aras de una adecuada protección del interés general y de los usuarios de los servicios profesionales.

El alcance de esa infracción, criterio fundamental exigido por la Ley y la jurisprudencia para modular el alcance de la sanción, **no guarda relación alguna** con los citados ingresos, **tangenciales** respecto de la **actividad central** de los Colegios y su función social, que ha merecido su reconocimiento constitucional en el artículo 36. Por esa razón considera esta consejera, desde el respeto a la opinión expresada mayoritariamente por la Sala de Competencia de la CNMC, pero en consonancia con diversos pronunciamientos previos de autoridades de competencia, que **no resulta posible considerar la cifra de ingresos de los colegios como “volumen de negocios”** en el sentido exigido por el párrafo primero del artículo 63 de la LDC.

La infracción no está vinculada en absoluto con las actividades por las que el colegio recibe ingresos (razón por la que no se considera justificada la confidencialidad de los citados datos) sino con las actividades de prestación de servicios jurídicos de todos los abogados que forzosamente forman parte del colegio y cuyo volumen de negocio conjunto es el afectado por la conducta. En la medida en que no puede considerarse que el colegio presta servicio alguno referido a la fijación de baremos, no puede considerarse que esta actuación genera el “volumen de negocio” exigido por el párrafo primero del artículo 63 ni que los ingresos recibidos por las corporaciones en el resto de servicios tangenciales responden al espíritu que justifica su redacción.

Por ello, en opinión disidente de esta consejera, **la base jurídica** que debe fundar la determinación de la sanción en este supuesto es el **párrafo tercero del artículo 63** que, como se ha determinado, recoge una multa superior a 10 millones de euros en el caso de las infracciones calificadas de muy graves, como es el caso.

Para determinar el montante concreto de la sanción en este supuesto, adquieren especial relevancia la **dimensión y características del mercado afectado** (máxime en el caso de los Colegios de Abogados por la función social de la profesión) y **el efecto de la conducta en los derechos e intereses de consumidores y usuarios**.

A pesar de esas consideraciones que ponen de manifiesto la gravedad de la conducta, esta consejera considera que la previsión del párrafo tercero debe modularse, como reiteradamente se ha manifestado por la jurisprudencia, por el principio de proporcionalidad de las sanciones respecto de la infracción cometida lo que, en este supuesto, puede llevar a considerar que el montante de 10 millones podría, en este caso, resultar excesivo por desproporcionado.

Para conseguir la adecuada proporcionalidad de la sanción podría aplicarse, por analogía, el párrafo segundo del artículo 63 que establece la forma de calcular las sanciones para las asociaciones. En ellas, a pesar de que también pueden tener ingresos, se determina que la sanción se calcule tomando en consideración el volumen de negocios de los miembros. Del mismo modo se podría haber realizado una estimación de la afectación al mercado de la abogacía del diseño, publicación y aplicación de los baremos.

Esta doble consideración habría tenido como consecuencia la determinación de una sanción más elevada que la impuesta en la resolución y más acorde al desvalor que la conducta efectivamente ha generado por las corporaciones sancionadas. Debería además haberse tenido en cuenta que las citadas corporaciones han incurrido en varias de las circunstancias que la Ley determina como agravantes de la conducta y que ponen de manifiesto la intención dolosa y contumaz de las corporaciones como la comisión mantenida en el tiempo de la infracción tipificada en la Ley a pesar de los numerosos precedentes existentes; la posición de responsable o instigador de la infracción (que incide de manera continua en la conducta de los colegiados), o la adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas (como ha quedado acreditado en el expediente).

4. Por todas estas razones, esta consejera considera que la base jurídica en que se fundamenta la sanción debería ser el **párrafo tercero del artículo 63**, adecuando su aplicación a los principios de proporcionalidad y disuasión.

En tal sentido emito este voto particular.

Barcelona, 8 de marzo de 2016.