



Roj: **SAN 3384/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3384**

Id Cendoj: **28079230062021100354**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **138/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000138 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01583/2018

Demandante: Colegio de Abogados de A Coruña

Procurador: D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: BANKIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

S E N T E N C I A N º :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinte de julio de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **138/2018** promovido por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del **Colegio de Abogados de A Coruña** contra la resolución de 8 de marzo de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros €. por la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Habiendo 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 de ésta Sala, se dicte sentencia por la que estimando el presente recurso Contencioso- Administrativo:

"A) Declare nulo de pleno derecho el acuerdo de la Sala de la Competencia del Consejo 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, que resolvió 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, al 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.

B) Subsidiariamente, declare la caducidad del expediente con los efectos del artículo 92 de la LRJAPY PAC, ley 30/92, de 26 de noviembre, de conformidad con el art. 36 LDC.

C) Subsidiariamente, declare nulo de pleno derecho el acuerdo impugnado 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. 63.

D) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho y, en consecuencia, se anule el acuerdo impugnado al infringir el ordenamiento jurídico, con infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio, por su incorrecta aplicación, 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.

E) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho y, en consecuencia, se anule el acuerdo impugnado al infringir el ordenamiento jurídico, con infracción del artículo 137 de la LRJAP y PAC, dado que no se ha respetado la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa.

F) Subsidiariamente, declare nulo de pleno derecho el acuerdo impugnado por haberse dictado lesionando derechos susceptibles de amparo constitucional, por haberse dictado lesionando derechos susceptibles de amparo constitucional, al efectuar una interpretación extensiva de las prohibiciones sobre honorarios que vulnera los artículos 25 CE y 129 LRJAP y PAC, artículo 14 y Disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, artículo 10 sexies, de la Ley 11/2001, de 19 de septiembre, de Colegios Profesionales de Galicia y artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio.

G) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho y, en consecuencia, se anule el acuerdo impugnado al infringir el ordenamiento jurídico, con infracción de los artículos 1 y 4 de Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio por su incorrecta aplicación, dado que en los hechos imputados no concurren el elemento del tipo infractor afectación del mercado y resultan de la aplicación de una ley.

H) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho y, en consecuencia, se anule el acuerdo impugnado al infringir el ordenamiento jurídico, con infracción del artículo 5 de la LDC, dado que en ningún caso las actuaciones tendrían relevancia suficiente para afectar de forma significativa a la competencia.

I) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho y, en consecuencia, se anule el acuerdo impugnado al infringir el ordenamiento jurídico, con infracción de los artículos 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJAP y PAC y 64.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, con referencia al principio de proporcionalidad.

Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Mediante auto de 4 de julio de 2018, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, se fijó la cuantía del recurso en 65.000 euros, se tuvieron por reproducidos los documentos aportados por la recurrente en sus escritos y se concedió plazo a las partes para que presentaran sus respectivos escritos de conclusiones.

CUARTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2018, se admitió la personación de BANKIA al haber desistido del recurso 244/18, si bien al encontrarse el presente recurso concluso y pendiente de señalar desde el 3 de septiembre de 2018, se denegó la presentación de alegación alguna.

SEXTO.- Seguidamente, mediante providencia de 1 de junio de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 9 de junio de 2021, en que tuvo lugar

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 8 de marzo de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros €. por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, " era 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 A CORUÑA (ICACOR), 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 A CORUÑA (ICACOR): 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."

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 Dirección de Competencia 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. Con fecha 29 de diciembre de 2015, BANKIA amplió su denuncia.

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 los citados despachos 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 entendía 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. La Dirección de Competencia de la CNMC, inició una información reservada en la que, con fecha 12 de febrero de 2016, 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.

Con fecha 2 de marzo, BANKIA aportó la información requerida que fue completada el 31 de marzo de 2016, con información complementaria 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.

3. 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".

4. 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, Consejo Canario de Colegios de Abogados, Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha, de Castilla y León, Consejo de la Abogacía Gallega; ICAR, del Consejo Vasco de la Abogacía, ICAS, ICAV.

5. Durante la instrucción del expediente la Dirección de Competencia realizó diversos requerimientos de información a los Colegios incoados y a BANKIA.

Asimismo, requirió a las empresas Herramientas Jurídicas S.L. y a Editorial Aranzadi, S.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.

6. 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.

7. Con fecha 30 de junio de 2017, la Dirección de Competencia, acordó cerrar la fase de instrucción del expediente, lo que fue notificado a los interesados.

8. El 6 de julio de 2017, la Dirección de Competencia formuló Propuesta de Resolución, 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", formulando alegaciones los colegios de abogados implicados y Bankia.

9. Con fecha 4 de agosto de 2017, la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución.

10. 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 Dirección de Competencia, 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.

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.

11. Finalmente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se explica que:

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*", aplicados por los despachos investigados 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 nacional, 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.

En tal sentido, tras recordar que los honorarios de los abogados deben fijarse libremente pues no se fijan por ley o norma alguna en atención a distintos conceptos y cuantías ni están sometidos al sistema de tarifas mínimas explica que el mercado geográfico afectado es de ámbito nacional.

Así, 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 aquella pueda organizarse en torno a colegios territoriales.

Las actuaciones de nueve de estos colegios territoriales, ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, confiere al expediente una dimensión supra-autonómica pues 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 refleja la denuncia presentada por Bankia.

TERCERO.- La resolución recurrida refleja la alegación del ICACOR, según la cual, 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 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, destaca la resolución impugnada que 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).

CUARTO.- La resolución de la CNMC en su fundamentación jurídica califica tales hechos como constitutivos de una conducta prohibida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistente en una recomendación de precios, por la elaboración, aplicación y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales por parte de los 9 Colegios de Abogados denunciados, en ellos el Colegio de Abogados de A Coruña (ICACOR) al que impone una sanción de 65.000 euros.

QUINTO.- En su demanda, la parte recurrente plantea los siguientes motivos impugnatorios.

En primer lugar, que la resolución impugnada incurre en vicio de nulidad de conformidad con el 62.1.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJAP/PAC), de aplicación por la fecha de inicio del expediente (Disposición Transitoria 3ª de la Ley 39/2015 LPACAP, ahora art. 47.b), al 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.

Expone que el ámbito territorial del Colegio de Abogados de A Coruña (ICACOR) es local o provincial, pues abarca 7 de los 14 partidos judiciales de la provincia de A Coruña (A Coruña, Riveira, Betanzos, Carballo, Muros, Corcubión y Noia); existiendo otros dos colegios en la provincia (Santiago y Ferrol), con sus propios ámbitos territoriales no coincidentes, exclusivos y excluyentes.

Dice que en el expediente sancionador finalmente se ha valorado la actuación del ICACOR -y de los otros ocho Colegios de Abogados-, en tanto en cuanto pudiese afectar al mercado sus criterios de honorarios y no con relación a unos pleitos masivos; siendo lo cierto que su influencia, a tenor de su ámbito territorial, sería provincial o local, por lo que nunca afectaría a un ámbito superior a la Comunidad Autónoma de Galicia y, como consecuencia, correspondía su tramitación a la Comisión de Competencia Galega.

La colegiación única no desvirtúa esta conclusión, dado que el Abogado tan sólo se verá afectado por la actuación del ICACOR en tanto en cuanto actúe dentro de su ámbito territorial (local o provincial).

De igual manera, el hecho de que el denunciante alegue la existencia de pleitos en todo el territorio estatal, tampoco desdice la competencia de la autoridad gallega, dado que lo que se valora en el expediente, su objeto (pág. 29 de la resolución impugnada), es la actuación de cada uno de los nueve Colegios, en este caso el ICACOR, que sólo puede afectar a su ámbito territorial local o provincial y no la existencia de aquellos pleitos masivos.

En segundo lugar, la caducidad del expediente sancionador pues éste se incoó el 14 de junio de 2016 por lo que la fecha tope para notificar la resolución final era el 14 de diciembre de 2017 y sin embargo, la resolución de 8 de marzo de 2018 que puso fin al expediente se notificó el 9 de marzo de 2018.

A su juicio, no puede entenderse suspendido el plazo máximo para resolver ni por la reunión de la Junta Consultiva en materia de conflictos, convocada para resolver el conflicto de competencia planteado por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía y la Autoritat Catalana de la Competencia ni por la solicitud de informe preceptivo a las autoridades de la competencia autonómicas, acordado en el pliego de cargos, y ello por los siguientes motivos:

En cuanto a la reunión de la Junta consultiva de materia de conflictos, admite que el art. 2.4 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, dice que su convocatoria suspenderá el plazo para notificar y resolver la resolución; pero la suspensión solo debe afectar a quien haya planteado dicho conflicto (autoridad catalana y andaluza) o le pueda afectar (colegios de dicho ámbito) y no respecto al resto de interesados en el expediente, y, por tanto, al ICACOR. La Administración demandada ha optado por tramitar un expediente de forma acumulada pudiendo haberlo hecho de modo individual, lo que no puede perjudicar a los interesados.

Respecto a la petición de informe a las autoridades autonómicas, recuerda que el artículo 37.1 de la LDC (al que se remite el 33.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia) exige que la suspensión de los plazos máximos para resolver se acuerde mediante resolución motivada, lo que no se hizo.

Por último, el acuerdo de recalificación y suspensión de plazo para resolver se dicta el 10 de enero de 2018, con el expediente ya caducado.

En tercer lugar, denuncia la infracción del art. 51.4 de la Ley 15/2007 pues en el pliego de concreción de hechos (folios 8.703-8.780) se dice:

Que el expediente tiene por objeto analizar si los criterios de los Colegios de abogados en materia de tasación de costas al aplicarlos, tienen en cuenta, para la referida tasación, las características específicas de cada pleito, como por ejemplo la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos y, en el caso de no hacerlo, si esto constituye una infracción del artículo 1 de la LDC y la aplicación concreta por los Colegios de Abogados incoados de los criterios para tasación de costas en el marco de la OPS2011».

En el mismo sentido, la propuesta de resolución (folios 9.136-9.240).

Sin embargo, en el acuerdo de recalificación y en la resolución sancionadora se varían los hechos imputados. En concreto, en la resolución impugnada se sanciona por estimar 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» y sin hacer referencia a si los criterios, y los Colegios al aplicarlos, tienen en cuenta, para la referida tasación, las características específicas de cada pleito, como por ejemplo la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos.

A su juicio, la nueva calificación jurídica sólo puede consistir en una modificación del tipo sancionador, sin implicar la menor alteración de los hechos. La calificación es la determinación del tipo sancionador aplicable a los hechos que necesariamente fueron fijados en el pliego de concreción de hechos, habiendo sobrepasado el Consejo el límite permitido por la Ley para la recalificación, con vulneración del principio acusatorio y el derecho de defensa contemplados el art. 24.2 CE, generando indefensión, dado que la defensa articulada pivotó sobre los hechos imputados y no sobre los hechos nuevos contemplados en la resolución.

En este sentido, cita los informes de la Comisión Galega de Competencia (folios 8.947 a 8.950), Consejo de defensa de la Competencia de Andalucía (9.068 a 9.078) y Autoritat Catalana de la Competencia (folios 9.086 a 9.091), que se ciñen a los hechos que motivaron la incoación y que se fijaron en el pliego de concreción de hechos.

En cuarto lugar, rechaza la calificación de la conducta como constitutiva de una infracción del art. 1 LDC pues el Colegio no tiene ni ha elaborado un compendio de criterios sobre honorarios (ni un baremo), por lo que tampoco difunde ni publica criterios orientativos sobre honorarios, sin perjuicio de los parámetros o criterios generales utilizados en la emisión de los dictámenes sobre honorarios, los cuales han sido avalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Denuncia que la resolución recurrida realiza una interpretación extensiva de las prohibiciones en materia de honorarios que vulnera los artículos 25 CE y 129 LRJAP y PAC, artículo 14 y Disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y artículo 10 sexies, de la Ley 11/2001, de 19 de septiembre, de Colegios Profesionales de Galicia y artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio.

Denuncia asimismo la infracción de los artículos 1 y 4 de Ley de Defensa de la Competencia, ley 15/2007, de 3 de julio porque en los hechos imputados no concurre el elemento del tipo infractor afectación del mercado y resultan de la aplicación de una ley.

Considera que la resolución recurrida vulnera el artículo 5 de la LDC, porque en ningún caso las actuaciones tendrían relevancia suficiente para afectar de forma significativa a la competencia.

En cuanto a la sanción, entiende que la resolución recurrida infringe los artículos 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJAP y PAC y 64.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en lo relativo al principio de proporcionalidad.

Entiende que la multa es desproporcionada porque el mercado afectado sería provincial o local, sólo constan en el expediente 5 dictámenes del ICACOR, los importes de los honorarios en los cinco dictámenes aportados oscilan entre los 400 y 800 euros, y apenas alcanzan un monto total de 3.000€.

Además, el ICACOR no percibe ingreso alguno por la emisión de los informes sobre honorarios, emitidos a petición de los Jugados en los procedimientos de tasación de costas o jura de cuentas (impugnación por excesivos). En particular, el porcentaje de ingresos referentes a habilitaciones, certificaciones y dictámenes, donde, entre otros, se englobaría esta partida, fue en el 2016 del 0,09% (1.704€), en el 2015 del 0,07€ (1.289€), en el 2014 del 0,43% (7.384€) y en el 2013 del 0,10% (2.032€). Mientras que la partida de gastos donde se englobarían los generados por la emisión de dictámenes sobre honorarios (dictámenes, honorarios y órgano instructor), serían de 18.851,80€ (2016), 28.785,90€ (2015), 15.959,90€ (2014), y 15.100,80€ (2013).

Por último, no se ha acreditado la duración de la conducta que se dice infractora, pues, el documento "Baremo de Honorarios de los Colegios de Abogados de Galicia" no fue aprobado ni elaborado por el ICACOR, siendo la única constancia temporal, en su caso, la fecha de los 5 dictámenes obrantes en el expediente que se emitieron los meses de febrero, marzo y abril de 2016 (no los 78 meses a que hace referencia la resolución).

SEXTO. - Entrando a examinar el primer motivo impugnatorio relativo a la falta de competencia territorial de la CNMC para enjuiciar la conducta por la que se sanciona al ICACOR, debemos recordar lo que en relación con la distribución de competencias en esta materia entre Estado y Comunidades Autónomas se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Expone ésta que:

"La materia denominada "defensa de la competencia", como tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución. Por consiguiente, en la medida en que el conjunto de competencias atribuidas al Estado por la Constitución no lo impidan, podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus propios Estatutos.

Analizando los Estatutos de Autonomía, existen referencias más o menos generalizadas de atribución competencial a las Comunidades Autónomas en materia de "comercio interior", lo cual, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, abarca la competencia relacionada con la "defensa de la competencia", si bien se restringe al ámbito ejecutivo siendo en todo caso del Estado la competencia legislativa.

La conclusión que de ello se desprende es que las Comunidades Autónomas que así lo han previsto en sus Estatutos tienen competencias ejecutivas en relación con el "comercio interior" y, por ende, con la "defensa de la competencia".

No obstante, el ejercicio de estas competencias debe armonizarse con la necesidad de proteger la unidad de la economía nacional y la exigencia de un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica - artículo 149.1.13.a de la Constitución- todo ello en aras a respetar la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica - artículos 139.1 y 149.1.1.a de la Ley Fundamental-. Por esta razón, considera el Tribunal Constitucional que no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional han de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos deban realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas.

(...) 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.

Este principio es reconocido como criterio general por la Ley y se extiende a las competencias respecto de los procedimientos que tengan por objeto actuaciones asociadas con los acuerdos prohibidos, las autorizaciones singulares de acuerdos prohibidos, el abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Además, con el fin de garantizar el adecuado ejercicio de las competencias, la seguridad jurídica de los operadores económicos y la uniformidad en la aplicación de las normas, todo ello en aras a minimizar los conflictos derivados de la interpretación de este criterio general, la Ley establece un conjunto de reglas adicionales tendentes a aclarar cuándo una conducta es competencia del Estado y cuándo lo es de una Comunidad Autónoma.

Dichas reglas, en definitiva, implican la atribución al Estado de la competencia relativa a conductas que puedan atentar contra la unidad de mercado nacional o contra principios reconocidos en la Constitución tales como el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional o la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales."

Pues bien, de conformidad con tales principios el art. 1.3 de la citada Ley 1/2002 dispone que:

"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."

En el caso que nos ocupa, la Comunidad Autónoma de Galicia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.I. 4 de su Estatuto de autonomía, asumió competencias ejecutivas sobre defensa de la competencia. En particular, le corresponde el ejercicio, dentro de su territorio, de todas las actuaciones ejecutivas de carácter administrativo respecto a las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de defensa de la competencia, así como el ejercicio de las competencias relativas a las autorizaciones singulares a que se refiere el artículo 4 de esa ley, cuando tales conductas limiten la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y no afecten a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional español.

La ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia crea el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia que tiene como fin, art. 2 preservar el funcionamiento competitivo de los mercados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia,

garantizando la existencia en los mismos de una competencia efectiva y que actúa, art. 3, de acuerdo con el régimen establecido en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

A su vez, el art. 26 del Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia y se aprueban sus estatutos dispone que:

1. La Comisión Gallega de la Competencia, como órgano colegiado independiente, adscrito al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, será la encargada, de acuerdo con la norma reguladora del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, de estos estatutos y demás normativa, de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

2. Le corresponden a la Comisión Gallega de la Competencia las siguientes funciones: a) Instruir y resolver expedientes sobre conductas prohibidas por la Ley de defensa de la competencia y de control de ayudas públicas.

SÉPTIMO. - Expuesta la normativa aplicable, es preciso recordar que la propuesta de resolución de 6 de julio de 2017 razonaba el carácter nacional del mercado " *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).*"

A juicio de la Sala, el carácter nacional del mercado podía aceptarse en un momento inicial en el que se investigaba la denuncia de BANKIA, según la cual, en el marco de las demandas presentadas contra dicha entidad por su Oferta Pública de Suscripción de acciones de 2011 (OPS2011), una serie de despachos de abogados que identificaba 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 tener en cuenta que se trataba de pleitos en masa en dichos litigios, ocasionando un sobreprecio de las costas. Igualmente, indicaba que se estaría dando publicidad a dichos criterios.

De hecho, la CNMC justificaba su competencia en atención a esos pleitos específicos llevados por despachos especializados a base de campañas publicitarias masivas contra entidades financieras que configuraban así un mercado nacional.

En ese primer momento o en el curso de la investigación realizada en la investigación de esas conductas podía aceptarse la competencia de la CNMC y ello pese a que alguna autoridad de Competencia como la Vasca lo ponía en duda al no acreditarse concierto alguno entre los colegios afectados. Efectivamente, en el informe de 23 de junio de 2017 2017, (folios 9106-9120) la Autoridad Vasca de Competencia sostiene que la consideración de nacional del mercado deviene errónea porque no se ha acreditado la existencia de un acuerdo, práctica concertada o conscientemente paralela entre los diversos colegios de abogados. En ese caso, los efectos superarían el ámbito local o provincial de cada Colegio y el mercado sería considerado como nacional.

Sin embargo, el PCH para identificar el mercado hace referencia únicamente a la actuación profesional de los despachos de abogados y a sus campañas publicitarias para captar clientes. No se hace ninguna referencia a la actuación de los Colegios de Abogados ni para referirse a acuerdos entre ellos ni para referirse a ningún otro comportamiento.

A juicio de la Autoridad Vasca de Competencia el mercado afectado, en función de los hechos descritos en el PCH no es nacional sino local o provincial, según la circunscripción territorial de cada Colegio de Abogados.

En el caso que afecta a la AVC, el mercado geográfico afectado sería el Territorio Histórico de Bizkaia y el organismo competente para instruir el procedimiento sancionador respecto del Colegio de Abogados de Bizkaia sería la AVC. Y cita en apoyo de su tesis el Acuerdo sobre criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002 del Consejo de Defensa de la Competencia de 2009 que atribuyó a la competencia de las Comunidades Autónomas:

"los acuerdos, decisiones y recomendaciones de Federaciones regionales/provinciales, de Asociaciones, de Colegios profesionales y de Consejos de colegios de ámbito local/provincial/autonómico y que por la actividad que desarrollan ellos mismos o sus asociados solo puedan extender sus efectos en ese ámbito geográfico."

En el mismo sentido, el informe de la Autoridad Catalana de Competencia (ACCO), advierte que los efectos de la presunta conducta del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona en materia de tasación de costas no exceden los juicios celebrados en Cataluña es decir, la actuación del referido Colegio no incide en los juicios fuera de su ámbito territorial (ámbito de aplicación de los criterios emitidos por otros colegios) y menos aun sobrepasan el ámbito catalán.

Ahora bien, al recalificarse la conducta como una infracción consistente en una recomendación de precios mediante la elaboración y publicación de baremos de honorarios por cada colegio de abogados la argumentación inicial basada en la denuncia de BANKIA que censuraba la actuación de unos despachos de abogados que para minutar sus honorarios aplicaban 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 ya no puede emplearse para justificar la competencia de la CNMC para sancionar al Colegio de Abogados de A Coruña, que corresponde a la Comisión de Competencia Galega pues la elaboración y publicación de baremos de honorarios por el ICACOR, dado su ámbito territorial, sería provincial o local, y nunca afectaría a un ámbito superior a la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta conclusión no se ve afectada por el principio de colegiación única pues los baremos de precios del ICACOR solo incidirán en la actividad profesional del abogado en la medida en que éste actúe dentro del ámbito territorial al que extiende su competencia el colegio de Abogados de A Coruña (local y provincial). Tampoco atribuye la competencia a la CNMC el hecho de que se vean afectados los territorios de 9 de las 50 provincias que componen el estado español en la medida en que tengan competencia para investigar y sancionar la conducta los correspondientes servicios autonómicos de competencia, como es el caso de la Autoridad de Competencia Galega.

A juicio de la Sala, no se trata de un supuesto de competencia dudosa que, una vez justificada la competencia de la CNMC para investigar la denuncia de BANKIA amparase mantenerla tras la recalificación de la conducta pues la propuesta de resolución de 6 de julio de 2017, ya recuerda que se planteó conflicto de competencias por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía y la Autoridad Vasca de competencia (folio 8544) y que con fecha 18 de abril de 2017 se comunicó la decisión de la Junta Consultiva en materia de Conflictos aunque no conste la resolución en el expediente pese a haberla solicitado el ICAB y tanto la Autoridad Catalana de Competencia como la Autoridad Vasca de Competencia cuestionó después de la citada propuesta la competencia de la CNMC por falta de concierto entre los colegios denunciados amparándose en el Acuerdo de 2009 del Consejo de Defensa de la Competencia sobre criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002.

A raíz de la Propuesta de Resolución que somete a la Sala de Competencia que declare que no ha quedado acreditada la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 LDC, la Sala de Competencia de la CNMC, acuerda el 10 de enero de 2018, modificar la calificación propuesta por entender que las conductas de los nueve colegios de Abogados constituyen una recomendación colectiva de precios prohibida por el art. 1 y calificada como infracción muy grave del art. 62.4.a) porque los citados colegios han aprobado normas que exceden la previsión contenida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales. Folio 9697-9708

Por esa razón, dictado el acuerdo que recalificaba la conducta como una recomendación de precios realizada por cada Colegio de Abogados por la elaboración y publicación de baremos de precios en su ámbito territorial, carecía de fundamento la consideración del mercado afectado de carácter nacional que pudo justificarse inicialmente por el carácter masivo de los pleitos por lo que la CNMC debió remitir las actuaciones a la autoridad autonómica de Competencia, en este caso, la Comisión de Competencia Galega, al ser la competente para el enjuiciamiento de tal conducta. Al no haberlo hecho así, la resolución recurrida dictada por la CNMC incurre en un vicio de incompetencia territorial manifiesta, por infracción del art. 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, determinante de su nulidad.

OCTAVO.- Procede, en consecuencia, la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida, sin necesidad de examinar los restantes motivos impugnatorios.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA procede imponer las costas a la Administración demandada, dada la estimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS



ESTIMAR el recurso interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del **Colegio de Abogados de A Coruña** contra la resolución de 8 de marzo de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros €. por la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, resolución que anulamos.

Con imposición de costas 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 CENDO