



Roj: **SAN 3272/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3272**

Id Cendoj: **28079230062021100337**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **240/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000240 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 2709/2018

Demandante: ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA

Procurador: D. LUIS POZAS OSSET

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinte de julio de dos mil veintiuno.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **240/2018**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset , en nombre y en representación del **ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA**, (en adelante ICASV), contra la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16,COSTAS BANKIA, por la que se le impuso una sanción de multa de 125.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando que se dote sentencia por la que estime el recurso y declare nulo de pleno derecho, en su defecto, anule el acuerdo de la Sala de Competencia del Consejo Nacional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo de 2018, recaído en el expediente sancionador S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, con imposición de las costas a la demandada.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO. - No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado o cual, quedaron as activaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 16 de junio del año en curso, fecha en la que tuvo lugar

Ha sido Ponente la Magistrada Dña. M.^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna el ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16,COSTAS BANKIA, por la que se le impuso una sanción de multa de 125.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La parte dispositiva de dicha resolución fue del siguiente tenor literal:

"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 VIZCAYA (ICASV), desde el 27 de diciembre de 2009 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 VIZCAYA (ICASV): 125.000 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 Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución. "

SEGUNDO. - Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

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, denuncia que amplió el 29 de diciembre de 2015. 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 lo que se refiere a los Colegios de Abogados, Bankia manifestaba que estarían aplicando unos criterios orientativos para la tasación de costas que no recogen reglas concretas para la debida ponderación de los honorarios profesionales en el caso de pleitos masivos. Asimismo, indicaba que se estaría dando publicidad a dichos criterios, lo cual facilitaría su aplicación por parte de los despachos de abogados con el consecuente alineamiento de precios antes señalado.

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. 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- Tras varios requerimientos de información, con fecha 17 de mayo de 2017 la DC formuló el pliego de concreción de hechos que fue notificado a las partes entre el 17 y el 22 de mayo de 2017 y recibidas las alegaciones del ICAR, ICAS, ICAB, ICASV y BANKIA, sin que se recibieran a la fecha de redacción de la propuesta de resolución alegaciones del ICACOR, ICAV, ICALBA e ICASCT, con fecha 30 de junio de 2017, la Dirección de Competencia acordó cerrar la fase de instrucción del expediente, formulándose el 6 de julio de 2017, formuló Propuesta de Resolución, en la que propuso: " *Que se declare que no ha quedado acreditada que:*

a) la conducta consistente en la elaboración, aplicación y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia; del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona; del Ilustre Colegio de Abogados de Ávila; del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja; del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya; del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife; del Ilustre Colegio de Abogados de Albacete, del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña y del Colegio de Abogados de Sevilla, constituya una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC .

b) la aplicación, por parte los Colegios señalados en el apartado a) anterior, de los Criterios colegiales en la elaboración de di menes para la tasación de costas judiciales constituya una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC ."

7- Recibidos los escritos de alegaciones a la PR del ICAS, ICAR, ICASCT, y de Bankia, con fecha 4 de agosto de 2017, la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución y el 10 de enero de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de Recalificación y de Requerimiento de Información. En dicho Acuerdo se resolvió que los hechos acreditados en el expediente pudieran haber sido mal calificados por el órgano instructor, considerando la Sala de Competencia que pudieran 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 que, los nueve Colegios de Abogados han aprobado normas que exceden la previsión contenida en la disposición adicional cuarta de la LCP (tasación de costas), lo que podría constituir una recomendación colectiva de precios u honorarios de sus propios colegiados. Y añade que consta igualmente en el apartado 5.5 del PCH (*publicación de los criterios*) que tales criterios han sido difundidos y han dado lugar a la aparición de herramientas web de minutación.



En el citado acuerdo se hizo constar que la valoración que la Dirección de Competencia había incorporado en su PCH y en su posterior Informe Propuesta elevado al Consejo contravenía los artículos 1 y 4 de la LDC y la interpretación que de los mismos ha venido haciendo esta Sala respecto de hechos sustancialmente iguales a los aquí acreditados, máxime cuando la propia DC reconoce que nos encontramos ante una "lista de tarifas" para diversas actuaciones (párrafo 322 del PCH), y que los mismos han sido difundidos.

La nueva calificación de los hechos, que suspendió plazo para resolver el expediente sancionador, fue sometida a los interesados y a la Dirección de Competencia para que en el plazo de 15 días formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

8- 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.

9- La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó resolución el 8 de marzo de 2018, por la que se impuso al Colegio de Abogados de Bizcaia una sanción de multa de 125.000 euros por la comisión de una infracción consistente en "recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios".

TERCERO.- En la resolución recurrida, tras recordar que los Colegios de Abogados se constituyen en corporaciones de derecho, con personalidad jurídica propia que tienen atribuidas funciones de representación y defensa de los intereses de los abogados, así como de ordenación y disciplina de la actividad profesional de la abogacía, se recoge que, según el censo que figura en la página Web (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2017, el número de abogados colegiados 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. Además, precisa que a los Colegios les resulta aplicable la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) y que 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.

A continuación, precisa que 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"). Recoge que los honorarios de los abogados deben fijarse libremente y que 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 y añade que, actualmente, los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas.

En relación con el mercado geográfico, se considera que el conjunto de los factores que operan en este caso lo circunscriben al ámbito nacional. A estos efectos explica la resolución recurrida que, 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 y que 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 y que, adiconalmente 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 sucedió en el caso expuesto en la denuncia presentada por Bankia.

Tras ello, se analiza la evolución de la normativa legal que ha regulado los honorarios profesionales y las competencias que respecto de éstos ostentan los colegios profesionales, así como de las tasaciones de costas y jura de cuentas y, a la vista de 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 se recogen los "hechos probados", para terminar afirmando, tras analizar la propuesta de la DC y las alegaciones presentadas por los Colegios imputados al acuerdo de recalificación, que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar que 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), siendo así que dichos documentos exponen precios organizados por categorías(es decir baremos) y no criterios, por lo que se concluye que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC y el artículo 14 de la LCP.



CUARTO. - Disconforme con la resolución impugnada, la parte recurrente opone frente a la misma los siguientes motivos de impugnación:

1- Nulidad de pleno derecho por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, con infracción del artículo 1.3 de Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

2- Nulidad de pleno derecho por caducidad del expediente con los efectos del artículo 92 de la LRJAPYAC, Ley 30/92, de 26 de noviembre, de conformidad con el art. 36 LDC.

3- Nulidad de pleno derecho por haberse dictado lesionando derechos susceptibles de amparo constitucional, por vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa contemplados en el art. 24 CE al variar los hechos fijados en el pliego de concreción de hechos.

4- Nulidad de pleno derecho por haberse dictado lesionando derechos susceptibles de amparo constitucional, al efectuar una interpretación extensiva de las prohibiciones en materia de honorarios que vulnera los artículos 25 CE y 129 LRJAPyAC, artículo 14 y Disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio.

5- Anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, dado que este Colegio no ha elaborado, publicado ni difundido un baremo o compendio de criterios de honorarios en los términos que mantiene la resolución impugnada.

6- Anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 137 de la LRJAPyAC, dado que no se ha respetado la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa.

7- Anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y, en concreto, de los artículos 1 y 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, dado que en los hechos imputados no concurre el elemento del tipo infractor afectación del mercado nacional y resultan de la aplicación de una ley.

8- Anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 5 de la LDC, dado que en ningún caso las actuaciones tendrían relevancia suficiente para afectar de forma significativa a la competencia.

9- Anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y, en concreto, de los artículos 131 de la LRJAPyAC y 64.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, con referencia al principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida por los propios fundamentos de ésta.

QUINTO. - Como hemos consignado, opone la parte recurrente como primer motivo de impugnación la nulidad de pleno de derecho de la resolución recurrida por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio, con infracción del artículo 1.3 de Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

A tal efecto, transcribe el contenido del artículo 1.3 de Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia y del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales. Precisa que el ámbito territorial del ICA BIZKAIA es provincial, correspondiéndose exclusivamente con el territorio de Bizkaia y que, por lo tanto, su influencia en el « mercado » se limita estrictamente a su ámbito territorial y nunca podría afectar a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Añade que en el expediente sancionador no se hace ninguna referencia a la existencia de acuerdo entre los Colegios, ni en la instrucción, ni en el PCH, ni en el Acuerdo de Recalificación, ni en la Resolución Sancionadora y que, en consecuencia, el órgano competente para conocer del procedimiento sancionador en lo que se refiere al colegio de Abogados de Bizkaia es la Autoridad Vasca de la Competencia y que la CNMC es manifiestamente incompetente.

Explica que la colegiación única no desvirtúa esta conclusión, dado que el Abogado o Abogada tan sólo se verá afectado por la actuación del ICA BIZKAIA en tanto en cuanto actúe dentro de su ámbito territorial (local o provincial) y que los informes de tasaciones de costas que evacua el ICA BIZKAIA provienen únicamente de órganos judiciales del territorio de Bizkaia, por procedimientos judiciales seguidos ante los mismos. Y para fundamentar sus manifestaciones cita y transcribe el contenido del Informe del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía



SEXTO. - Para dar respuesta a este motivo de impugnación debemos comenzar recordando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia:

"1. Corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas.

2. En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:

a) Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

b) Cuando una conducta pueda atentarse contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

3. Corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma.

(...)"

Pues bien, por lo que ahora interesa, la resolución sancionadora justifica la competencia de la CNMC en los siguientes términos:

"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 1/2002, 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 estos 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)".

SÉPTIMO.- Ex puestas las posturas discrepantes del Colegio de Abogados recurrente y de la CNMC, podemos ya adelantar que, a juicio de la Sala, la CNMC no es competente para instruir y resolver el expediente sancionador que culminó con la resolución por la que se impuso al Colegio Bizkaia, una sanción de multa de 125.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios, y ello por las razones que pasamos a exponer.

En primer lugar, es importante recordar que el expediente sancionador fue incoado como consecuencia de la denuncia presentada por Bankia, 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". Como se recogió en el Pliego de concreción de hechos, las conductas que determinaron la incoación del expediente sancionador se centraron en la actuación de los Colegios en relación con los Criterios orientativos para la tasación de costas, en concreto, acerca de la adecuación de los criterios, y/o de su aplicación por parte de los Colegios, a las características específicas de los pleitos, en concreto, a la masividad propia de los ciclos hostiles de demandas y de ahí que, centrado así el objeto del análisis, el mercado afectado se considerase de alcance nacional, por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia no permiten segmentación territorial alguna. Por ello se entendió en la propuesta de resolución dictada con fecha de 6 de julio de 2017 que 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).

Sin embargo, cerrada la fase de instrucción del procedimiento, se dictó Propuesta de Resolución por la que se propuso que se declarara que no ha quedado acreditada la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la ley 15/2007". Así las cosas, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de Recalificación por el que acordó modificar la calificación propuesta por la DC, por entender que los hechos estaban calificados de forma incorrecta, calificando las conductas imputadas como infracciones muy graves contrarias al artículo 1 de la LDC, consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados. En virtud de esta recalificación de los hechos se abandona



toda referencia a la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí, razón por la que no puede fundamentarse la competencia de la CNMC para conocer del presente expediente por lo que se refiere al Colegio de Abogados de Vizcaya en el argumento atinente a las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia.

Tampoco podemos admitir que la competencia de la CNMC resulte avalada por la aplicación del artículo 1.1 y 1.2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Como se recoge en el apartado V de la Exposición de Motivos de dicha disposición, La Ley contiene cinco artículos que desarrollan los apartados que, según el Tribunal Constitucional, deben establecerse para el adecuado ejercicio de las competencias relacionadas con la defensa de la competencia, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y una disposición final, estableciendo el artículo 1 los puntos de conexión que delimitan genéricamente el ejercicio de las competencias por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, puntos que se basan en el Fundamento Jurídico séptimo de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 2009/1989 y 2027/1989, que estimó parcialmente los citados recursos y declaró la inconstitucionalidad de la cláusula "en todo o en parte del mercado nacional" contenida expresamente o por remisión en los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 25, a) y c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Así las cosas, de acuerdo con la citada exposición de motivos, la competencia objetiva que cabe atribuir a las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico. Ello implica que la competencia del Estado se extiende no sólo a la normación, sino también a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

Pues a la vista del tenor literal del artículo 1, apartados 1 y 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, antes transcrito, puede afirmarse que la afectación de la libre competencia en un ámbito supraautonómico no puede venir determinada por la única circunstancia de que los hechos sancionados se produzcan en los territorios de 9 de las 50 provincias que componen el estado español, ubicadas en 9 Comunidades Autónomas diferentes, siendo en todo caso necesario para ello que las conductas sancionadas alteren la competencia en dicho ámbito supra-autonómico, lo que no acontece en el caso examinado por cuanto que la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por un concreto Colegio de Abogados no proyecta efectos fuera del ámbito territorial de dicho Colegio, sin que esta conclusión queda desvirtuada por el principio de colegiación única recogido en el artículo 3 de la ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Este precepto establece que cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. Sin embargo de ello no resulta una afectación de la competencia supraautonómica que fundamente, en el caso examinado, la competencia de la CNMC por cuanto que, en todo caso, los denominados "criterios orientativos" de cada uno de los colegios de Abogados incoados y finalmente sancionados únicamente puedan llegar a producir efectos dentro del ámbito de actuación geográfico y competencial de cada uno de ellos. Es cierto que, como consecuencia de lo dicho y en virtud del principio de colegiación única, los denominados "criterios orientadores" de cada uno de los Colegios de Abogados serán de aplicación a todos los colegiados aquéllos que intervengan en dicho ámbito, aunque no se encuentre colegiado en ninguno de los Colegios del mismo. Ahora bien, de ello no resulta ninguna otra consecuencia ni una afectación de la libre competencia supraautonómica. Los criterios orientadores de cada uno de los Colegios de Abogados se aplican a todos los colegiados que ejerzan sus funciones y dentro del ámbito territorial y competencia de cada uno de ellos y por esa exclusiva razón y con independencia de cuál sea el lugar de su colegiación.

Cabe añadir que el criterio de defendemos fue el adoptado por la propia CNMC en la resolución dictada en el expediente SACANI31/2013 HONORARIOS PROFESIONALES COLEGIO ABOGADOS LAS PALMAS en la que se consideró que el mercado geográfico quedaba delimitado al territorio de las islas de Gran Canaria y Fuerteventura, correspondientes al ámbito de actuación del Colegio de Abogados de Las Palmas y, añadía que dado que en España el ejercicio de la profesión de abogado requiere de colegiación obligatoria, las conductas analizadas en este Expediente afectan a todos los abogados ejercientes en el ámbito geográfico descrito. Así también en la resolución dictada en el expediente S/CD/0560/15 COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA 2, en el que afirmó que el mercado relevante por razón de la geografía se corresponde con el ámbito de actuación del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (ICAGU), esto es, la provincia de Guadalajara.



Por lo demás, es importante reiterar que en el expediente sancionador que nos ocupa, los incoados y sancionados por prácticas anticompetitivas son los Colegios de Abogados y no los despachos de abogados ni los colegiados individualmente considerados por lo que la competencia de la CNMC no puede resultar avalada por la posible coordinación en la minutación de honorarios entre abogados colegiados en distintos Colegios.

Tampoco la publicación de los denominados "criterios orientativos" en páginas webs diferentes a las oficiales de cada uno de los Colegios fundamenta la competencia de la CNMC. El hecho de que la difusión de aquellos no se haya limitado al concreto ámbito territorial de cada uno de los Colegios y la existencia de las herramientas de minutación Lextools y Jurisoft no lleva a aparejada una potencial afectación supraautonómica de la libre competencia.

Para terminar, cumple manifestar que la atribución de competencia a la CNMC en ningún caso puede venir fundamentada para los Colegios ubicados en Comunidades con órgano de competencia propia, en la circunstancia de 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). La CNMC será competente para conocer del expediente sancionador incoado respecto de aquellos Colegios de Abogados que carecen de órgano de competencia, pero no de aquellos que cuentan con éste, como acontece en el supuesto examinado.

Recordemos que por Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, se crea la Autoridad Vasca de Competencia, dotándola de un marco institucional sólido para desarrollar un elenco amplio de funciones en el marco de la promoción y defensa de la competencia. En la Exposición de Motivos de la citada ley se recoge que " en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, dictada tras la interposición de sendos recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña contra varios artículos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, corresponde a las comunidades autónomas con competencias en materia de comercio interior -como es caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.27 del Estatuto de Autonomía de 1979- el ejercicio de las funciones ejecutivas de intervención, autorización o sanción en asuntos relacionados con la libre competencia, siempre que se trate de prácticas desarrolladas en ámbitos intracomunitarios o restringidas al mercado correspondiente al ámbito territorial autonómico. Se reconoció, así, la competencia ejecutiva de las comunidades autónomas en relación con las conductas restrictivas de la competencia, excluyendo el control de las concentraciones económicas y el control de las ayudas públicas que puedan afectar a la competencia (...) " y añade que "(...) la experiencia acumulada desde la creación de los órganos vascos, así como la experiencia comparada, hace que se considere llegado el momento de que la Comunidad Autónoma de Euskadi adopte, al igual que la mayoría de las comunidades autónomas dotadas de órganos de defensa de la competencia, el modelo organizativo más extendido internacionalmente, cual es el de un único órgano que ejerce, con independencia, todas las funciones relacionadas con la materia.

Pues bien, el artículo 3 de la referida ley establece que la Autoridad Vasca de la Competencia incoará, instruirá y resolverá procedimientos sancionadores que tengan por objeto conductas restrictivas de la competencia, tales como conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público, tal como se regula en la normativa de defensa de la competencia.

En el mismo sentido, el artículo 13.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que "los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia".

OCTAVO. - A la vista de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho debemos concluir que, por lo que se refiere al Colegio de Abogados de Bizkaia, las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas y que, contando el País Vasco con órgano competente en materia de defensa de la competencia, a éste correspondía la instrucción y resolución del del correspondiente expediente sancionador incoado contra el colegio recurrente, lo que a su vez determina la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente.

Así las cosas, el presente recurso ha de ser estimado, resultando innecesario entrar a examinar los restantes motivos de impugnación a invocados en la demanda.

NOVENO. - De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, las costas han de ser impuestas a la Administración demandada.



FALLAMOS:

1- Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset, en nombre y en representación del **ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA**.

2- Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16, COSTAS BANKIA, que por lo que se refiere al Colegio recurrente.

3- Imponer las costas procesales a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDU