



Roj: **STS 4836/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4836**

Id Cendoj: **28079130032022100223**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **8003/2021**

Nº de Resolución: **1701/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3272/2021,**
ATS 1030/2022,
STS 4836/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.701/2022

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **8003/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Villedor

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **8003/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Villedor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1701/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **8003/2021**, interpuesto por la Administración del Estado, representada y defendida por la abogacía del Estado, contra la sentencia de 20 de julio de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 240/2018, sobre sanción de la Ley de Defensa de la Competencia, en el que ha intervenido como parte recurrida el Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset, con la asistencia letrada de D. Esteban Umerez Argaia, y Bankia S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Briones Méndez, con la asistencia letrada de D. Pedro Suárez Fernández y D. Baldomero

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 20 de julio de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

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

2- *Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº NUM000, COSTAS BANKIA, que por lo que se refiere al Colegio recurrente.*

3- Imponer las costas procesales a la Administración demandada."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Administración del Estado, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 26 de octubre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección de Admisión dictó auto el 2 de febrero de 2022, con -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º **8003/2021**, preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 20 de julio de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 240/2018.

2.º) *Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si resulta determinante o no la existencia de procedimientos masivos a efectos de verificar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados, y, en consecuencia, para determinar la autoridad administrativa competente para la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores.*

3.º) *Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 1.1 y 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, y el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales; ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).*

CUARTO.- El abogado del Estado presentó, con fecha 24 de marzo de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la existencia de pleitos masivos constituye el elemento clave para la atribución de la competencia a la CNMC, por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada no permite segmentación alguna del mercado geográfico: i) los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos se caracterizan por tener un alcance nacional, ii) son prestados por despachos especializados con actuación no limitada a un solo colegio, iii) por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional y iv) por la similitud de los demandados y condenados en costas (grandes entidades, normalmente financieras, de implantación nacional).

Añade el abogado del Estado que la resolución sancionadora recoge este contexto en el que los despachos de abogados formalizaron sus servicios de demanda contra la OPS2011 de Bankia, a través de una hoja de encargo en la que quedaba establecida la cesión de las costas procesales en favor del abogado como remuneración del servicio prestado y sobre la base de pleitos masivos e idénticos en todo el territorio nacional, como elemento subyacente, se concluye la eficacia supraautonómica de la práctica restrictiva.

Por ello considera el abogado del Estado que la conducta puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico, o en el conjunto del mercado nacional, por la dimensión del mercado afectado, la modalidad y el alcance de las restricciones de la competencia o sus efectos sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una comunidad autónoma.

Además de sostener que no existe incompetencia territorial, el abogado del Estado alega que la sentencia impugnada infringe los criterios continuamente mantenidos por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que caracterizan la incompetencia determinante de nulidad de pleno derecho como manifiesta y, en este caso, la falta de competencia, además de no estar motivada, no es patente, pues el supuesto enjuiciado está muy lejos de no dejar lugar a dudas o incertidumbres y es controvertido, porque puede ser objeto de discusión y dar lugar a opiniones contrapuestas, por lo que no es manifiesta, ni notoria, ni evidente, ni clara o visible "*ictu oculi*".

Propone el abogado del Estado que se declare como jurisprudencia que, en las circunstancias de este caso, la existencia de procedimientos masivos, en los que los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos se caracterizan por tener un alcance nacional, por ser prestados por despachos especializados y por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional y por la similitud de los demandados y condenados en costas, resulta determinante a efectos de acreditar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los colegios de abogados y la competencia de la CNMC para la instrucción y la resolución de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Asimismo, el abogado del Estado pretende la aplicación de la previsión contenida en el artículo 93.1 de la LJCA, que permite que la sentencia que resuelva el recurso de casación ordene la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia, para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación, ya que en este caso es necesaria y está justificada la devolución al no haberse examinado en la instancia los motivos de impugnación subsidiarios al primero examinado.

Finalizó su escrito de interposición el abogado del Estado solicitando a la Sala que, con estimación del recurso, fije jurisprudencia en el sentido señalado y con arreglo a dicha doctrina, case y anule la sentencia recurrida, y ordene la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia y su devolución a la Sala de la que proceden, para que dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda sobre las cuestiones y pretensiones planteadas.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizcaia, por escrito de 24 de mayo de 2022, en el que alegó que la posición que mantiene el recurso del abogado del Estado es afirmativa: la mera existencia de pleitos masivos, más allá del ámbito territorial infraautonómico de actuación de cada colegio, determinaría los efectos supraautonómicos de la conducta que se imputa al Colegio de Abogados de Bizcaia, de forma que el recurso de casación sitúa su éxito en que la Sala de enjuiciamiento responda afirmativamente a la cuestión de interés casacional objetivo y, en consecuencia, si la respuesta es negativa, deberá decaer por sí sólo el recurso de casación.

Sin embargo, considera la representación del Colegio de Abogados de Bizcaia que, sea cual sea la respuesta que se dé a dicha cuestión, procederá la desestimación del recurso de casación en cualquier caso: i) si se fija como doctrina jurisprudencial que la existencia de procedimientos masivos resulta determinante a efectos de verificar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia, procederá la desestimación del recurso porque no se ha acreditado en el expediente sancionador la vinculación de la conducta del Colegio de Abogados de Bizcaia con los procedimientos masivos que determinaron aquella competencia, y ii) si se fija como doctrina jurisprudencial que la existencia de procedimientos masivos no resulta determinante a efectos de verificar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia, procederá igualmente la desestimación, porque no se ha acreditado en el expediente el efecto supraautonómico, siquiera potencial, de la conducta del Colegio de Abogados de Bizcaia en la referida materia de emisión de informes para la tasación de costas procesales.

En el primer caso, si se considera que la existencia de procedimientos masivos resulta determinante a efectos de verificar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia, el recurso debe ser desestimado porque el expediente y la resolución sancionadora no han acreditado la vinculación entre la conducta del Colegio de Abogados de Bizcaia, consistente en la emisión de informes sobre la tasación de costas procesales a requerimiento de los correspondientes Juzgados, con aquellos pleitos masivos.

A tal efecto, añade la representación de la parte recurrida, ha de tenerse en cuenta: i) toda la conducta del Colegio de Abogados de Bizcaia se reduce a la emisión de dos únicos informes de tasación de costas: uno que podría guardar relación con pleitos repetitivos, aunque del informe no se infiere que el asunto se refiera a la OPS2011 Bankia, y otro informe que no puso de manifiesto que se tratara de un pleito masivo, ii) en ninguno de esos dos informes se aplicaron las Normas Orientadoras del Consejo Vasco de la Abogacía cuya utilización reprocha la resolución sancionadora de la CNMC, y iii) no hay en el expediente sancionador ninguna vinculación de la conducta atribuida al Colegio de Abogados de Bizcaia con los pleitos masivos de la OPS2011 Bankia, ni con ninguna otra clase de procedimientos repetitivos.

Para la representación de la parte recurrida, tanto el exiguo número de informes relacionados con Bankia, como su contenido, ponen en evidencia que la conducta del Colegio de Abogados de Bizcaia no guarda ninguna relación con los pleitos masivos de la OPS2011 Bankia que refiere la CNMC como elemento esencial que determina su competencia, ni con ninguna otra clase de procedimiento masivo o repetitivo, por lo que no hay ningún elemento en el expediente sancionador que determine que la emisión de los informes de tasación de costas por parte del Colegio de Abogados de Bizcaia tuviera efectos supraautonómicos de ninguna clase.

Considera la representación de la parte recurrida que la falta de acreditación de la conducta imputada por la CNMC no pertenece únicamente al ámbito de la existencia de la propia infracción de la competencia, sino que se sitúa también y fundamentalmente en el momento anterior de la determinación del mercado afectado y de la competencia correspondiente para el ejercicio de la potestad sancionadora, porque la magnitud (escasa, exigua) de las ocasiones en las que el Colegio de Abogados de Bizcaia hubo de informar en tasaciones de costas impugnadas por Bankia, define con claridad que el mercado eventualmente afectado no excede, en modo alguno, del ámbito territorial limitado que corresponde a dicho colegio.

La representación de la parte recurrida alega que también procederá la desestimación del recurso, en el caso de que se declare que la existencia de procedimientos masivos no resulta determinante a los efectos de verificar los efectos supraautonómicos y la competencia de la CNMC, porque el propio recurso de casación afirma como único argumento de la competencia de la CNMC el de la existencia de los pleitos que llama masivos y porque algún otro elemento de conexión interterritorial o supraautonómica será necesario para determinar dicha competencia, y tampoco ha sido acreditado en el expediente sancionador.

Alega en este apartado la parte recurrida que la resolución sancionadora le imputa la aprobación y publicación de las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales del Consejo Vasco de la Abogacía, de 1 de enero de 2006, pero no cabe dar por acreditada la autoría o responsabilidad del Colegio de Abogados de Bizcaia respecto de dichas normas orientadoras, porque: i) no fueron aprobadas por el Colegio de Abogados de Bizcaia, sino por el Consejo Vasco de la Abogacía, ii) no hay prueba en el expediente de la difusión o publicación de las normas orientadoras por el Colegio de Abogados de Bizcaia, iii) tampoco hay pruebas de su aplicación en las tasaciones encargadas por los Juzgados al colegio, iv) como se recoge en el pliego de concreción de hechos, las citadas normas orientadoras aprobadas en 2006 no están vigentes en su ámbito territorial desde la aprobación de la ley 25/2009, de 22 de diciembre, y v) ni el expediente ni la resolución sancionadora mencionan la posible existencia de acuerdos en materia de honorarios profesionales o recomendaciones de precios entre los distintos colegios de abogados, ni expresos, ni tácitos, ni de ninguna clase, por todo lo cual considera que no se ha acreditado en el expediente sancionador que el Colegio de Abogados de Bizcaia incurriera en prácticas restrictivas de la competencia supraautonómica.

También impugna la parte recurrida las alegaciones del abogado del Estado sobre la infracción de la doctrina jurisprudencial acerca del carácter manifiesto de la incompetencia territorial, pues la sentencia recurrida expone de forma clara y suficiente los motivos por los que considera que la CNMC era manifiestamente incompetente para el conocimiento de las conductas atribuidas al Colegio de Abogados de Bizcaia en el expediente sancionador y lo que el recurso de casación pretende es sustituir la valoración y calificación del Tribunal *a quo* por la suya propia.

Por todo lo anterior, la representación del Colegio de Abogados de Bizcaia solicitó a la Sala que dicte sentencia que desestime el recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Por providencia de fecha 1 de julio de 2022 se declaró precluido el trámite de oposición concedido a Bankia.

SÉPTIMO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 22 de noviembre de 2022, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar, continuando la deliberación y procediendo a la votación y fallo el 13 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de 20 de julio de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso interpuesto por el Ilustre Colegio de Abogados de Bizcaia y declaró la nulidad de pleno derecho de la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº NUM000 Costas Bankia, por lo que se refiere al colegio recurrente.

2.- La resolución de la CNMC anulada por la sentencia aquí impugnada, efectuó en su parte dispositiva, entre otros, los siguientes pronunciamientos: i) declaró la existencia de 9 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, ii) calificó como muy graves las conductas descritas, tipificadas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, iii) declaró responsables de dichas conductas infractoras a 9 colegios de abogados, con la duración que indica, entre los que se encontraba el hoy recurrente Ilustre Colegio de Abogados de Bizcaia, con una duración de la conducta desde el 27 de diciembre de 2009 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016, iv) impuso al colegio de abogados recurrente la multa de 125.000 euros, v) intimó a los 9 colegios de abogados sancionados para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la resolución, vi) ordenó a los 9 colegios de abogados sancionados la difusión entre sus colegiados del texto íntegro de la resolución, y vii) instó a la Dirección de Competencia para que vigile y cuide el cumplimiento íntegro de la resolución.

3.- El Ilustre Colegio de Abogados de Bizcaia interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución de la CNMC y en el mismo formuló los siguientes motivos de impugnación, según recoge la sentencia impugnada: 1) nulidad de pleno derecho por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, con infracción del artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, ii) nulidad de pleno derecho por caducidad del expediente, iii) nulidad de pleno derecho por vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa, iv) nulidad de pleno derecho al efectuar una interpretación extensiva de las prohibiciones en materia de honorarios, v) anulabilidad por infracción del artículo 1 LDC, vi) Anulabilidad por infracción del artículo 137 de la LRJAPyPAC al no respetarse la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, vii) anulabilidad por infracción de los artículos 1 y 4 de la LDC, viii) anulabilidad por infracción del artículo 5 LDC, dado que las actuaciones no tienen la relevancia suficiente para afectar de manera significativa a la competencia y ix) anulabilidad por infracción de los artículos 131 de la LRJAPyPAC y 64.1 de la LDC con referencia al principio de proporcionalidad.

4.- La sentencia impugnada acogió el primero de los motivos de impugnación de la parte recurrente, al estimar que las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas, por lo que al contar el País Vasco con órgano competente en materia de defensa de la competencia, a éste correspondía la instrucción y la resolución del expediente sancionador incoado contra el colegio recurrente, lo que determina la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente.

Al haber estimado el primer motivo de impugnación, la Sala de instancia consideró innecesario entrar a examinar los restantes motivos de impugnación invocados en la demanda.

SEGUNDO.- El marco normativo.

La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio de Abogados de Bizcaia al apreciar que concurría el motivo de nulidad descrito en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado b) establece los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

"b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 208/1999, de 11 de noviembre, señaló que la materia *"defensa de la competencia"*, como tal, *"no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución. Por consiguiente, en la medida en que el conjunto de competencias atribuidas al Estado por la Constitución no lo impidan, podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus propios Estatutos."*

En sus fundamentos jurídicos la STC 208/1999 analizó los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y llegó a la conclusión de que las Comunidades Autónomas que así lo hayan previsto en sus Estatutos tienen competencias ejecutivas en relación con el comercio interior y, por ende, con la defensa de la competencia.

Señaló igualmente la STC 208/1999 que *"el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los criterios de conexión pertinentes, siempre que resulten constitucional y estatutariamente correctos...y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca..."*

A tal finalidad responde 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, que en su exposición de motivos reconoce su propósito de establecer el marco para la ejecución de la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas *"con pleno respeto a los criterios impartidos por el Tribunal Constitucional"* en la sentencia que hemos citado.

La citada Ley 1/2002, de 21 de febrero, delimita en su artículo 1.2 las competencias que corresponden al Estado en la materia que nos ocupa:

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

El indicado texto legal precisa en el apartado 2 del artículo 1 cuando debe entenderse que se altera o se puede alterar la competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional:

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

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

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

Y en su artículo 1.3 la Ley 1/2002, de 21 de febrero, delimita las competencias que en esta materia corresponden a las Comunidades Autónomas:

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

En definitiva, tal y como señala la exposición de motivos de la ley y la STC 208/1999, de 15 de noviembre, la competencia del Estado se extiende a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico.

Así pues, las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencias en esta materia, tendrán competencia respecto de los procedimientos que se sigan por prácticas que cumplan los dos siguientes requisitos cumulativos: que se desarrollen en el ámbito territorial autonómico y que no afecten a un ámbito superior al autonómico.

Por el contrario, la competencia será de la CNMC si las conductas afectan a un ámbito supraautonómico, aunque se desarrollen en el ámbito territorial autonómico.

TERCERO. La posición de la Sala.

Como resulta de lo indicado en el FD 1º de esta sentencia, la presente controversia se centra en determinar la autoridad administrativa competente para la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores referidos a la elaboración, publicación y difusión por parte de los Colegios de Abogados, en este caso concreto del Colegio de Abogados de Bizcaia, de criterios orientativos de honorarios para la tasación de costas.

Pues bien, la actividad sancionada se circunscribe a los diferentes acuerdos adoptados por nueve Colegios profesionales de Abogados pertenecientes a diferentes territorios (Valencia, Barcelona, Ávila, La Rioja, Vizcaya, Santa Cruz de Tenerife, Albacete, A Coruña y Sevilla) que, ubicados en nueve Comunidades Autónomas diferentes, aprobaron los denominados "criterios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas".

Es cierto que dichos criterios despliegan en principio sus efectos directos sobre las actuaciones profesionales realizadas por los Abogados en el ámbito territorial correspondiente. Ahora bien, las conductas enjuiciadas tienen, a juicio de este tribunal y a los solos efectos de determinar la competencia del órgano instructor y sancionador, una proyección supra autonómica.

La actividad analizada en el expediente instruido por la CNMC, no versa sobre la conducta aislada de un solo colegio de abogados, con un ámbito de actuación circunscrito a una Comunidad Autónoma o a parte de su territorio, sino que afecta a la conducta desplegada por 9 colegios territoriales ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, que adoptaron acuerdos similares durante períodos de tiempo cercanos o coincidentes, lo que unido a la circunstancia de que tales acuerdos tuvieron una difusión general entre todos los profesionales y en algunos casos se publicaron en páginas web de los propios colegios, pudiendo ser consultados en internet, tuvieron una proyección que excede de su propio ámbito territorial con una dimensión supra autonómica.

Y a los solos efectos de determinar la proyección de la conducta analizada para establecer la competencia del órgano instructor, no es necesario probar que las conductas desarrolladas por los distintos colegios estaban concertadas entre sí, sino que resulta suficiente constatar que existieron acuerdos similares de forma cercana o simultánea en el tiempo en las distintas Comunidades Autónomas, pues en esa conducta coincidente de distintos colegios, la actuación de cada uno en su demarcación territorial, sirve reforzar la actuación de los demás, dotándola de una proyección supra autonómica.

Por otra parte, el principio de colegiación única (art. 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales), en cuya virtud basta que el abogado se incorpore a uno solo de los colegios profesionales territoriales para que se le permita ejercer en todo el territorio español, determina que los criterios de un colegio territorial se aplican a todos los profesionales que actúen en su territorio, circunstancia esta que ha de ponerse en relación con la existencia de un fenómeno de litigiosidad en masa a nivel nacional que motivó la denuncia origen de este expediente, lo que dota a estos acuerdos de una proyección que excede del ámbito territorial del colegio respectivo.

Frente a ello no se comparte el criterio sostenido por la sentencia impugnada, al afirmar que con la recalificación producida en la propuesta de resolución se abandonó toda referencia a la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí que pudiera ser utilizada para establecer la competencia de la CNMC.

Lo cierto es que el acuerdo de recalificación del Consejo de la CNMC no implica que se abandonase toda referencia a los pleitos masivos, ni que dicha circunstancia no pueda ser utilizada para establecer el alcance supra autonómico de la conducta enjuiciada.

El acuerdo de recalificación, basado en el artículo 51.4 de la LDC, se fundamentó por el Consejo en que los hechos que constan acreditados en las actuaciones:

"[...] no han sido calificados correctamente a la luz de lo previsto en el artículo 1 de la LDC y de la interpretación que del mismo ha hecho esta Comisión en previas resoluciones".

Por tanto, la discrepancia entre la Comisión y la Dirección de Competencia versaba de forma exclusiva sobre la calificación, esto es, la valoración jurídica de los hechos acreditados en el expediente, sin que exista, por el contrario, ningún desacuerdo en los hechos tenidos en cuenta, que son en todo caso, sin alteración alguna, los relacionados en el Pliego de Concreción de Hechos. Y como tales, al tiempo de delimitar el mercado, se afirmaba:

"Así centrado el objeto del análisis, el mercado afectado ha de considerarse de alcance nacional, por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia no permiten segmentación territorial alguna. Efectivamente, los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos y que dan lugar a la tasación de costas se caracterizan por tener un alcance

nacional, por ser prestados por despachos especializados, por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional, y, finalmente, por la similitud de los demandados y condenados en costas (grandes entidades, normalmente financieras, de implantación nacional). Todo esto hace que, sin perjuicio de la conclusión que pueda alcanzarse en relación con otras conductas colegiales, en el presente expediente, el mercado afectado tenga carácter nacional."

El acuerdo del Consejo de recalificación no modifica ni introduce cambio alguno en la definición del mercado geográfico, que es el que ahora interesa, ni en ninguno de los hechos incluidos en el PCH, sino que se circunscribe a realizar una distinta calificación o valoración jurídica de los hechos que el PCH consideró acreditados, que permanecen inalterados y los mismos, antes y después del acuerdo de recalificación. No existe, por tanto, en el acuerdo de recalificación abandono alguno de los hechos narrados en el pliego de concreción de hechos, ni alteración o modificación de estos, bien se trate de hechos relacionados con la existencia de pleitos masivos o con cualquier otro extremo.

Estos criterios, apreciados de forma conjunta, dotan a estas conductas de una dimensión supra autonómica que desborda el concreto ámbito territorial del colegio en el que se adopta cada uno de los acuerdos que a la postre se sancionan, aunque la sanción se imponga a cada uno de los colegios de forma individual, que justifica la intervención de la CNMC para valorar tales conductas con un criterio único que evite diferencias entre los órganos de defensa de la competencia autonómicos ante acuerdos similares que persiguen la misma finalidad.

Por todo ello, no se aprecia en el presente caso la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, que tan solo permite declarar un acto nulo de pleno derecho cuando se dicta "por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio", lo que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo- STS de 2 de febrero de 2017 (recurso 91/2016) y más recientemente la sentencia de 13 de octubre de 2020 (recurso 3997/2019), entre otras- exige una incompetencia que "se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido, en definitiva, que la incompetencia vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcionada a la gravedad de los efectos que comporta su declaración", circunstancias estas que no concurren en el supuesto que nos ocupa.

Como resultado de todo lo expuesto procede la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada, ordenando retrotraer las actuaciones al momento previo a dictar sentencia para que, partiendo de la competencia de la CNMC, se enjuicien el resto de los motivos de impugnación planteados en la instancia.

CUARTO. Costas.

De conformidad con los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción cada parte abonara las costas de casación ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que proceda tampoco la imposición de costas de instancia a ninguna de las partes, al haberse anulado el pronunciamiento estimatorio del recurso contencioso administrativo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Estimar el presente recurso de casación número **8003/2021**, interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de julio de 2021 (recurso 240/2018), que casamos y anulamos, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, en los términos expresados en el fundamento de derecho tercero *in fine*.

2º.- No imponer las costas de casación ni de la instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.