



Roj: **SAN 3336/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3336**

Id Cendoj: **28079230062021100346**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **471/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000471 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05614/2016

Demandante: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALA DE HENARES

Procurador: D. SANTOS CARRASCO GÓMEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: COMUNIDAD DE MADRID

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA 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. **471/2016** promovido por el Procurador D. Santos Carrasco Gómez, en nombre y representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALA DE HENARES**, contra la resolución dictada en fecha 15 de septiembre de 2016 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales, por la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 25.264 euros por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado. Y también ha comparecido como parte demandada la Comunidad de Madrid asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

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 se dicte sentencia por la que:

"1. Declare la disconformidad a derecho de la Resolución de la CNMC y la anule. Proclamando que el Colegio al que represento no ha incurrido en infracción alguna. Y condenando a la CNMC a estar y pasar por todo ello, con devolución del importe de la sanción (con intereses).

2. Subsidiariamente, y si acaso se entendiera que sí se ha cometido una infracción, anulando la Resolución en cuanto, en el punto cuarto, impone sanción económica. Y, al igual que en el caso anterior, condenando a la CNMC a estar y pasar por ello, igualmente con devolución del importe de la sanción (con intereses)".

SEGUNDO.- Tanto el Abogado del Estado como el Letrado de la Comunidad de Madrid presentan escritos de contestación a la demanda en los que suplican se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Posteriormente se concedió a las partes trámite de conclusiones y una vez presentados los correspondientes escritos quedaron las actuaciones pendientes para votación y fallo cuando por turno le correspondiera. Y se fijó para ello la audiencia del día 19 de mayo de 2021, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillán Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares impugna la resolución dictada en fecha 15 de septiembre de 2016 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales, que le ha impuesto una sanción de multa por importe de 25.264 euros por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en el que se consideran como tales *"todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional"*. Conductas que se han calificado por la CNMC como infracciones muy graves de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.4.a) de la LDC.

Concretamente, la citada resolución sancionadora acuerda:

"PRIMERO. Declarar la existencia de dos conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevadas a cabo por el ICAAH y consistente en dos recomendaciones de precios: (i) la publicación de unos criterios -baremos- de honorarios y (ii) la prohibición del pacto de cuota litis.

SEGUNDO. Las conductas anteriormente descritas y concretadas deben ser calificadas como muy graves, tipificadas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007,

de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO. Declarar responsable de dicha conducta infractora del derecho de defensa de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES.

CUARTO. Imponer al ICAAH una multa sancionadora de 25.264 euros.

QUINTO. Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a las tipificadas y sancionadas en la presente Resolución.

SEXTO. Ordenar al ICAAH la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO. Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución".

La CNMC apoya su decisión teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en la Ley de Colegios Profesionales tras la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior). Modificaciones que tuvieron lugar con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Ómnibus) y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas). Modificaciones que, según refiere la CNMC, implicaron un nuevo marco en la regulación de los

servicios profesionales coherente con la libertad de empresa y el libre mercado, lo cual afecta, en lo que interesa a este caso, al sistema de determinación de los precios de los servicios jurídicos mediante el libre pacto entre el cliente y el abogado. Y, en consecuencia, el artículo 14 de la Ley de Colegios Profesionales, tras las reformas citadas, dispuso: " *Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos, ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta*".

Y la Disposición Adicional Cuarta que regula la: "*Valoración de los Colegios para la tasación de costas*" dispone que los colegios "*podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados*".

Por todo ello, la CNMC ha entendido en la resolución sancionadora que, las reformas referidas en la Ley de Colegios Profesionales han supuesto que los Colegios Profesionales no pueden establecer baremos de precios ni cualquier tipo de recomendación de honorarios, ni siquiera en las páginas web reservadas a colegiados, aunque si se permite la posibilidad de elaborar criterios orientativos de honorarios en materia de tasación de costas y de jura de cuentas de los abogados.

Y, por ello, la CNMC ha entendido que, en el caso analizado, las conductas realizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares consistentes en la publicación en la página web del Colegio de un documento denominado "*Criterios orientadores de honorarios*" en el que se indicaba "*Información a los ciudadanos sobre la regulación legal del precio de los servicios profesionales de los abogados*" suponía la fijación de unos baremos en relación con los honorarios de los abogados colegiados. Conducta que se ha integrado como una práctica prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia al tratarse de una recomendación colectiva de precios que restringe la competencia en cuanto supone un alineamiento en los precios de los servicios jurídicos eliminando la incertidumbre en el comportamiento competidor. Concretamente, en la resolución sancionadora impugnada, la CNMC distingue entre criterios y baremos al decir que: "*De este modo, en la medida en que en los Criterios se recogen tanto valores de referencia expresados en euros como escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes, esta Sala considera que ello evidencia que nos encontramos ante baremos, considerados como lista o repertorio de tarifas, y no ante criterios, lo que vulnera claramente lo dispuesto en la LCP y la LDC*".

Añade que: "*Teniendo en cuenta, por tanto, lo expuesto anteriormente, el análisis de los Criterios orientativos no permite deducir otra cosa que los mismos exponen precios y no criterios, por lo que esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios. Así lo evidencian, sirvan como ejemplo, los siguientes párrafos (folios 19, 58 y 101, respectivamente):*

"Criterio 1. Consulta sencilla y de duración inferior a media hora, sin examen de documentos y en horario de despacho, recomendado... [...] €.

(...)

Criterio 73. Redacción de escritos.

a) Redacción de denuncia sencilla, limitada a la exposición de hechos, cuando estos no revistan complejidad, recomendado ... [...]€

b) Redacción de denuncia con exposición de hechos de cierta complejidad o con proposición de prueba y/o calificación razonada de los hechos, recomendado... [...] €

(...)

Criterio 185. Asuntos que se tramitan ante la Comisión.

Por la interposición de cualquier Recurso ante la Comisión, o por alegaciones escritas, se minutará atendiendo a la complejidad y cuantía del asunto, recomendado... [...] €".

Asimismo, la CNMC en la resolución impugnada destaca 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. Además, actualmente los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas*". Y por ello concluye: "*Teniendo en cuenta 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, cuyo número ha quedado reflejado anteriormente*".

Finaliza la CNMC diciendo que: "*Por todo ello la Sala considera que la publicación de los Criterios de octubre de 2013 constituye una medida claramente innecesaria y desproporcionada para el cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP . La legislación vigente no apoya la tesis de que unos criterios orientativos, que no son tales, sino baremos, deban ser puestos en conocimiento de los abogados para*



que éstos los empleen en la determinación de las eventuales costas de la parte contraria. A todo lo anterior ha de añadirse que estos "Criterios Orientadores de Honorarios" del ICAAH recogen en su disposición general primera una prohibición expresa de la cuota litis: "Se recuerda, a este respecto, la expresa prohibición del pacto de cuota litis". En la medida, pues, en que esta prohibición se constituye en norma o regla sobre honorarios profesionales, como señala el SDC-M, supone una evidente vulneración de la prohibición de recomendación de honorarios. Esta Sala, pues, no tiene la menor duda de que, tal y como señala el órgano instructor, nos encontramos ante dos conductas de recomendación de honorarios prohibidas por el artículo 1 de la LDC de la que resulta responsable el ICAAH...".

Finalmente, tal como se recoge en la resolución sancionadora, el mercado del producto relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluidos en la rama CNAE 6910 "Actividades Jurídicas") en el mercado geográfico del territorio de los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Arganda del Rey, Coslada y Torrejón de Ardoz, en cuanto pudiera verse afectado por la elaboración y publicación de criterios orientativos de honorarios y, en particular, por la elaboración y publicación de criterios orientativos a efectos de emisión de informes y dictámenes en la tasación de costas y en la jura de cuentas de los abogados.

SEGUNDO.- Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del presente proceso se destacan los siguientes hechos que se deducen del expediente administrativo:

1. El Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid, en colaboración con la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), tuvo conocimiento en 2013 de la publicación en la página web del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares de determinada información en relación con los criterios de los honorarios profesionales. Eran en concreto, los "Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes" que fueron aprobados por Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAAH en fecha 19 de febrero de 2010 y que entraron en vigor al día siguiente de su aprobación.

2. En función de la información obtenida, el SDC-M inició una investigación sobre la posible existencia de conductas realizadas por el ICAAH contrarias a la normativa reguladora de defensa de la competencia.

3. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencias, en cumplimiento de lo establecido 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 se entendió por la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y por el SDC-M que la conducta comunicada se limitaba exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

4. El día 4 de noviembre de 2013, el SDC-M formuló Requerimiento de información al ICAAH para que facilitara la siguiente documentación:

(i) El Acuerdo de la Junta de Gobierno indicado en la página web del ICAAH, de fecha 19 de febrero de 2013, por el que quedaban derogados los criterios orientativos de honorarios vigentes hasta entonces, pasando a denominarse "*Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes, en virtud de lo previsto en el artículo 5 de la Ley Omnibus*";

(ii) Los "*Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes*";

(iii) El Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 9 de febrero de 2010, en la que se resolvió la aprobación de los Criterios orientadores de honorarios que podían consultarse en la página web del ICAAH;

(iv) Los criterios mencionados en el punto anterior y sus posteriores modificaciones, en su caso, hasta el Acuerdo de 19 de febrero de 2013;

(v) Cualesquiera otros criterios sobre honorarios profesionales vigentes a fecha de notificación del mencionado requerimiento de información reservada y asumidos por la Junta de Gobierno del ICAAH.

La contestación al citado requerimiento tuvo entrada en la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid el día 19 de noviembre de 2013.

5. El día 15 de octubre de 2014, en el marco de la citada Información Reservada, el SDC-M requirió información al ICAAH acerca del procedimiento seguido por el Colegio para la tasación de costas y la jura de cuentas y, en particular, la función que desempeñaban en dichos procedimientos los criterios de honorarios orientativos elaborados por el ICAAH. Información que tuvo entrada en el SDC-M el día 6 de noviembre de 2014.



6. El día 27 de marzo de 2015, la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid acordó la incoación de expediente sancionador SA 09/2013 BIS Honorarios Profesionales ICAAH, contra el ICAAH de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC y con los artículos 25.1.a) y 28 del

Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, constitutivas de recomendación colectiva.

7. El 6 de abril de 2015, el SDC-M formuló el Pliego de Concreción de Hechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33.1 del RDC. El mismo concluía que el comportamiento analizado debía ser tipificado como recomendación colectiva del artículo 1 de la LDC y que del mismo resultaba responsable el ICAAH.

8. El 24 de abril de 2015 tuvieron entrada en el SDC-M las alegaciones presentadas por el ICAAH al PCH.

9. El 28 de mayo de 2015, el SDC-M, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1

del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción. La notificación del cierre de la fase de instrucción tuvo lugar el 10 de junio de 2015.

10. El 29 de mayo de 2015, el SDC-M formuló su Propuesta de Resolución, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC y el 34 del RDC, concluyendo:

"Que se declare la existencia de dos conductas de recomendación de precios, prohibidas por el art 1 de la LDC , que implicarían una infracción única y continuada; Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC ; y Que se declare autor y responsable de dicha infracción al ICAAH, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos".

11. El 26 de junio de 2015, tuvo entrada en el SDC-M escrito del ICAAH de alegaciones a la PR.

12. El 7 de julio de 2015, el SDC-M elaboró su Informe y Propuesta de Resolución que, en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, elevó al Consejo de la CNMC el 15 de julio de 2015.

13. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 15 de septiembre de 2016.

TERCERO.- El Colegio de Abogados de Alcalá de Henares no comparte la conclusión que alcanza la CNMC en cuanto ha entendido que la publicación en la página web del colegio de los criterios orientadores de honorarios constituyen una conducta anticompetitiva prohibida en el artículo 1 de la LDC que se ha calificado como recomendación colectiva de precios.

El Colegio de Abogados de Alcalá de Henares entiende que no se le puede sancionar por la elaboración y publicación de esos criterios por cuanto se han fijado al amparo de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales que permite a los colegios profesionales elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas. Y sostiene que los criterios, que la CNMC ha entendido como una recomendación de precios, únicamente se han fijado para proporcionar criterios lo más objetivos y transparentes posibles en beneficio y protección de los derechos de los consumidores y usuarios de los abogados colegiados por cuanto debería ser algo calculable desde el inicio del proceso la concreta cifra que pudiera recaer como condena en costas procesales en los casos de vencimiento objetivo. Y ello porque, según dice, con su abogado puede pactar el precio del servicio que le presta, pero no con el abogado de la parte contraria; razón esta que, según el colegio de abogados ahora recurrente, justifica la fijación de esos criterios en cuanto que permitirá conocer cuál sería, en caso de pérdida de la pretensión en un proceso, el coste de los servicios del abogado de la parte contraria. Asimismo, la recurrente justifica la elaboración de esos criterios en cuanto que el colegio interviene como órgano consultivo y por mandato legal -LEC- en los casos en los que, existiendo condena al pago de las costas procesales, la parte afectada impugna, por entender que son excesivas, la tasación de las costas procesales efectuada por el Letrado del órgano judicial toda vez que, en la regulación de la LEC no se recoge ningún criterio objetivo para su cuantificación.

Por tanto, entiende la recurrente que la elaboración y publicación de esos criterios no puede calificarse como practica colusoria por cuanto únicamente persiguen dar información, tanto al Abogado que ha vencido y que tiene que elaborar su minuta para enviarla al órgano judicial para su tasación, como para el justiciable cuando aún no ha decidido la interposición de un pleito judicial y tiene que ponderar todas las potenciales variables adversas. Por lo cual entiende que es un instrumento esencial en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. E incluso, según sostiene, la información que proporcionan esos criterios es de gran utilidad para los órganos judiciales que tienen que tomar la decisión final sobre la cuantificación del importe de las costas procesales en los casos de condena en costas.



Es decir, la recurrente señala que los criterios orientativos elaborados al amparo de la Disposición Adicional Cuarta citada persiguen exclusivamente tener un carácter meramente informador para luego aplicarlos a la hora de emitir, a instancia de los Juzgados, los informes del artículo 246.1 de la LEC sin olvidar que no son vinculantes ya que corresponde al órgano judicial tomar finalmente la decisión sobre el carácter excesivo de las costas procesales reclamadas a quien ha vencido en el pleito.

Asimismo, considera que no se le puede sancionar por cuanto, a su juicio, falta la nota de coactividad que es la prohibición recogida en el artículo 1 de la LDC al decir que está prohibida *"la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio"*.

Finalmente, muestra oposición por cuanto se le ha sancionado no por la elaboración sino por la publicación de esos criterios en la página web del Colegio. Y sobre este aspecto, el colegio recurrente sostiene que la publicación en si no se puede sancionar ya que el artículo 11 de la Ley de Colegios Profesionales dispone que *"las organizaciones colegiales estarán sujetas al principio de transparencia en su gestión"*.

Y termina su defensa diciendo que la prohibición de la cuota litis en la Disposición General de los Criterios Orientativos no vulnera la competencia porque existe una derogación tacita de esa prohibición en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 4 de noviembre de 2008 (recurso de casación nº 5837/2005).

Subsidiariamente, solicita la nulidad de la sanción impuesta alegando que se ha calculado de forma errónea por cuanto que como Colegio Profesional no tiene volumen de negocios respecto del cual pueda referenciarse el importe de la multa.

CUARTO.- Centrado el objeto de debate corresponde a este Tribunal analizar si la actuación del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares constituye una recomendación colectiva de precios.

La actuación concreta realizada por el referido colegio que la CNMC ha calificado como práctica prohibida en el artículo 1 de la LDC ha sido la publicación en su página web del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares en fecha 19 de febrero de 2013 que tenía el siguiente contenido:

"1. Quedan derogados los criterios orientativos de honorarios, que pasaran a llamarse criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Jura de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes, en virtud de lo previsto en el artículo 5 de la Ley Ómnibus .

2. Se suprime la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales, salvo los solicitados por los órganos judiciales y los derivados de arbitraje por sometimiento expreso de las partes.

3. Se fijan los derechos colegiales a abonar por la emisión de tales dictámenes e informes periciales requeridos por los Juzgados y Tribunales en el 3% de la minuta informada que recaerá sobre la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones, con un mínimo de 25 euros".

Y en la página web del Colegio se publicó, al menos, en fecha 30 de octubre de 2013 y 18 de marzo de 2015 el documento denominado *"Criterios orientadores de honorarios"* en el que se indicaba: *"Información a los ciudadanos sobre la regulación legal del precio de los servicios profesionales de los abogados"*.

Tal como está planteado el debate corresponde a esta Sala analizar, en primer lugar, si el colegio al elaborar los criterios orientativos referidos se ha excedido de las facultades otorgadas por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales. Y si entendiéramos que efectivamente se ha producido ese exceso examinaremos, posteriormente, si con la publicación de esos criterios en la página web del colegio se trasciende el ámbito interno del colegio para, en su caso, afectar a la libre competencia en la prestación de los servicios jurídicos por los abogados de su colegio en cuanto que se establece un estándar que elimina la incertidumbre en el comportamiento competidor toda vez que, puede razonablemente anticiparse cual va a ser el comportamiento de los competidores.

QUINTO.- Resulta esencial en este debate destacar que la abogacía es una profesión que se ejerce en régimen de libre y leal competencia dentro del mercado de servicios profesionales y, por ello, el artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales tras la modificación operada por la Ley Ómnibus dispone que: *"Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios observaran los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia"*.

Han sido muchas las modificaciones producidas en la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales, para su adaptación a la denominada "Directiva de Servicios" (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior) que establece, como régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio nacional



por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios.

Y las modificaciones en la Ley de Colegios Profesionales se realizaron a través de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Ómnibus) y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas).

Concretamente, las modificaciones introducidas por la Ley Ómnibus en la Ley de Colegios Profesionales implicaron un importante cambio respecto a las competencias que los Colegios profesionales tenían respecto a la determinación de los honorarios de sus miembros. La Ley Ómnibus incorporó a la Ley de Colegios Profesionales, en lo que ahora interesa, un nuevo artículo 14 y una nueva disposición adicional cuarta que tienen el siguiente contenido.

El artículo 14 de la Ley de Colegios Profesionales tras la citada reforma refiere que: *"Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta"*.

Y la disposición adicional cuarta citada dice que: *"Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita"*.

Es decir, esas reformas legislativas prohíben a los Colegios profesionales, en este caso de abogados, la fijación de baremos orientativos de honorarios, si bien se establece una excepción en la Disposición Adicional Cuarta con respecto a la tasación de las costas procesales y de la jura de cuentas de los abogados; supuestos en los que sí se permite a los Colegios elaborar criterios orientativos.

No entendemos necesario puesto que no hay discusión jurídica detallar la regulación que en la Ley 1/2002, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se recoge en los artículos 241 y siguientes sobre el procedimiento para la determinación de la tasación de costas. Ni tampoco describiremos, por igual motivo, el procedimiento de la jura de cuentas de los abogados regulado en el artículo 35 de la LEC.

Todas las partes admiten que, con la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva de Servicios, los colegios de abogados no pueden determinar los honorarios de los abogados. Únicamente, se permite la determinación de criterios orientadores a los efectos de las tasaciones de costas y de la jura de cuentas.

La discrepancia entre las partes afecta a la determinación de la naturaleza y de la calificación de los criterios orientativos fijados por el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares. Así mientras que la CNMC ha entendido que el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares ha llevado a cabo una conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC en cuanto que ha efectuado una recomendación colectiva de precios al elaborar unos criterios en los que se fijan baremos de precios al determinar cuantías concretas para las actuaciones de los abogados y que se exceden de la competencia atribuida por la Disposición Adicional Cuarta. Por el contrario, el Colegio ahora recurrente niega que su conducta implique una recomendación de precios, sino que se ha limitado a establecer criterios orientadores a los exclusivos efectos de facilitar la fijación de las costas procesales y de la jura de cuentas al amparo de la regulación recogida en la disposición adicional cuarta.

Por ello, debemos analizar si los criterios fijados al respecto por el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares son criterios orientativos o si, por el contrario, alcanzan la naturaleza de baremos de honorarios y de recomendaciones colectivas de precios.

Esta Sala anticipa que difícilmente podemos admitir que los criterios ahora examinados elaborados por el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares puedan considerarse como criterios orientadores a los exclusivos efectos de poder informar en las impugnaciones de las tasaciones de costas y de la jura de cuentas. Y ello por dos razones esenciales: primera porque esos criterios no persiguen dar única y exclusivamente información a los efectos de las tasaciones de costas y de la jura de cuentas de los abogados sino que informan a los ciudadanos, en general, y recomiendan a los abogados cual es el precio que pueden reclamar por la realización de diversas y concretas actuaciones, incluso fuera de sus intervenciones en un proceso judicial; y segunda

porque a la vista de la redacción dada a los criterios orientativos analizados se observa que no son meros criterios sino que son verdaderos baremos de honorarios o tarifas de precios, como luego describiremos.

Examinando ya de forma más concreta esas dos razones expuestas, esta Sala señala, en primer lugar, que al amparo de la disposición adicional cuarta únicamente serían válidos los criterios orientadores que tuvieran una finalidad dirigida exclusivamente a la orientación del precio de los servicios jurídicos prestados por los abogados en los casos de tasaciones de las costas procesales y de la jura de cuentas de los abogados y ambos supuestos exigen la existencia de un proceso judicial. Sin embargo, entre los criterios elaborados por el Colegio de Abogados ahora recurrente apreciamos que muchos de los criterios no tienen relación con la actuación de un abogado en un proceso judicial. Y aunque en los criterios orientativos analizados el Colegio justifica su aprobación indicando expresamente que *"los criterios que pueden consultarse en esta página única y exclusivamente a los fines de emitir los informes que puedan ser requeridos por los órganos judiciales en los procedimientos de tasaciones de costas y jura de cuentas..."*, lo cierto es que esos criterios orientativos han ido mucho más allá de la mera valoración de la prestación del servicio por parte del abogado en un proceso judicial. Y en esta línea destacamos los siguientes criterios que llevan a esta Sala a concluir que los mismos no tienen amparo en la disposición adicional cuarta. Así, el Título I de esos criterios alude a las *"Actuaciones extrajudiciales"* que concreta en los capítulos de desarrollo que tienen el siguiente contenido:

Capítulo I: Consultas, Conferencias, Informes y Dictámenes.

Capítulo II: Contratos y Documentos; Redacción y revisión de estatutos, reglamentos, memorias, etc.; Propiedad horizontal y Urbanismo.

Capítulo III: Transacciones, soluciones extrajudiciales y arbitraje; Peritaciones y Valoraciones.

Capítulo IV: Materia sucesoria.

Capítulo V: Asesoramiento de los órganos de Administración de las Sociedades Anónimas y desempeño de la secretaría; Asesoría Jurídica de Empresas o Sociedades.

El Título IV se refiere a las *" Actuaciones administrativas"* que concreta en el Capítulo I: Actuaciones ante la Administración y Capítulo IV: Reclamaciones económico-administrativas.

Incluso los propios criterios examinados admiten que son verdaderos criterios de honorarios y precios cuando en su Disposición Final Única se dice: *"Los presentes Criterios de Honorarios, entrarán en vigor al día siguiente de ser aprobados por la Junta de Gobierno"*.

Por otra parte, los criterios orientativos analizados no se han limitado a fijar meros criterios entendidos como conjunto de elementos a valorar, sino que han fijado verdaderos baremos y tarifas al señalar expresamente un resultado cuantitativo concreto y detallado de la valoración económica que corresponde a cada una de las distintas prestaciones de servicio llevadas a cabo por parte del abogado que se correspondería con el precio u honorario recomendado. En este sentido destacamos algunos de los criterios orientativos cuya publicación se ha entendido como conducta anticompetitiva en los que se describe una actuación desarrollada por el Abogado a la que se recomienda un precio concreto y, además, al margen de un proceso judicial:

Criterio 1. Consulta sencilla y de duración inferior a media hora, sin examen de documentos y en horario de despacho, recomendado 120 euros.

Criterio 2. Cualquier otra consulta o dictamen verbal, que exceda de media hora, o con examen de documentos y/o antecedentes o en lugar, hora y circunstancias especiales, etc., recomendado 180 euros.

Criterio 3. Conferencias con otro u otros Letrados, recomendado 180 euros.

Criterio 9. Salidas del despacho. Además de los honorarios correspondientes al asunto profesional que los motive, e independientemente de los gastos que el desplazamiento y hospedaje ocasionen, que deberán tener la consideración de suplidos, se recomienda:

- Por medio día fuera de la ciudad de Madrid 150 euros.

- Por cada día entero fuera de Madrid, sin necesidad de pernoctar 240 euros.

- Por cada día o fracción de día en que se pernocte 360 euros.

- Salida fuera de España, se pernocte o no 480 euros.

Criterio 12. Asistencia al otorgamiento y suscripción de escrituras, pólizas, actas, contratos, etc., autorizados por fedatario público, recomendado 150 euros.

Criterio 13. Redacción de minutas o notas para la confección de actas notariales. Se graduarán en forma acorde a su importancia, extensión y/o cuantía, recomendado 120 euros.



Criterio 23. Por la redacción y por la modificación siempre que sea sustancial, del título constitutivo, estatutos y/o reglamento interno de una finca integrada en régimen de propiedad horizontal, incluidos los trabajos preparatorios; se aplicará el 20% de la Escala, si tuviere cuantía propia, recomendado 480 euros.

Criterio 24. Si es sobre una urbanización o sobre un complejo inmobiliario del tipo que sea, recomendado 960 euros.

La Sala concluye, al igual que la CNMC, que la actuación del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares es contraria a los principios de la competencia por cuanto los criterios aprobados por la Junta de Gobierno implican, por las razones antes expuestas, una recomendación colectiva de precios por cuanto ha fijado los precios y honorarios de los abogados de su colegio distinguiendo diferentes actuaciones y resultados cuantitativos. Es ésta la verdadera finalidad de los criterios analizados que incluso así se reconoce en los citados criterios porque al especificar la "Naturaleza de los Criterios" se especifica que persigue orientar el precio de los Abogados con carácter general y no a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuenta de los abogados al decir que: "Los presentes Criterios -como su denominación indica- responden a una finalidad orientadora, al objeto de establecer unas pautas que sirvan de fundamento en la siempre difícil función de fijar los honorarios profesionales de los Abogados".

Conducta esta que es contraria a los principios de libertad de empresa que debe inspirar la prestación profesional de los abogados en cuanto a la libre determinación de los honorarios en virtud de la libertad de pacto entre cliente y abogado que es la regla para el establecimiento, convenido entre ambos, del precio de cada servicio jurídico en cada concreto encargo profesional. Y es esta una conducta que está prohibida en el artículo 1 de la LDC en el que se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o practica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

Estamos así ante una conducta que está prohibida en el artículo 1 de la LDC que implica una restricción de la competencia por el objeto en la medida en que tiene aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado. Es decir, se sanciona por el objeto y no por los efectos de tal manera que, al margen del mayor o menor grado de coactividad para materializarse esa recomendación de precios, lo cierto es que la conducta colusoria existe desde el momento en el que por sí misma, dada su naturaleza, tiene capacidad para alterar la competencia. Para rechazar esta alegación podemos remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. En consecuencia, lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. Y en este caso existe esa capacidad porque con esos criterios se consigue una homogeneización de los precios así como un comportamiento uniforme entre los colegiados por cuanto se priva a los abogados de negociar un precio con sus clientes al saber que otros abogados reclamaran también un precio similar como referencia, lo que finalmente implica un alineamiento en los precios de los servicios jurídicos y ello tiene capacidad para eliminar la incertidumbre en el comportamiento del abogado competidor alterando la competencia entre abogados. Esto es así en la medida en que la recomendación de honorarios o aplicación de los criterios dirigida por el 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, además, 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.

Por todo lo expuesto, esta sala concluye que los criterios elaborados por el colegio ahora recurrente no son meros criterios orientativos de honorarios con el exclusivo efecto de poder informar como órgano consultivo en la tasación de costas y en la jura de cuentas de los abogados. Conclusión que, además, se reafirma con el hecho de que el Colegio ha querido que tuvieran una transcendencia hacia el exterior del colegio como así se demuestra con su difusión a través de su publicación en la página web del colegio. Lo que la citada publicación



ha conseguido es que los abogados conozcan los precios recomendados -así se califican en los criterios antes expuestos- por el colegio en sus distintas actuaciones jurídicas para con ello eliminar la incertidumbre en el comportamiento del abogado competidor. Y esa publicación es precisamente lo que apoya la tesis de la CNMC y que confirma esta Sala de que no eran criterios orientativos sino recomendaciones de precios hasta el punto de que en la citada publicación a fecha 30 de octubre de 2013 se indica que es una *"Información a los ciudadanos sobre la regulación legal del precio de los servicios profesionales de los abogados"*.

El Colegio, sin embargo, señala que la mera publicación por la que se le sanciona no permite calificar su conducta como colusoria por cuanto se ha limitado a dar cumplimiento al principio de transparencia que obliga a dar a conocer a los ciudadanos el contenido de las decisiones de todos los poderes públicos. Aunque admitiéramos la explicación dada por el Colegio para justificar esa publicación, lo cierto es que en el caso analizado es precisamente esa publicación lo que, junto al conocimiento de los ciudadanos que no es sancionable, permite entender que se produce una eliminación de la incertidumbre en el comportamiento competidor de los abogados que es lo que se encuadra en la infracción muy grave imputada.

SEXTO.- La CNMC en la resolución sancionadora impugnada imputa al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares una segunda infracción por la realización de conductas también prohibidas en el artículo 1 de la LDC en la medida en que en los criterios publicados recoge que *"queda expresamente prohibida el pacto de cuota litis"*.

El colegio recurrente refiere que no se le puede sancionar porque esa prohibición de cuota litis, según dice, ya ha quedado invalidada por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 4 de noviembre de 2008 que declaró que esa prohibición implicaba una fijación indirecta de precios y que chocaba con el artículo 1.1 de la anterior Ley de Defensa de la Competencia.

Respecto de esta conducta infractora poco más podemos añadir a lo que ya ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2008 (recurso casación nº 5837/2005) que declara: *"Semejante conclusión evidencia que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio. No cabe duda, en efecto, que la prohibición de la que se habla supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por las mismas razones se incumple lo prevenido en la Ley de Colegios Profesionales al determinar que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto "en cuanto a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración" a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 2.1, segundo párrafo) y , que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica han de observar los límites del referido artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia "*.

Concluimos así que la prohibición del pacto de cuota litis supone la realización de una conducta anticompetitiva en cuanto constituye una recomendación indirecta de precios al desconocerse con esa prohibición de pacto de cuota litis que el ejercicio de la profesión de abogado debe realizarse en régimen de libre competencia. Y en la medida en que esa concreta prohibición de pacto de cuota litis consta recogida en los criterios que se han publicado en la página web del colegio en octubre de 2013 debemos entender que desde ese momento tiene capacidad para poder ocasionar efectos distorsionando la competencia en el mercado a la hora de fijar de forma libre un precio entre el abogado y su cliente. Y frente a la postura que mantiene el colegio, es precisamente la publicación en la página web del colegio en octubre de 2013, cuando el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en noviembre de 2008, lo que demuestra su voluntad de querer mantener una prohibición de pacto de cuota litis que ya el alto órgano jurisdiccional lo había declarado contrario a las normas de competencia en cuanto implicaba una recomendación indirecta de precios.

SÉPTIMO.- Finalmente, el recurrente solicita de forma subsidiaria la nulidad de la sanción porque entiende que se ha cuantificado por la CNMC atendiendo a un parámetro erróneo acudiendo al volumen de negocios referido en el artículo 63.1 de la LDC cuando el colegio profesional no tiene actividad económica y, por tanto, no tiene volumen de negocios.

La CNMC ha cuantificado el importe de la multa con arreglo al artículo 63.1 de la LDC que dispone: *"Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas, que deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones: c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de las multas"*.

El Colegio de Abogados recurrente sostiene que no se le puede cuantificar el importe de la multa con arreglo a ese precepto porque no tiene volumen de negocios.



Lo cierto es que si admitiéramos la tesis de la recurrente ello nos llevaría a aplicar el supuesto previsto en el artículo 63.3 de la LDC que dice que: " *En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes: c) las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros*".

Y a la vista del contenido de ambos preceptos, esta Sala confirma el criterio de la CNMC, tanto en cuanto al método de cuantificación como en cuanto al importe de la multa que se ha determinado con arreglo al artículo 63.1.c) de la LDC. Y ello porque a los colegios profesionales se les puede considerar a los efectos de la aplicación de las normas de competencia como asociaciones de empresas tal como sostiene el Tribunal de Justicia de las Comunidades de 19 de febrero de 2002, asunto C-309/99, en su apartado 64. Y, en consecuencia, entendemos ajustado a derecho que la CNMC haya cuantificado el importe de la multa de acuerdo con el artículo 63.1.c) de la LDC atendiendo así a su volumen de negocios y, en este caso, entendemos que no existe arbitrariedad por parte de la CNMC cuando determina el volumen de negocios atendiendo a las aportaciones de las cuotas, del turno de oficio y otros ingresos que el propio colegio cuantificó en el año 2015 en 1.010.573,55 euros.

Tampoco apreciamos vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del importe de la multa toda vez que, al volumen de negocios referido se le ha aplicado como tipo sancionador el 2,5% -cuando el máximo es del 10%- lo que ha supuesto una multa por importe de 25.264 euros.

Además, el colegio recurrente se ha limitado a mostrar su discrepancia, pero sin aportar al respecto ningún otro método de determinación del volumen de negocios porque lo que no es, en ningún caso admisible es que esa hipotética dificultad para determinar el volumen de negocios suponga, como así pretende, la nulidad de la sanción de multa impuesta.

OCTAVO.- Al haberse desestimado el presente recurso contencioso administrativo procede imponer al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares las costas procesales causadas en esta instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo nº **471/2016** promovido por el Procurador D. Santos Carrasco Gómez, en nombre y representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALA DE HENARES**, contra la resolución dictada en fecha 15 de septiembre de 2016 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales, que le impuso una sanción de multa por importe de 25.264 euros por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Resolución que ahora confirmamos por entender que es conforme con el ordenamiento jurídico.

Se imponen a la parte actora las costas procesales causadas en esta instancia.

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.