



Roj: **SAN 3585/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3585**

Id Cendoj: **28079230062021100371**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/07/2021**

Nº de Recurso: **253/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000253 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02758/2018

Demandante: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE

Procurador: D. LUIS DE VILLANUEVA FERRER

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: BANKIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

S E N T E N C I A N º :

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 253/18 promovido por el Procurador D. Luis de Villanueva Ferrer en nombre y representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE** contra la resolución de 8 de marzo de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 COSTAS BANKIA, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado; e intervenido como codemandada la entidad BANKIA, representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez.

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

dictase sentencia por la que "... estime el recurso y declare la nulidad o, en su defecto, anule la resolución, la Sala de Competencia de la CNMC de 8 de marzo de 2018 ("Resolución S/DC/0587/16, COSTAS BANKIA", dictada en el expediente sancionador nº NUM000, COSTAS BANKIA), identificada al inicio de este escrito de demanda, con imposición de costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado y la entidad codemandada contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que suplicaban se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 7 de julio de 2021.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco de la Peña Elías**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna el ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE (ICALBA) la resolución de 8 de marzo de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 COSTAS BANKIA, cuya parte dispositiva 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 ALBACETE (ICALBA), desde el 14 de enero de 2010 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

(...)

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

(...)

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE (ICALBA): 20.000euros.

(...)

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 de este acuerdo pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2015 la entidad BANKIA, S.A. (BANKIA) presentó escrito ante la Dirección de Competencia (DC) en el que denunciaba a tres despachos de abogados y a un número indeterminado de Colegios de Abogados por supuestas conductas contrarias a la LDC. Denuncia que amplió el 29 de diciembre siguiente.

2. Iniciada información reservada como consecuencia de la presentación de esta denuncia, e incorporada nueva documentación aportada por BANKIA a requerimiento de la DC, esta dispuso con fecha 14 de junio de 2016 la incoación de 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). Y ello 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"*.

3. Formulados los requerimientos de información que constan en el expediente, y aportada la documentación que también obra en el mismo, el 17 de mayo de 2017 la DC emitió pliego de concreción de hechos frente al cual las partes formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente.

4. Con fecha 30 de junio de 2017 la DC acordó cerrar la fase de instrucción del expediente de referencia. Y el 6 de julio de 2017 formuló propuesta de resolución en la que interesaba *"Que se declare que no ha quedado acreditada la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la ley 15/2007"*.

5. Elevada dicha propuesta al Consejo, el 10 de enero de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó acuerdo de recalificación mediante el que resolvía modificar la calificación propuesta por la DC, calificando las conductas como infracciones muy graves contrarias al artículo 1 de la LDC, y dando plazo de alegaciones a los nueve Colegios de Abogados imputados, además de requerirles sus volúmenes de ingresos consolidados en los ejercicios comprendidos entre 2010 y 2017. Con suspensión del plazo para resolver.

6. Presentadas las correspondientes alegaciones, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- Como se expone en la misma resolución recurrida, el expediente sancionador examina las conductas llevadas a cabo por los Colegios Oficiales de Abogados denunciados consistentes en la elaboración, publicación y divulgación de lo que los mismos denominan *"Criterios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas"*, y que fueron denunciadas por Bankia por su aplicación a los denominados pleitos masivos.

La CNMC parte en su análisis del principio según el cual los honorarios de los abogados deben fijarse libremente al no estar sometidos sus servicios a un régimen arancelario, lo que supone que no se fijan por ley u otra norma en atención a distintos conceptos y cuantías, ni se sujetan a un sistema de tarifas mínimas.

Tras referirse a la naturaleza y regulación de los Colegios Profesionales en la Ley 2/1974, incide en la reforma operada para adaptarla a la "Directiva de Servicios" (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior) y que se aprobó en 2009 a través de las Leyes 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios. En particular, pone de relieve que las reformas introducidas en la Ley de Colegios Profesionales modificaron las competencias de estos respecto a los honorarios de sus miembros en el sentido de derogar desde su entrada en vigor la función de *"Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo"*.

Además, supuso la incorporación a la Ley 2/1974 de un nuevo artículo 14 según el cual

"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 de una nueva Disposición Adicional Cuarta, que establece lo siguiente: *"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"*.

La resolución recuerda la regulación de la tasación de costas contenida en la legislación procesal civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), y la intervención que, en los procedimientos de impugnación de la tasación, reserva la Ley a los Colegios de Abogados.

Sobre la base de todo ello, en el relato de hechos acreditados se describe la actuación concreta de cada uno de los Colegios refiriéndose, en particular, al ICALBA, cuya intervención estaría reflejada en los párrafos 133 a 146 del pliego de concreción de hechos, del que resulta que el 14 de enero de 2010 dicho Colegio de Abogados acordó aplicar los que denomina "Criterios Orientadores sobre Honorarios" aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril 2006, únicamente a los efectos de tasación de costas y reclamación de honorarios a petición judicial, así como dar traslado tanto de dicho acuerdo como de los denominados Criterios a todos los colegiados por correo electrónico y publicarlos en la página web del Colegio (folios 8599 a 8600). Constando que dicho acuerdo se comunicó por correo electrónico a todos los colegiados y publicado en la web del ICALBA (folios 4532 y 8597 a 8600); y que los criterios incorporados por la Dirección de Competencia al expediente el 21 de julio de 2016 (folios 3738 a 4549) serían los mismos que los aportados por el ICALBA (folios 4544 a 4669).

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

Estos criterios terminan con la inclusión de unas disposiciones generales, estableciendo la primera que, para el cálculo de los honorarios, cuando se trate de litigios cuantificados, se tendrá en cuenta la cuantía aplicando la escala establecida en las tablas del anexo I (folios 3851 y 4661). La segunda, no obstante, señala que *"Los presentes criterios -como su título indica- responden a una finalidad orientadora, debiendo rechazarse el criterio de automatismo en su aplicación. Criterios de retribución. Los honorarios que correspondan al letrado por la intervención profesional en los asuntos que le sean encomendados por sus clientes tienen como base el trabajo profesional realizado y se establecerán valorando criterios tales como la cuantía o base económica de la cuestión planteada, la utilidad que la intervención profesional del letrado tenga para el cliente, la complejidad de las cuestiones debatidas o sometidas a la consideración del letrado, la dedicación y el tiempo empleado por el letrado, así como el grado de especialización requerido o determinante en la elección de letrado y la evitación de posteriores actuaciones.[...]."*

A los criterios se acompañan dos anexos, el primero de los cuales incluye una tabla con las escalas aplicables por tramos y acumulada en euros (folio 3857 y 3859).

TERCERO.- Es importante destacar que la Dirección de Competencia, en su informe y propuesta de resolución de 4 de agosto de 2017, entendió que no había quedado acreditado que la elaboración, aplicación y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales por parte de los 9 Colegios de Abogados denunciados constituyera una infracción del artículo 1 de la LDC, como tampoco constituiría tal infracción la aplicación de los referidos criterios en la elaboración de dictámenes para la tasación de costas judiciales.

Sin embargo, la Sala de Competencia, por acuerdo de 10 de enero de 2018, consideró que los hechos podrían haber sido mal calificados por el órgano instructor y constituir una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC.

Sometida a los interesados esta nueva calificación en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, y formuladas las oportunas alegaciones, la CNMC apreció finalmente que, en efecto, la conducta imputada al Colegio ahora recurrente constituía una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible por tanto de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior; conducta que se habría materializado mediante la elaboración, aplicación y difusión de documentos (llamados habitualmente "criterios") que incluyen listados de precios u honorarios de servicios prestados por abogados colegiados, en contra de lo dispuesto en el artículo 14 de la LCP.

Dicha conducta se habría extendido, en el caso del ICALBA, desde el 14 de enero de 2010, en que acordó aplicar los "Criterios Orientadores sobre Honorarios" aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla-La Mancha en abril de 2006, hasta, al menos, el 21 de julio de 2016.

Y determinó la imposición de una sanción de multa de 20.000 euros, cuantía que se fija en atención a los ingresos totales del Colegio en 2017 y que toma además como referencia el número de abogados colegiados y la duración de la conducta.

CUARTO.- Frente a la resolución recurrida esgrime la entidad actora en su demanda como primer motivo de impugnación la indefensión que denuncia haber sufrido por cuanto la recalificación llevada a cabo por la Sala de Competencia *"... mantuvo los hechos que se recogían en el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) y en la Propuesta de Resolución dictada por el Director de Competencia. Y con esos hechos concluyó justamente lo contrario que el Director de Competencia, esto es, que los Colegios de Abogados a los que se refiere el Expediente -entre ellos el ICALBA- habían infringido el art. 1 de la LDC"*. Afirma que esta circunstancia *"... produjo indefensión a esta parte porque no quedaba en absoluto claro qué es lo que entendía la Sala de Competencia por "hechos", dado que si atendemos a cuanto aparece bajo esa rúbrica en el PCH y en la Propuesta de resolución, la conclusión de la Sala sería absolutamente contradictoria con las declaraciones allí contenidas. Se estaba, en realidad, pidiendo a esta parte cuando tuvo que hacer sus alegaciones complementarias, que realizara el deslinde de unos hechos con respecto a otros, pero ésa era función de la Sala de Competencia, que debería haber determinado exhaustivamente qué hechos consideraba probados y cuáles no"*.

Discrepamos, sin embargo, de las consecuencias que el Colegio recurrente atribuye a la circunstancia de que se mantuvieran los mismos hechos.

La posibilidad de que la nueva calificación producida al amparo de la previsión del artículo 51.4 de la LDC origine indefensión a las empresas incoadas ha sido abordada en sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 20 de diciembre de 2018, recurso núm. 5627/2017, donde se recoge lo que es ya la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión.

En ella se enfatiza la necesidad de dar audiencia a las partes afectadas en el caso de que se opere un cambio de calificación jurídica, aun cuando se mantengan inalterados los hechos. Es decir, la circunstancia de que los hechos no resulten modificados opera en el sentido contrario al que pretende atribuirle el ICALBA, y de la jurisprudencia señalada en ningún caso se sigue que el mantenimiento de los mismos hechos pueda generar indefensión a las partes afectadas. Antes al contrario, mantiene que, aun en el caso de que los hechos pudieran resultar alterados, la posibilidad de la indefensión se salva con el trámite de audiencia. Por tanto, con mayor razón cuando, como ha sucedido aquí, y reconoce la misma entidad actora, no ha habido alteración de los hechos.

Por lo demás, la contradicción que denuncia el ICALBA al advertir que unos mismos hechos puedan dar lugar a calificaciones dispares no es sino consecuencia del acuerdo de la Sala de Competencia adoptado en el ejercicio de las funciones que le son propias y materializado en el cambio de calificación jurídica que se hizo al amparo del artículo 51.4 de la Ley 15/2007 y con observancia del trámite de audiencia, que excluye, insistimos, la posibilidad de que se hubiera generado la supuesta indefensión, como resulta de la jurisprudencia aludida.

Y así señala la citada sentencia del Tribunal Supremo que *"... el artículo 51.4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia -como el 43.1 de la anterior Ley- establece de manera clara la obligación del organismo regulador de otorgar un trámite de audiencia a los sujetos expedientados en el supuesto de que se planteen cambiar la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción y sobre la que se ha trabado el debate en vía administrativa. La previsión de dicho trámite tiene pleno sentido pues si el legislador ha previsto que los sujetos expedientados conozcan y puedan alegar sobre la propuesta de resolución es porque entiende que dicha posibilidad constituye una exigencia del principio de defensa. Consiguientemente, si antes de dictar resolución el órgano sancionador preve separarse de dicha propuesta de manera relevante, como sin duda lo es una modificación de la calificación aunque no conlleve un cambio respecto a los hechos, es natural que dicha modificación sea sometida de nuevo a los sujetos afectados para que puedan alegar lo que tengan por conveniente. En efecto, un cambio de calificación, aun en el caso de que no se vea acompañada por una modificación de los hechos, puede suponer, en principio, un cambio también en la sanción que haya que imponer. Y en todo caso, aun en el supuesto en que no suponga una agravación de la sanción, parece natural y lógico que los expedientados puedan alegar sobre algo de tanta relevancia jurídica como es la determinación precisa de la infracción que se les imputa"*.

QUINTO.- El Colegio recurrente se refiere en su demanda a la naturaleza de las costas judiciales y pone de manifiesto que con la tasación de costas no se trata de determinar los honorarios a pagar, o que se hayan pagado, al letrado de la parte beneficiada por la condena en costas, sino de determinar la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado. Destaca lo que califica como amplísima discrecionalidad del Juez para determinar las costas a pagar y la libertad de honorarios que ruge la relación abogado cliente y entiende que los Criterios orientativos de honorarios aprobados a efectos de tasaciones de costas y jura de cuentas vienen de hecho a asegurar la transparencia, ayudando a los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de su función.

Afirma que la decisión adoptada por la CNMC mantiene la doctrina seguida por la extinta CNC sobre esta cuestión, que no tiene en cuenta las realidades actuales, ni la literalidad de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 2/1974, destacando que *"la intervención preceptiva de los Colegios de Abogados en los procesos de tasación de costas y jura de cuentas en los casos descritos ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como esencial, determinante o imprescindible, provocando su falta una verdadera indefensión para la parte. Y así lo declara con toda claridad en su Sentencia 62/2009, de 9 de marzo ..."*.

A partir de estas consideraciones generales, concluye que la aprobación de criterios a los exclusivos efectos establecidos en la disposición adicional cuarta de la LCP *"... no constituye una "conducta colusoria", como conducta conscientemente paralela, con objeto de concertar precios y distorsionar el mercado, porque expresamente dirige su funcionalidad al ámbito de unos procesos judiciales de impugnación de costas y jura de cuentas y no al mercado con la finalidad de orientar o recomendar precios de contratación de servicios de los abogados"*; y que la concreta conducta desplegada por el ICALBA se encontraría amparada bajo la previsión del artículo 4.1 de la Ley 15/2007.

Invoca, por otra parte, lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que considera de aplicación a los Colegios Profesionales, en lo relativo a la publicidad de sus actuaciones y al acceso a la información pública.

A juicio del Colegio recurrente, la aplicación de los criterios orientadores sobre honorarios aprobados el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril 2006 que le reprocha la CNMC no tiene el alcance atribuido en la resolución recurrida pues las cantidades fijadas en euros como importe a cargar en cada actuación descrita se matizan por unos criterios generales que han de ser tomados en consideración -tiempo invertido,

trascendencia real del asunto, grado de especialización necesaria-, y por los principios de adecuación y de proporcionalidad o prohibición del acceso.

Además, supone aplicable el artículo 1.3 de la LDC, con la consecuencia de excluir la aplicación del apartado 1 del mismo artículo, pues, dice, *"los Criterios permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas (...) no imponen a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos (...) no facilitan a ningún abogado eliminar la competencia en el mercado"*.

Rechaza que el criterio de la masividad empleado en la resolución sancionadora y que está en el sustrato de la denuncia de Bankia tenga incidencia en este caso pues supone contemplar las circunstancias solo desde el punto de vista del demandado, sin tener en cuenta que no tiene ninguna relevancia desde la perspectiva del demandante y su abogado.

Y, finalmente, considera que se está en el caso del artículo 5 de la Ley 15/2007 al tratarse de una conducta de menor importancia.

SEXTO.- Comenzando por este último motivo que, de prosperar, haría innecesario el análisis de los restantes, el Colegio de Abogados de Albacete entiende que la conducta sancionada se encuadraría dentro de las denominadas de menor importancia por lo que resultaría aplicable la regla de *mínimis* prevista en el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, según el cual *"Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado"*.

La Sala no comparte esta conclusión, que desconoce la limitación que a la aplicación de dicha regla impone el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia el cual, bajo la rúbrica *Conductas excluidas del concepto de menor importancia*, dispone en su apartado 1 que, con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores, la fijación de los precios. Precepto que entendemos aplicable a la conducta desplegada por el Colegio de Abogados recurrente que se habría encaminado a establecer unos baremos de honorarios uniformes.

Y es que, como hemos razonado, la conducta consistente en la elaboración y difusión de los denominados criterios orientativos a efectos de tasaciones de costas y jura de cuentas integra una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, infracción por objeto que no requiere para su consumación que se produzca vulneración de la libre competencia, bastando con que se tienda a ese fin, tenga éxito o no.

SÉPTIMO.- Procede ahora analizar si la conducta atribuida al ICALBA consistente en la elaboración, aplicación y difusión de los documentos llamados habitualmente "criterios" que incluyen listados de precios u honorarios de servicios prestados por abogados colegiados constituye, como entendió la CNMC, una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC y constitutiva de una infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC. Imputación y calificación que rechaza el Colegio recurrente por las razones que refleja en su demanda y que hemos resumido antes.

Sin embargo, la comprobación del concreto contenido de esos criterios nos lleva a concluir que, en efecto, estamos ante una recomendación colectiva de precios tal y como lo ha advertido la Comisión y ha tenido ocasión de declararlo esta misma Sección en las recientes sentencias de 20 de julio de 2021, recurso núm. 471/16, y 22 de julio de 2021, recurso núm. 515/16, sobre sanciones impuestas al Colegio de Abogados de Madrid y al de Alcalá de Henares, respectivamente, por la recopilación de criterios en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial y en la medida en que contenía valores de referencia expresados en euros y escalas con tramos de cuantías a las que se aplicaban distintos porcentajes, tal y como sucede en el supuesto examinado ahora.

En efecto, la resolución recurrida atribuye al ICALBA el que el 14 de enero de 2010 acordase aplicar los denominados "Criterios Orientadores sobre Honorarios" aprobados por el Consejo de Abogados de Castilla La Mancha en abril 2006, a los efectos de tasación de costas y reclamación de honorarios a petición judicial, así como dar traslado tanto de dicho acuerdo y de los denominados Criterios a todos los colegiados por correo electrónico y publicarlos en la página web del Colegio (folios 8599 a 8600).

Destaca además que dicho acuerdo fue comunicado por correo electrónico a todos los colegiados y publicado en la web del ICALBA (folios 4532 y 8597 a 8600).

Pues bien, tales criterios constan a los folios 3738 a 4549 y prevén cada orden jurisdiccional bien una cantidad fija en euros, bien unos porcentajes en función de la actuación correspondiente que remiten a una escala, o bien ambos.

Y su lectura evidencia, como pone de manifiesto también la resolución recurrida, que en realidad se trata de una relación de precios organizados por categorías, es decir, verdaderos baremos de precios, y no criterios orientadores.

Puede citarse, a mero título de ejemplo -pues son hasta un total de 155 los *Criterios* que recoge el documento, que en su gran mayoría contienen referencia a cuantías concretas en euros- el Criterio 33 sobre CUESTIONES PREJUDICIALES: *"Se minutaran con un modulo orientador de 200 euros"*; el Criterio 92, sobre JUICIO DE FALTAS: *"92. 1. Escrito de denuncia: a. Con proposicion de pruebas 130 euros. b. Sin proposicion de pruebas 110 euros"*; o el Criterio 54, sobre RECURSOS EN INTERES DE LEY: *"Se minutará, en atencion a la trascendencia y complejidad del mismo, con un modulo orientador de 2.400 euros"*.

Coincidimos con la resolución al advertir sobre la diferencia conceptual entre los criterios orientativos y los baremos de precios, siendo así que lo publicado por el ICALBA es sin duda un baremo por cuanto refleja, tanto valores de referencia expresados en euros, como escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes en lo que constituye una verdadera lista de tarifas.

Es preciso recordar que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2019, rec. 4232/2018, 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 a la fijación de su remuneración, a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia, de modo que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica han de observar los límites del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Así, 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"*.

Como destacamos en la mencionada sentencia de 20 de julio de 2021, dictada en el recurso 471/16, 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 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. 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 de honorarios, y lo que autoriza la Disposición Adicional Cuarta, solo con respecto a la tasación de las costas procesales y la jura de cuentas de los abogados, la elaboración de criterios orientativos.

También como sucedía en el caso examinado en el recurso 471/16, no resulta necesario, puesto que no hay discusión sobre este extremo, detallar la regulación que la Ley 1/2002, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 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.

Al igual que entonces, la discrepancia entre las partes afecta a la determinación de la naturaleza y de la calificación de los llamados criterios orientativos fijados por el Colegio de Abogados recurrente que ha de resolverse, como hemos visto, a favor de la interpretación mantenida por la CNMC en este extremo pues, insistimos, los denominados criterios orientativos no se han limitado a relacionar un 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.

También como hemos dicho en la reciente sentencia de 22 de julio de 2021, recurso núm. 515/16, "... la existencia de baremos, es decir, listados de precios para cada actuación de los abogados, les permite asignar un precio en euros a cada actuación concreta y tiende a homogenizar los honorarios cobrados por ellos a la hora de tasar las costas excluyendo la divergencia de precios que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia. Se trata de una conducta 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. Por esa razón, coincidimos con la resolución recurrida en que estamos ante una recomendación colectiva de precios porque el baremo enjuiciado presenta aptitud suficiente para poder incidir en el mercado de los servicios profesionales de la abogacía prestados por abogados, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente y sin que el principio de colegiación única altere esta conclusión mas allá de su mera invocación por el colegio recurrente. Y ello porque los criterios del ICAM analizados posibilitan que los abogados coordinen sus honorarios al poder anticipar el comportamiento de sus competidores limitando las posibilidades de elección de los usuarios de sus servicios. Paralelamente los colegiados carecen 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 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 elemento disuasorio de la libre competencia en el mercado de los servicios profesionales prestados por abogados".

Consideraciones plenamente trasladables al caso de autos atendida la similitud de los llamados Criterios orientadores en ambos casos.

OCTAVO.- Por lo demás, entendemos que la conducta del ICALBA no puede justificarse, como pretende este, en la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Las razones que para ello opone la CNMC son incuestionables, pues la actividad que los Colegios Profesionales despliegan al fijar los controvertidos Criterios no tienen en ningún caso naturaleza pública, ni está por ello sometida al Derecho Administrativo, por lo que está fuera del ámbito de la citada Ley como resulta de lo dispuesto en su artículo 2.1.e), lo que es consecuencia también de la previsión contenida en el artículo 5, que alude a la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Frente a ello carece de toda relevancia la afirmación contenida en la demanda y por la cual mantiene el ICALBA que "Puede ser discutible, como hace y niega la CNMC en la resolución recurrida, su aplicación directa a los Colegios profesionales, pero es indiscutible que no puede prohibirse a priori su aplicación a los Colegios profesionales".

Evidentemente, no puede prohibirse que los Colegios hagan pública la información que consideren oportuna, pero siempre que no contravenga otras disposiciones, como sucede en este caso con la Ley de Defensa de la Competencia y los baremos de honorarios publicados. La conclusión es tan obvia que no merece mayor argumentación.

Finalmente, consideramos que tampoco puede ampararse la conducta sancionada en la previsión del artículo 1.3 de la Ley 15/2007.

A juicio del Colegio recurrente, concurren todos los requisitos a los que se condiciona la aplicación de este precepto.

Sostiene, como anticipábamos, que "... los Criterios permiten a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas (...) no imponen a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos (...) no facilitan a ningún abogado eliminar la competencia en el mercado".

Se trata de una afirmación desprovista de todo sustrato fáctico en la medida en que no se aporta ninguna prueba de que concurran esas circunstancias que debieran acreditarse de manera cumplida cuando, por contra, consta una conducta subsumible en el apartado 1 del mismo artículo.

Y es que el artículo 50 de la misma Ley 15/2007 dispone en su apartado 2 que *"La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado"*.

An tes al contrario, la difusión por el ICALBA de lo que, en razón a lo que hemos expuesto, es un verdadero baremo de honorarios, tiene un alcance claramente limitativo del mantenimiento de la libre competencia en el mercado en la medida en que contribuye a homogeneizar los honorarios de los abogados y a restringir, como ha destacado misma CNMC, la capacidad de los profesionales de utilizar el precio como herramienta de diferenciación y competencia.

NOVENO .- Procede, en atención a cuanto antecede, la desestimación del recurso, por lo que las costas deberán ser satisfechas por la parte actora en aplicación de lo prevenido en el artículo 139 de la LJCA.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Luis de Villanueva Ferrer en nombre y representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALBACETE** contra la resolución de 8 de marzo de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 COSTAS BANKIA, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros. Resolución que declaramos nula de pleno Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.