



Roj: **SAN 4795/2023 - ECLI:ES:AN:2023:4795**

Id Cendoj: **28079230062023100641**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/09/2023**

Nº de Recurso: **256/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000256 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02771/2018

Demandante: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Procurador: D^a CRISTINA MATUD JURISTO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: BANKIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

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^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **256/2018**, promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Matud Juristo, en nombre y en representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE**, contra la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16, COSTAS BANKIA, por la que se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros por la comisión de una infracción consistente en *recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios*. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando que se dote sentencia por la que, con estimación del presente recurso se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida; subsidiariamente, se anule por contraria a derecho; o, subsidiariamente respecto de las dos pretensiones anteriores, se acuerde que por la Sala de Competencia de la CNMC se recalcule la sanción impuesta a la Corporación que represento, sobre la base del dato correcto de abogados ejercientes existentes en el ICATF; y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

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

TERCERO. - No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado o cual, quedaron as activaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 30 de junio del año en curso, fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO. - Con fecha de 20 de julio de 2021, la Sala dictó Sentencia, cuyo fallo fue del siguiente tenor literal:

"1-Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Matud Juristo, en nombre y en representación del ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.

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 n^o S/DC/0587/16, COSTAS BANKIA, por lo que se refiere al Colegio recurrente. 3- Imponer las costas procesales a la Administración demandada"

QUINTO. - El Abogado del Estado interpuso frente a la misma recurso de casación que, dictando la Sala 3^o del Tribunal Supremo Sentencia el 19 de diciembre de 2022, cuyo Fallo fue el siguiente:

"1^o Estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2021 (rec. 256/2018), que se casa y anula ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia en los términos expuestos en el fundamento tercero in fine", a cuyo tenor:

"TERCERO. La sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, en contra del criterio sostenido por la CNMC, consideró que el mercado geográfico afectado por las conductas sancionadas no es nacional, sino que se circunscribe al ámbito territorial propio de actuación de cada uno de los Colegios de Abogados implicados. Varios son los argumentos que utiliza a tal fin:

a) En primer lugar entiende que el foco de la conducta anticompetitiva sancionada se pone en los acuerdos de los Colegios de Abogados prescindiendo de la existencia de pleitos masivos idénticos y de la actuación de los despachos de abogados a nivel nacional. A tal efecto se argumenta que en la fase de instrucción se produjo una recalificación de los hechos y "[...]se abandona toda referencia a la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí, razón por la que no puede fundamentarse la competencia de la CNMC para conocer del presente expediente por lo que se refiere al Colegio de Abogados [...] en el argumento atinente a las características de los pleitos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia."

b) En segundo lugar, entiende que la afectación de la libre competencia en un ámbito supraautonómico no puede venir determinada por la única circunstancia de que los hechos sancionados se produzcan en los territorios de 9 de las 50 provincias ubicadas en nueve Comunidades Autónomas diferentes, siendo en todo caso necesario que las conductas sancionadas alteren la competencia en dicho ámbito supra autonómico o en el conjunto del mercado nacional.

c) En tercer lugar, afirma que los llamados "criterios orientativos" de cada uno de los colegios de Abogados sancionados únicamente pueden llegar a producir efectos en el ámbito geográfico y competencial de cada uno de ellos, pues solo se aplican a los colegiados que intervengan en el ámbito propio de actuación de cada Colegio, aunque no se encuentre colegiados en este.

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, 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 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) 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 motivo 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 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 de 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 (rec. casación 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".

SEXTO. - Recibidas las actuaciones en esta Sala, en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Supremo, se señaló la deliberación, votación y fallo la audiencia del día 20 de septiembre del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

SÉPTIMO.- Con fecha 18 de septiembre pasado, la representación procesal de la parte recurrente ha presentado escrito solicitando que, previa suspensión del señalamiento para votación y fallo, se acuerde elevar ante TJUE cuestión prejudicial para que se pronuncie sobre si, a la vista de la actividad judicial regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que a la tasación de costas y jura de cuentas se refiere, es conforme a la Directiva de Servicios, por estar plenamente justificada en "razones imperiosas de interés general", que los criterios orientativos de los Colegios de la Abogacía establezcan y difundan baremos, listados de precios o reglas precisas directamente encaminados a fijar la cuantía media y razonada de los honorarios profesionales a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas a fin de que, atendidas por el órgano jurisdiccional las circunstancias del caso, sea éste quien fije el precio de la tasación o de la jura de cuentas. Por ser de Justicia que se pide en Madrid, a 18 de septiembre de 2023.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna el ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16,COSTAS BANKIA, por la que se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La parte dispositiva de dicha resolución tuvo el 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 SANTA CRUZ DE TENERIFE (ICAST), desde el 18 de marzo 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 SANTA CRUZ DE TENERIFE (ICAST): 65.000 euros

QUINTO. - Intimar a los nueve Colegios de Abogados sancionados para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

SEXTO. - Ordenar a los nueve Colegios de Abogados sancionados la difusión entre sus colegiados del texto íntegro de esta resolución.

SÉPTIMO. - Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución".

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

1 El 3 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la DC escrito de BANKIA, S.A. (BANKIA) en el que se denunciaba, por un lado, a tres despachos de abogados (Arriaga Asociados Asesoramiento Jurídico y Económico, SL, Bufete Rosales y Caamaño Concheiro y Seoane Abogados) y, por otro lado, a un número indeterminado de Colegios de Abogados, por supuestas conductas contrarias a la LDC, denuncia que amplió el 29 de diciembre de 2015. BANKIA denunciaba que, en el marco de las demandas presentadas contra dicha entidad por su Oferta Pública de Suscripción de acciones de 2011 (OPS2011), los despachos de abogados mencionados estarían llevando a cabo una conducta conscientemente paralela consistente en aplicar unos precios alineados con los criterios orientativos para la tasación de costas elaborados por los Colegios de Abogados sin ponderar la naturaleza de pleitos en masa de dichos litigios, ocasionando un sobrepeso de las costas. Igualmente, indicaba que se estaría dando publicidad a dichos criterios.

Asimismo, BANKIA denunciaba que habrían ocultado a sus clientes, en el marco de dichas demandas, información relacionada con sus honorarios o el precio de los servicios de defensa jurídica ofrecidos. BANKIA considera que la cesión de las costas procesales que los despachos estarían imponiendo a los clientes en caso de ganar con condena en costas, sin informarles de su cuantía, constituiría un acto de competencia desleal tipificado por la LDC. Por lo que se refiere a los Colegios de Abogados, Bankia manifestaba que estarían aplicando unos criterios orientativos para la tasación de costas que no recogen reglas concretas para la debida ponderación de los honorarios profesionales en el caso de pleitos masivos. Asimismo, indicaba que se estaría dando publicidad a dichos criterios, lo cual facilitaría su aplicación por parte de los despachos de abogados con el consecuente alineamiento de precios antes señalado.

2. Como consecuencia de la citada denuncia, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, inició una información reservada con el fin de determinar si concurrían circunstancias que pudieran justificar, en su caso, la incoación del expediente sancionador.

3. El 31 de marzo de 2016, BANKIA aportó información complementaria a su denuncia, relacionada con: (i) el desglose geográfico de las 90.000 demandas por Comunidades Autónomas; (ii) las impugnaciones de tasaciones de costas por demarcación territorial de los Colegios de Abogados; (iii) la relación de dictámenes de los Colegios de Abogados trasladados a BANKIA en el seno de los 708 procedimientos de impugnación de tasaciones de costas (folios 3469 a 3575).

5. Con fecha 14 de junio de 2016 la Dirección de Competencia acordó incoar expediente sancionador contra el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV); el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB); el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila (ICAAVILA); el Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja (ICAR); el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya (ICASV); el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (ICASCT); el Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (ICALBA); el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña (ICACOR); y el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (ICAS) por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en " *recomendaciones de precios, mediante la elaboración y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas judiciales que no tienen en cuenta la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí*" (folios 1 a 2).

6. Tras varios requerimientos de información, con fecha 17 de mayo de 2017 la DC formuló el pliego de concreción de hechos que fue notificado a las partes entre el 17 y el 22 de mayo de 2017 y recibidas las alegaciones del ICAR, ICAS, ICAB, ICASV y BANKIA, sin que se recibieran a la fecha de redacción de la propuesta de resolución alegaciones del ICACOR, ICAV, ICALBA e ICASCT, con fecha 30 de junio de 2017, la Dirección de Competencia acordó cerrar la fase de instrucción del expediente, formulándose el 6 de julio de 2017, formuló Propuesta de Resolución, en la que propuso:

"Que se declare que no ha quedado acreditada que:

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



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

7 Recibidos los escritos de alegaciones a la PR del ICAS, ICAR, ICASCT, y de Bankia, con fecha 4 de agosto de 2017, la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución y el 10 de enero de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de Recalificación y de Requerimiento de Información. En dicho Acuerdo se resolvió que los hechos acreditados en el expediente pudieran haber sido mal calificados por el órgano instructor, considerando la Sala de Competencia que pudieran revestir los caracteres de recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC, y que, los nueve Colegios de Abogados han aprobado normas que exceden la previsión contenida en la disposición adicional cuarta de la LCP (tasación de costas), lo que podría constituir una recomendación colectiva de precios u honorarios de sus propios colegiados. Y añade que consta igualmente en el apartado 5.5 del PCH (*publicación de los criterios*) que tales criterios han sido difundidos y han dado lugar a la aparición de herramientas web de minutación.

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

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

8- Mediante Acuerdo de 26 de enero de 2018 se amplió el plazo para alegaciones en 7 días hábiles tras los escritos de solicitud de ampliación del mismo del ICAB y del ICASV. La suspensión del plazo para resolver y notificar fue levantada mediante Acuerdo de 5 de febrero de 2018 con efectos de ese mismo día.

9- La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó resolución el 8 de marzo de 2018, por la que se impuso al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife una sanción de multa de 65.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

TERCERO.- En la resolución recurrida, tras recordar que los Colegios de Abogados se constituyen en corporaciones de derecho, con personalidad jurídica propia que tienen atribuidas funciones de representación y defensa de los intereses de los abogados, así como de ordenación y disciplina de la actividad profesional de la abogacía, se recoge que, según el censo que figura en la página Web (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2017, el número de abogados colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya (ICASV): 3.456 abogados ejercientes residentes, 79 abogados ejercientes no residentes y 1.438 abogados colegiados no ejercientes. Además, precisa que a los Colegios les resulta aplicable la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) y que se rigen, igualmente, por el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, además de por las normas internas y acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos que los conforman en el ámbito de sus respectivas competencias, y por las disposiciones estatales y autonómicas que les sean de aplicación.

A continuación, precisa que el mercado relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 "Actividades Jurídicas"). Recoge que los honorarios de los abogados deben fijarse libremente y que no existe sistema arancelario en los servicios prestados por abogados, lo que supone que sus honorarios no se fijan por ley o norma en atención a distintos conceptos y cuantías y añade que, actualmente, los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas.

En relación con el mercado geográfico, se considera que el conjunto de los factores que operan en este caso lo circunscriben al ámbito nacional. A estos efectos explica la resolución recurrida que, por un lado, ha de considerarse que el principio de colegiación única recogido en el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales permite el ejercicio de la profesión de abogado en todo el territorio nacional, al margen de que la misma se organice en torno a colegios territoriales y que la instrucción del expediente ha investigado las actuaciones de nueve de estos colegios territoriales, ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, lo que confiere al expediente una dimensión supra- autonómica y que, adicionalmente la investigación ha tenido en cuenta que los efectos de las conductas imputadas se extienden por todo el territorio nacional, tanto a través del cálculo de honorarios mediante diversas herramientas informáticas online que posibilitan su aplicación



a todo tipo de clientes como en la aplicación de los denominados criterios en los honorarios presentados a efectos de tasación de costas en pleitos de todo tipo, entre los que también se incluyen los de carácter masivo, como sucede en el caso expuesto en la denuncia presentada por Bankia.

Tras ello, se analiza la evolución de la normativa legal que ha regulado los honorarios profesionales y de las competencias que respecto de éstos ostentan los colegios profesionales, así como de las tasaciones de costas y jura de cuentas y, a la vista de la información aportada por Bankia en sus sucesivos escritos de denuncia y en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados a los Colegios incoados tal y como fueron expuestos por la DC en el Informe y Propuesta de Resolución elevado la Sala de Competencia y posteriormente recogidos en el acuerdo de recalificación y de requerimiento de información mediante el que se modificó la calificación propuesta por la DC, se recogen los "hechos probados, para terminar afirmando, tras analizar la propuesta de la DC y las alegaciones presentadas por los Colegios imputados al acuerdo de recalificación, que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar que los nueve Colegios de Abogados imputados han elaborado, utilizado o difundido listados tarifarios que cuantifican en euros las distintas actuaciones que contemplan (párrafo 322 del PCH), siendo así que dichos documentos exponen precios organizados por categorías (es decir baremos) y no criterios, por lo que se concluye que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC y el artículo 14 de la LCP.

Y por cuanto se refiere al Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, consigna lo siguiente:

"4.1.8. ICASCT (párrafo 196 a 210)

Los Criterios del ICASCT a efectos de tasación de costas y jura de cuentas fueron aprobados por su Junta de Gobierno el 18 de marzo de 2010 (folio 6853). El ICASCT aportó copia de los mismos (folios 6856 a 6926), que coinciden con los que la DC obtuvo del siguiente enlace de internet, aprobados por el Consejo Canario de Colegios de Abogados de 8 de junio de 2001, con la salvedad de que actualizan las cantidades: <http://webcache.goo.gl/usercontent.com/search?q=cache:wkvZvJq30oJ:ayudaafamilia.sseparadas.es/archivo/archivo/CRITERIOS%2520ORIENTADORES%2520DE%2520HONORARIOS.d oc+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=es>.

En la carátula de los Criterios de este Colegio se puede leer la siguiente nota (folio 6856): "(NOTA: La Junta de Gobierno, en su sesión ordinaria de fecha 18 de marzo de 2010, adoptó el acuerdo de declarar derogados los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales vigentes para este Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, en todo aquello que no haga referencia a los procedimientos especiales de tasación de costas y jura de cuentas, y, en concreto, todas las referidas a actuaciones extrajudiciales y aquellas que están fuera de nuestro ámbito de actuación tales como las que se desarrollen ante el Tribunal Supremo. A tal efecto, se mantienen, única y exclusivamente dichos Criterios a los fines de emitir informes que puedan ser requeridos por los órganos judiciales en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas, declarando inaplicable cualquier disposición de los mismos incompatible con tal ámbito y finalidad)".

A continuación, los denominados criterios recogen unas cuantías determinadas por cada actuación y, en ocasiones, escalas e incluso porcentajes sobre las escalas o cuantías fijas, y recomendaciones de precios mínimos.

Según la Disposición General 2ª del Título Preliminar de los citados criterios, estos son meramente orientadores y ponderan diversos elementos (folio 6861):

"Los presentes criterios responden a una finalidad puramente orientadora que excluye cualquier criterio de automatismo en su aplicación, ya que, para la fijación de sus honorarios, el letrado goza de plena libertad, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como trabajo profesional realizado, complejidad del asunto, tiempo invertido en el mismo, cuantía y resultado obtenido, sin otra limitación que la que, en su caso, pueda fijar la Junta de Gobierno o la que pudiera resultar por aplicación de la normativa sobre competencia desleal".

La Disposición General 7ª establece la posibilidad de reducir o aumentar los honorarios que resulten de la aplicación de los criterios, cuando estos fueran desproporcionados al interés económico del asunto encomendado (folio 6862).

La Disposición General 6ª determina que la base cuantitativa para la determinación de los honorarios en las costas procesales será la real, o la que señale la sentencia en el caso de que se condene por cantidad inferior a la solicitada en la demanda, o en caso de desestimación total de la cantidad reclamada (folio 6862).

El resto de Disposiciones Generales establecen las reglas para los casos de pluralidad de clientes (8ª), aplicación analógica (9ª), reglas relativas a la emisión de dictámenes e informes a requerimiento judicial (10ª y 11ª);

así como facultad de la Junta de Gobierno del ICASCT relativa a la interpretación de los criterios (12ª) actualizaciones al IPC (13ª) y entrada en vigor y aplicación (14ª) (folios 6862 a 6863).

Los criterios 1 a 34 recomiendan una cantidad en euros, un rango entre dos cantidades, o una escala si el asunto es cuantificable, para las distintas actuaciones extraprocesales (folios 6864 a 6873). Alguno de estos criterios prevén reglas específicas de modulación de los honorarios (folios 6866 a 6867).

La minuta se determina aplicando la escala regulada para los distintos órdenes jurisdiccionales, y cuya base para el cálculo es la cuantía del procedimiento (folios 6874 a 6921). Si bien, el criterio 8 establece la minutación basada en el tiempo, que será de aplicación de manera subsidiaria cuando no proceda minutar a tenor de las escalas (folio 6865).

Para los distintos procedimientos jurisdiccionales, los criterios contienen una escala en función de la cuantía del procedimiento o cuando no hay cuantía en el procedimiento, una cantidad fija (folios 6874 a 6921).

Los Criterios incorporan como Anexos, un "Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales" y una "Hoja de Encargo Profesional". En la cláusula cuarta del contrato, que fija la cantidad correspondiente a los honorarios profesionales, se regula la posibilidad, además, de que "También se pueden pactar dichos honorarios por remisión a los que resulten de la aplicación de los Criterios Orientadores establecidos por el Consejo Canario de Colegios de Abogados..." (folios 6924 a 6926).

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

1- Nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por haber sido instruido el expediente por órgano manifiestamente incompetente por razón del territorio.

2- Caducidad del expediente sancionador.

3- Nulidad de pleno derecho por vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional y, en concreto, el derecho a la defensa y a un procedimiento con todas las garantías y sin indefensión, por entender afectado el principio acusatorio, todos ellos consagrados en el artículo 24 de la Constitución Española como consecuencia del acuerdo de recalificación adoptado por el Consejo de la Sala de Competencia de la CNMC.

4- Infracción por indebida aplicación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

5- Nulidad de pleno derecho por vulneración del artículo 25 de la Constitución española porque la elaboración por parte de los Colegios de Abogados de criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, así como en materia de asistencia jurídica gratuita está específicamente prevista por una norma con rango de ley.

6- Inexistencia de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

7- Infracción del artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia porque en ningún caso las conductas imputadas al ICATF en la resolución impugnada tendrían relevancia suficiente como para afectar de forma significativa a la competencia.

8- Infracción de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia a la hora de establecer el importe de la sanción pecuniaria.

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

QUINTO. - Ha biendo desestimado la Sala 3ª del tribunal supremo, en sentencia de ... el motivo de impugnación que denunciaba la nulidad de pleno de derecho de la resolución recurrida por haber sido instruido el expediente sancionador, por lo que se refiere al colegio de abogados de Santa Cruz De Tenerife, por un órgano manifiestamente incompetente infringiendo lo dispuesto en el artículo 1.3 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, examinaremos los restantes motivos articulados en la demanda, comenzando por el que denuncia la caducidad del expediente sancionador.

Entiende la parte recurrente que desde la fecha de incoación del expediente hasta la fecha de notificación de la resolución sancionadora se ha superado el plazo de los 18 meses que establece el artículo 36 de la LDC de duración de la tramitación del procedimiento sancionador. Argumenta que, de acuerdo con las previsiones del acuerdo de incoación del expediente, el plazo máximo para resolver el procedimiento era de dieciocho meses, que expirarían el día 14 de diciembre de 2017 y que, sin embargo, la resolución que le puso fin fue dictada con fecha 8 de marzo de 2018 y notificada al día siguiente, es decir, cuando ya había expirado el plazo de caducidad inicialmente previsto, por lo que el procedimiento estaría ya caducado cuando se dictó. Y



alcanza esa conclusión porque no otorga efectos suspensivos a la reunión de la Junta Consultiva en materia de conflictos convocada para resolver el conflicto de competencia planteado por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía y la Autoritat Catalana de la Competencia. En este sentido, considera que esa suspensión solo puede afectar a quien haya planteado dicho conflicto o, en su caso, a la parte que le afecte dicha intervención como son los Colegios de Abogados que se encuentran en el ámbito territorial de dichas autoridades autonómicas, pero no al resto de los interesados en el expediente sancionador.

Añade que el segundo de los acuerdos de suspensión del procedimiento se adoptó en el propio acuerdo de recalificación y requerimiento de documentación, dictado con fecha 10 de enero de 2018 por la Sala de Competencia de la CNMC. Por lo que, si el plazo máximo de dieciocho meses para resolver con relación al ICATF expiraba el día 14 de diciembre de 2017, el expediente ya estaría caducado cuando el 10 de enero de 2018 se dictó el acuerdo de recalificación que ordenaba la suspensión del plazo para resolver. En consecuencia, entiende que el procedimiento sancionador caducó el día 14 de diciembre de 2017 y así debe declararse, con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por ser la aplicable a este procedimiento, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pues bien, no discute la recurrente las siguientes fechas de la tramitación del procedimiento:

- a) Incoación del expediente sancionador se adopta en fecha 14 de junio de 2016.
- b) Notificación de la convocatoria de la Junta de Conflictos se produce en fecha 16 de febrero de 2017 y supuso la suspensión del procedimiento desde el 16 de febrero de 2017 hasta el 19 de abril de 2017 en que se dicta el acuerdo de levantamiento de la suspensión.
- c) Acuerdo de recalificación de los hechos que se dicta en fecha 10 de enero de 2018 que suspende la tramitación del procedimiento hasta el 5 de febrero de 2018.
- d) Resolución sancionadora que se dicta en fecha 8 de marzo de 2018 y se notifica al colegio ahora recurrente en fecha 9 de marzo de 2018.

La discrepancia afecta exclusivamente a si el plazo de caducidad ha quedado suspendido para el colegio recurrente por la celebración de la Junta de Conflictos que supuso la suspensión de la tramitación del procedimiento durante 62 días. Según la CNMC con esa suspensión, que tuvo apoyo en el artículo 2.4 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, el plazo de caducidad llegaba entonces hasta el 14 de febrero de 2018, plazo válido para terminar la tramitación y resolución del procedimiento y, por tanto, el acuerdo de recalificación adoptado en fecha 10 de enero de 2018 se habría dictado en una fecha en la que aún no se había producido la caducidad del procedimiento. Por el contrario, el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife entiende que esa suspensión no le podía afectar de tal manera que el plazo de caducidad debía finalizar el 14 de diciembre de 2017, por lo que no es válido el acuerdo de recalificación de los hechos que se dicta en fecha 10 de enero de 2018 cuando ya había caducado el procedimiento.

El artículo 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 regula la resolución de conflictos. Y en su párrafo segundo indica: " Si otro órgano autonómico se considera competente en relación con dicha conducta, el Servicio de Defensa de la Competencia o los órganos autonómicos correspondientes solicitarán la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en el artículo 3 para que en el plazo de quince días emita su informe". Y en su párrafo 4 se señala que: " Si el conflicto se plantease con posterioridad a la incoación del procedimiento, incluso en la fase de resolución, se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores. La convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos interrumpirá automáticamente el procedimiento que, en su caso, se estuviese tramitando y suspenderá el plazo para resolver y notificar la resolución".

En este caso fueron los órganos autonómicos en materia de defensa de la competencia de Andalucía y de Cataluña quienes plantearon el conflicto de competencia lo que, de acuerdo con el precepto citado, implicaba la suspensión automática de la tramitación del procedimiento sancionador para oír a la Junta de Conflictos. Suspensión que se comunicó a todos los colegios implicados en este procedimiento sancionador.

La tesis de la recurrente es que esa suspensión no puede afectar a todos los colegios implicados en el procedimiento sino únicamente a los afectados territorialmente por el planteamiento del conflicto de competencia.

Esta Sala no acoge la tesis de la recurrente. Destacamos que, en este caso, la CNMC acuerda incoar un único procedimiento contra nueve colegios de abogados porque entiende que habían realizado conductas colusorias prohibidas en el artículo 1 de la LDC que tenían un alcance nacional o supraautonómico en cuanto que, en los



pleitos masivos seguidos contra Bankia en los que había resultado condenada al pago de las costas procesales por el criterio del vencimiento objetivo, los Colegios de Abogados aplicaban en su determinación los criterios orientativos que habían elaborado pero sin que se hiciera referencia en esos criterios a la existencia de pleitos masivos seguidos en diferentes órganos judiciales. Nos encontramos, por tanto, ante la incoación de un único procedimiento administrativo respecto de nueve colegios de abogados porque en ese momento se entendía por la CNMC que su actuación colusoria tenía un alcance nacional lo que implicaba que, por razones de seguridad, la suspensión en la tramitación debía afectar a todos los implicados en ese mismo procedimiento. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 3 de febrero de 2015, así como en la sentencia dictada en fecha 15 de febrero de 2016. En este sentido el Tribunal Supremo expone que:

"Resulta en consecuencia que, a juicio de esta Sala, el periodo por el que se acuerda la suspensión alcanza, en su caso, a la finalización del periodo que se conceda para formular alegaciones a los interesados, cuando, como es el caso, se ha acordado la realización de actuaciones complementarias. Y el hecho de que unos las realicen y otros no, o que cada uno disponga de un periodo (por solicitarse por algunos y concederle la CNC la ampliación del plazo), no autoriza a considerar que, en el marco de un único expediente, la duración de este deberá computarse individualizadamente, que es al fin y al cabo la tesis que sustenta la actora. Por el contrario, siendo único el expediente, la CNC acuerda la suspensión y esta afecta a todos los expedientados y el levantamiento, que igualmente afecta a todos.

Y es conforme a derecho que el levantamiento se acuerde una vez finalizado el periodo para formular alegaciones. Esta conclusión encuentra por otra parte su fundamento en el principio de seguridad jurídica.

(...)

Debe por tanto desestimarse este primer motivo de recurso relativo al procedimiento".

Por otra parte, la recurrente no menciona en qué medida pudo ser arbitraria la decisión de la CNMC de acordar la incoación de un único procedimiento contra nueve colegios de abogados al entender, en ese momento inicial, que era posible seguir un único procedimiento porque las conductas colusorias denunciadas por Bankia referidas en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia podían tener un alcance nacional o supraautonómico.

De tal manera que, si entendemos que la suspensión por la celebración de la Junta de Conflictos se ajusta al ordenamiento jurídico, ello debe afectar a todos los implicados en ese único procedimiento. Lo que supone que el plazo para finalizar el procedimiento ya no terminaba el 14 de diciembre de 2017 sino que, como el procedimiento se había suspendido durante 62 días naturales, el plazo de terminación llegaba hasta el día 14 de febrero de 2018. Y, en consecuencia, el Acuerdo de Recalificación se dicta cuando aún el procedimiento no había caducado ya que se dicta en fecha 10 de enero de 2018.

En consecuencia, la suspensión acordada por la petición de informe afecta a todos los interesados implicados en un único procedimiento, al igual que su levantamiento.

Por tanto, la CNMC no podía optar por la suspensión o no del procedimiento, sino que obligatoriamente debía suspenderlo. Entendiendo, pues, que, si el plazo se suspende, se suspende para todos los interesados y no únicamente para aquéllos que hayan solicitado la convocatoria de la Junta de conflictos, como alega la demandante.

SEXTO.- La recurrente apoya la nulidad del acuerdo sancionador indicando que se ha vulnerado el principio acusatorio y que se le ha ocasionado indefensión por cuanto el Consejo de la CNMC ha dictado Acuerdo de Recalificación de los hechos.

En este sentido 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. Se sometió 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, publicación 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 Ley de Colegios Profesionales.

Según la parte actora la recalificación concluyó lo contrario que el director de Competencia, esto es, que los Colegios de Abogados a los que se refiere el Expediente -entre ellos el recurrente- habían infringido el artículo 1 de la LDC. Y afirma que esta circunstancia produjo indefensión 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.

Esta Sala no comparte la alegación del colegio recurrente respecto 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 varias sentencias 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 Colegio de Abogados de La Rioja, 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 no ha habido alteración de los hechos.

Por lo demás, la contradicción que denuncia el Colegio aquí recurrente 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 prevé 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"*.

SÉPTIMO.- En cuanto al fondo, el objeto de debate implica analizar si la actuación del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife constituye una recomendación colectiva de precios.

La actuación del referido colegio que la CNMC ha calificado como práctica prohibida en el artículo 1 de la LDC es la elaboración, difusión y publicación de los "Criterios orientadores de Honorarios a efectos de tasaciones de costas y jura de cuentas" aprobados en marzo de 2010 (folios 3656 a 3725 y 6853).

Frente a ello, aduce la Corporación recurrente que no elaboró ni publicó ni difundió un baremo de honorarios en los términos que indica la Resolución.

Pues bien, en contra de lo afirmado por la recurrente, las prueba obrantes en el expediente administrativo acreditan que el Colegio recurrente elaboró, publicó y difundió los denominados "Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a efectos de tasación de costas y jura de cuentas". Consta probado el acuerdo de su Junta de Gobierno de 18 de marzo de 2010 en el que declaró expresamente derogados los "Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales", que luego trasladó a sus colegiados mediante circular de 23 de marzo de 2010, convocándoles a sesiones informativas al respecto los días 30 de marzo y 6 de abril de 2010 para explicarles el acuerdo adoptado y las implicaciones de la entrada en vigor de la Ley Ómnibus

y la Ley Paraguas. En respuesta al requerimiento de información de la DC de 21 de julio de 2016, el ICASCT afirma: "Actualmente, están en vigor los "Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a efectos de tasación de costas y jura de cuentas" aprobados por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife en sesión ordinaria del 18 de marzo de 2010>> (folio 6853) y adjunta a la respuesta .al requerimiento sus "criterios de honorarios" que no son otros que los "Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife 18 ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO MINISTERIO DE JUSTICIA a efectos de tasación de costas y jura de cuentas" (folios 6856 a 6926) que el ICASCT aprobó el 18 de marzo de 2010.

Consta acreditado que el Colegio recurrente decidió aprobar y aplicar los "*Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a efectos de tasación de costas y jura de cuentas*" Obra en el expediente y prueba suficiente de la difusión de los mismos por parte del ICASCT. Así, la DC encontró los mismos publicados en el siguiente enlace: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wkvZvJ0q30oJ:ayudaafamilias_separadas.es/archivo/archivo/CRITERIOS%2520ORIENTADORES%2520DE%2520HONORARIOS.do+c+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=es..

En cualquier caso, como recoge el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda, consta acreditado que el Colegio prestó el consentimiento para que terceros lo hicieran, sino que los facilitó para dicha finalidad. Así, los baremos fueron publicados en la herramienta web de minutación Lextools (párrafo (215) del PCH), habiendo sido facilitados por el ICASCT y, previamente a su publicación, también revisados por el Colegio, como indica el órgano instructor y encontrándose el ICASCT dentro del listado de Colegios de Abogados que habían verificado la aplicación (párrafos (216) del PCH).

"(215) Lextools.net "le propone al abogado una consulta del historial de Criterios Orientadores de los Ilustres Colegios de Abogados, antes de la aprobación de la Ley Omnibus y, un estudio privado relacionado con los criterios habituales para la tasación de costas y jura de cuentas en las demarcaciones de los distintos partidos judiciales después de la ley Omnibus" (folio 7403). (216) Consta en el expediente copia de un pantallazo del contenido de la página web de Lextool.net, aportado por Bankia con fecha 2 de marzo de 2016 (folios 3438 a 3439), que incluye el listado de los criterios orientadores de todos los Colegios de Abogados, con una nota que indica que "los criterios orientadores han sido revisados por varios Colegios de Abogados" y a continuación incorporaba un link donde se podía consultar "una lista completa de Ilustres Colegios que habían verificado la aplicación". Asimismo, había una advertencia en la que se indicaba que "el texto ha sido facilitado por el Ilustre Colegio de Abogados propietario del mismo" (subrayado añadido).

En el párrafo 336 del PCH el órgano instructor exponía cómo Lextool había confirmado que el texto de los baremos había sido facilitado por el Colegio de Abogados propietario del mismo, en este caso, el ICASCT:

"(336) En el caso de Lextool, al inicio de este expediente la propia herramienta web indicaba que el texto de los criterios había sido facilitado por los Ilustres Colegios de Abogados propietarios de los mismos (párrafo (216))93, y en concreto, el ICAB y el ICAV enviaron, con fecha 2 de junio de 2014 y 14 de enero de 2015, respectivamente, copia de los criterios previamente solicitados por Lextools (párrafo (220))".

El órgano instructor confirmó la difusión de los baremos, directa o indirectamente: "(337).

Así las cosas, ya fuera por vía directa o indirecta, los "criterios" fueron difundidos más allá del ámbito interno colegial, siendo los Colegios plenamente conscientes de dicha publicidad y la propia recurrente en la demanda reconoce que su difusión al manifestar que: "*Este acuerdo fue trasladado a los colegiados mediante comunicación circular de fecha 23 de marzo de 2010, convocándose a sendas sesiones informativas a celebrar los días 30 de marzo y 6 de abril de 2010, para explicarles el acuerdo adoptado y las consecuencias derivadas de la entrada en vigor de las referidas leyes 17/2009 y 25/2009 en los referido a los Criterios de Honorarios*"

OCTAVO.- Dicho lo anterior, corresponde a esta Sala analizar si el colegio al elaborar y publicar los criterios orientativos referidos se ha excedido de las facultades otorgadas por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales y, en su caso, si ello afecta a la libre competencia en la prestación de los servicios jurídicos por los abogados de su colegio en cuanto que establece un estándar que elimina la incertidumbre en el comportamiento competidor puesto que es posible razonablemente anticipar cual va a ser el comportamiento de sus competidores. Sin olvidar 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*".

Resulta esencial en este debate destacar las modificaciones 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, con esa reforma se prohíbe expresamente la fijación de baremos orientativos de honorarios por parte de los Colegios profesionales, si bien se establece una excepción en la Disposición Adicional Cuarta con respecto a la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados; supuestos en los que sí se permite que los Colegios elaboren 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.

Las partes discrepan en cuanto a la naturaleza y calificación de los criterios orientativos fijados por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Así mientras que la CNMC ha entendido que el Ilustre Colegio de Abogados recurrente 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, difundir y publicar unos criterios en los que se fijan baremos de precios con cuantías concretas para las actuaciones de los abogados que 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 Santa Cruz de Tenerife son criterios orientativos o si, por el contrario, alcanzan la naturaleza de baremos y de recomendaciones colectivas de precios.

Esta Sala anticipa que acogemos la interpretación mantenida por la CNMC en este extremo pues 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.



Es difícil admitir que los criterios ahora examinados elaborados por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife 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. Puede citarse, a mero título de ejemplo, los siguientes criterios que se recogen en el documento elaborado y publicado por el Colegio de Abogados que contienen referencias a cuantías concretas en euros indicándose, además, la expresión "recomendado", que supone que estamos ante un listado de tarifas para las distintas actuaciones en las que pueden intervenir los Abogados e incluso listado de tarifas para algunas actuaciones fuera de un proceso judicial que es, en un principio, la razón que según el colegio recurrente justificaría su elaboración y publicación al decir que eran criterios orientadores de honorarios a efectos de tasaciones de costas. Es decir, no es cierto que esos criterios persigan 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 puede ser el precio que pueden reclamar por la realización de diversas y concretas actuaciones incluso fuera de sus intervenciones en un proceso judicial; y, además, dada la redacción de los criterios orientativos analizados podemos concluir que no se han limitado a fijar meros criterios como conjunto de elementos sino que han fijado verdaderos baremos al señalar expresamente un resultado cuantitativo concreto y detallado de la valoración económica que corresponde a cada una de las distintas prestaciones de servicios por parte del Abogado que sería el precio u honorario. En este sentido destacamos:

"CRITERIO 4.-

Juntas con Letrados y otros profesionales.....107,1 a 138,6 EUROS"

(...)

"CRITERIO 9.-

Resolución de consulta por escrito, nota o informe sobre una cuestión, recomendado...126 EUROS

CRITERIO 10.-

Dictamen con exposición de antecedente y consideraciones Jurídicas, recomendado, a partir de .283,5

CRITERIO 13.-

Redacción revisión o rectificación - siempre que las dos últimas comporten labor sustancial- del título constitutivo, estatutos o reglamento interno de una finca dividida en régimen de propiedad horizontal, comprendidos los trabajos preparatorios, se recomienda a partir de.....442,05 EUROS

(...)

CRITERIO 33.-

Demanda, recomendado 157,5 EUROS

(...)

CRITERIO 47.-

Se estimarán los honorarios de conformidad con los criterios anteriores; y cuando no tuvieren cuantía se atenderá a la complejidad del asunto, a su trascendencia así como al trabajo profesional desarrollado, recomendado.1.000 EUROS

(...)

CRITERIO 81.-

Por la tramitación de expedientes gubernativos de rectificación, para completar o suprimir circunstancias y asientos o para corregir defectos y faltas formales, se minutará discrecionalmente, teniendo en cuenta la labor profesional desarrollada, recomendando 379,05 EUROS

(...)

CRITERIO 123.-

Antejuicio de los artículos 757 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recomendado 316,05 EUROS

(...)

ACTUACIONES LABORALES EN GENERAL

CRITERIO 156.-

a) Redacción de carta de sanción, recomendado 157,5 EUROS



- b) Redacción de carta de despido, recomendado 189 EUROS
- c) Instrucción de expediente contradictorio o asesoramiento directo en el mismo a cualquiera de las partes, recomendado. 379,05 EUROS
- d) Redacción de contratos de trabajo:

Se aplicarán los honorarios de los criterios 11, según corresponda, tomándose como cuantía la del salario de un año.

(...)

CRITERIO 177.-

Asuntos ante la U.E. Por la interposición de cualquier recurso, o por alegaciones, escritos, etc., se minutará atendiendo a la complejidad y cuantía del asunto recomendado 947,1 EUROS

(...) (folios 6856 a 6926)

Por tanto, en función de la definición proporcionada por la RAE, los "Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a efectos de tasación de costas y jura de cuentas" no son sino listas o repertorios de tarifas, dada su estructura y características. A lo dicho cabe añadir que aunque el ICASCT expuso que en el acuerdo de acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife de 18 de marzo de 2010 se acordó la derogación de aquéllas referencias a actuaciones no incardinables en procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas, lo cierto es que de los "Criterios del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a efectos de tasación de costas y jura de cuentas" que el ICASCT aplica, de la lectura de algunos de los criterios que hemos recogido se colige no han desaparecido aquéllas referencias a actuaciones extrajudiciales o que, por su naturaleza o características no se puedan incardinar en procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas, como se expondrá en el apartado siguiente.

Coincidimos así 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 ICAR 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. Y 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 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 esta 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 concurrencia 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 más allá de su mera invocación por el colegio recurrente. Y ello porque los criterios del ICAR 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.

NOVENO.- Afirma el Colegio de Abogados demandante que no se le puede sancionar por la elaboración, publicación y difusión de esos criterios ya que entiende que, en su caso, esa conducta se encuadraría dentro de las denominadas de menor importancia por lo que resultaría aplicable la regla de *minimis* 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, publicación 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 que es lo que sucede con los criterios orientadores de honorarios elaborados y publicados por el colegio recurrente en la medida en que contienen valores de referencia expresados en euros y escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes. Criterios que suponen una relación de precios organizados por categorías, es decir, verdaderos baremos de precios, y no criterios orientadores.

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 observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia"*.

La Sala concluye, al igual que la CNMC, que el Colegio de Abogados recurrente ha realizado una actuación contraria a los principios de la competencia por cuanto los criterios aprobados por la Junta de Gobierno en fecha 26 de abril de 2013 implican por las razones antes expuestas una recomendación colectiva de precios por cuanto ha fijado los precios entendidos como honorarios de los abogados de su colegio distinguiendo diferentes actuaciones y resultados cuantitativos. Es esta la verdadera finalidad de los criterios analizados y es esta una conducta 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 se trata de una conducta 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. Conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC que 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. 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.

No cabe duda, por tanto, de 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 como, además, se acredita con el hecho de el Colegio ha querido que tuvieran una transcendencia hacia el exterior del colegio como así demuestra su difusión a través de su publicación en la página web del colegio. La citada publicación lo que ha pretendido es que los abogados conocieran los precios recomendados -así se califican en los criterios antes expuestos- por el colegio en sus distintas actuaciones jurídicas para con ello eliminarse 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.

DÉCIMO.- La respuesta que defendemos ha sido avalada por la Sentencia de la Sala 3º del Tribunal Supremo, sección 3 del 23 de diciembre de 2022 (ROJ: STS 4846/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4846) que ha resuelto sobre la cuestión que nos ocupa lo siguiente:

"A/Como punto de partida obligado, debe recordarse que la Ley sobre Colegios Profesionales establece en su artículo 2.1 que "El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal". Y, en esa misma línea, el apartado 4 del mismo artículo 2



estipula expresamente que "Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia".

Partiendo de lo anterior una lectura concordada de lo establecido en artículo 14 y en la disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales permite constatar que tales normas (redactadas ambas por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) establecen una regla general y una excepción.

La regla general, anticipando al mismo tiempo la excepción, la establece el artículo 14 en los siguientes términos:

"Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

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".

La excepción se concreta en la disposición adicional cuarta, cuyo contenido es el que sigue:

"Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

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".

Por tanto, la regla es que los colegios profesionales no pueden establecer "baremos" ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales. Por vía de excepción, los colegios podrán elaborar "criterios orientativos" a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, que serán también válidos para el cálculo de honorarios a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

B/ (...)

C/ Los preceptos de la Ley sobre Colegios Profesionales a los que nos venimos refiriendo -artículo 14 y disposición adicional cuarta- no se detienen a delimitar el significado o alcance de cada uno de los términos que emplean (baremo, recomendación, directriz, criterios orientativos,...); pero una interpretación sistemática y finalista de ambas normas lleva a esta Sala a considerar que el binomio regla-excepción que esos dos preceptos albergan responde al siguiente esquema: 1/ la prohibición del artículo 14 (regla general) se quiere establecer en términos amplios y enérgicos, incluyéndose en dicha prohibición tanto el establecimiento de catálogos o indicaciones concretas de honorarios -baremos- que conduzcan directamente a la cuantificación de los honorarios como la formulación de recomendaciones más amplias, directrices o criterios orientativos que no alcancen aquel grado de concreción; 2/ la excepción que se contempla en la disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales viene formulada en términos significativamente más estrechos, no solo por su limitado ámbito de aplicación ("...a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados", y, por extensión, a la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita) sino también porque lo que allí se permite por vía de excepción no es que el Colegio profesional establezca -siempre, a esos limitados efectos- cualquier clase de normas, reglas o recomendaciones, incluidos los baremos o listados concretos de honorarios, sino, únicamente, la elaboración de "criterios orientativos"; expresión ésta que alude a la formulación de pautas o directrices con algún grado de generalidad, lo que excluye el señalamiento de precios o cifras determinadas así como el establecimiento de reglas pormenorizadas referidas a actuaciones profesionales concretas y que conduzcan directamente a una determinada cuantificación de los honorarios.

D/ Una interpretación que permitiera a los colegios de abogados el establecimiento y difusión de baremos, listados de precios o reglas precisas directamente encaminados a fijar la cuantía de los honorarios para las distintas clases de actuaciones profesionales, aunque fuera a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, resultaría contraria tanto al texto como a la finalidad de las normas a las que nos venimos refiriendo - artículo 14 y disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales - y vulneraría la Ley de Defensa de la Competencia, que, en lo que aquí interesa, prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, en este caso mediante la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (artículo 1.1.a/ de la Ley de Defensa de la Competencia).

Puede admitirse que un acuerdo del colegio de abogados que fije criterios en materia de honorarios con ese grado de detalle, hasta el punto de asemejarse a un listado de precios, verá reducida su potencialidad homogeneizadora cuanto mayor sea el número de abogados adscritos al colegio, pues la propia fuerza expansiva del libre mercado llevará a que, al ser mayor el universo de destinatarios de los criterios o baremos establecidos



por el colegio, pueda aumentar también en la misma proporción el número de colegiados que no sigan aquellas recomendaciones. Pero es indudable que, aunque con un grado de incidencia o afectación variable, un acuerdo de las características señaladas, con clara vocación unificadora en materia de honorarios, opera en menoscabo de la competencia a base de incidir, de forma directa o indirecta, en la fijación de los precios en ese ámbito de actividad. Y ello porque hace posible que los abogados coordinen o aproximen sus honorarios al disponer de esa referencia común, reduciendo los incentivos para ofrecer unos precios más bajos, pues los resultantes de aplicar los criterios o baremos colegiales siempre serían avalados por el informe del Colegio en caso de impugnación, y disuadiendo de establecer unos de precios superiores a los señalados en las indicaciones aprobadas por el Colegio ante el riesgo de una posible impugnación de la tasación de costas por excesivas.

En todo caso, es obligado señalar que nos encontramos aquí ante una infracción por objeto; de manera que apreciar o descartar la existencia de infracción no es algo que depende del efecto concreto que la conducta haya producido en el mercado.

La tradicional distinción, en el ámbito del Derecho de la Competencia, entre las infracciones "por objeto" y las infracciones "por efecto" ha sido examinada por esta Sala en ocasiones anteriores. Sirvan de muestra nuestras sentencias nº 3056/2021, de 15 de marzo (casación 3405/2020, F.J. 3º) y nº 43/2019, de 21 de enero (casación 4323/2017, F.J. 3º). De esta segunda resolución - STS 43/2019, F.J. 3º-, reproducimos ahora los siguientes fragmentos:

" (...) la diferencia entre conductas prohibidas por su objeto o por sus efectos deriva, en primer lugar, del tenor literal del propio artículo 1 LDC -así como del artículo 101 TFUE -, que prohíbe "todo acuerdo, [...] que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]". Como señala la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, (Allianz Hungária Biztosító y otros, C-32/11, apart. 35) "la distinción entre "infracciones por objeto" e "infracciones por efecto" reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia [...]". En el mismo sentido se pronunció el TJUE en su sentencia de 27 de abril de 2017, (FSL, C-469/15 P, apart. 104) y más recientemente, en su sentencia de 23 de enero de 2018, (F. Hoffmann-La Roche y otros, apart. 78).

La sentencia del TJUE de 20 de noviembre de 2008 (asunto C-209/07) ya puso de manifiesto los criterios para determinar si nos encontramos ante una infracción por el objeto o para establecer si era necesario establecer su incidencia sobre el mercado, afirmando que:

"Procede recordar que, para estar incurso en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo debe tener "por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común". Es jurisprudencia reiterada del TJUE, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción "o", lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis de las cláusulas de dicho acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible.

Para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común (sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125). Este examen debe efectuarse a la luz del contenido del acuerdo y del contexto económico en que se inscribe (sentencias de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión, 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 26, y de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, Rec. p. I-3173, apartado 66)."

En fin, debemos reiterar ahora la conclusión que expusimos en nuestra sentencia nº 43/2019, de 21 de enero (casación 4323/2017, F.J. 4º):

"...en materia de defensa de la competencia, cuando se concluya que nos encontramos ante "infracciones por objeto" no es necesario analizar la incidencia que dicha conducta infractora tiene sobre el mercado, ya que por su propia naturaleza son aptas para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado, ni es posible rebatir esta apreciación mediante observaciones basadas en que los acuerdos colusorios no tuvieron efectos relevantes en el mercado".



Pues bien, la existencia de baremos, es decir, listados de precios para cada actuación de los abogados, opera como elemento disuasorio de la libre competencia en el mercado de los servicios profesionales prestados por abogados en cuanto tiende a homogeneizar los honorarios a la hora de tasar las costas, operando en contra de la libertad y divergencia en la fijación de precios. Y es una conducta prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que implica una restricción de la competencia por el objeto, dado que es potencialmente apta para lograr el objetivo perseguido. Es decir, que con independencia de que la recomendación de precios surta un mayor o menor efecto homogeneizador, la conducta colusoria existe desde el momento en el que por sí misma tiene capacidad para menoscabar la competencia."

UNDÉCIMO. -Por lo demás, opone la Corporación recurrente la infracción de los artículos 63 y 64 de la LDC a la hora de establecer el importe de la sanción pecuniaria.

Argumenta que no alcanza a comprender y desconoce por completo la forma cómo se ha determinado en concreto la sanción pecuniaria impuesta al ICATF (y al resto de Colegios) en la resolución impugnada, pues no se explicita en modo alguno con el suficiente detalle.

Recuerda los Colegios de Abogados son Corporaciones de Derecho Público y, por tanto, sin ánimo de lucro y sin negocio alguno, toda vez que no realizan ninguna actividad económica -en el sentido fiscal del término- ni reparten beneficios ni dividendos, se rigen en lo económico por lo dispuesto en los artículos 62 a 64 del Estatuto General de la Abogacía (en adelante EGA), aprobado por el Real decreto 658/2001, de 22 de junio y que, por ello resulta extraño que la resolución impugnada acuda al concepto de "ingresos totales", pero como si no hubiera gastos en su gestión. Y ello al margen de que los ingresos totales de los Colegios de Abogados no guarden relación alguna con las conductas objeto del expediente sancionador, toda vez que los Colegios -al menos en el ICATF es así- no cobran nada por la emisión de los dictámenes en los incidentes de impugnación de minutas.

Añade que en la resolución impugnada se dice también que para "asegurar la proporcionalidad de la sanción se toma como referencia el número de abogados colegiados en cada uno de los colegios" y también se hace referencia a la duración en meses de la infracción en cada colegio, llegándose a una cantidad a tanto alzado, desconociendo cómo se llega a ella con base en los anteriores parámetros, ya que nada se explicita al respecto en la resolución, lo que le causa indefensión al impedirle argumentar contra esa fórmula que habría sido utilizada para el cálculo del importe de la sanción.

Refiere que la resolución impugnada incurre en un importante error, toda vez que toma en especial consideración la cifra de "abogados colegiados", por cuanto que esa cifra determinaría "su capacidad [la del Colegio] para impedir la libre competencia en el ejercicio de la profesión confundiendo dos conceptos que son distintos, ya que equipara el término "colegiado" al de "abogado", cuando se trata de dos conceptos totalmente distintos conforme a lo dispuesto en el Estatuto General de la Abogacía, aunque puedan coincidir en una misma persona, pero no necesariamente. Y es que esa distinción no es sólo semántica, sino que es de sustancia y tiene una incidencia directa sobre la actividad económica de unos y otros. Así, según el artículo 6º del EGA, "Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico". Esta circunstancia implica que el abogado ejerce una actividad económica por cuenta propia y, por tanto, debe estar dado de alta en el correspondiente censo o padrón fiscal del Impuesto de Actividades Económicas y también estar dado de alta en el RETA o en una Mutualidad alternativa o, que trabaje por cuenta ajena y esté dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Que, además, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 del EGA, los abogados deben estar "incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes", especificando a continuación el apartado 2 del mismo precepto que "Corresponde en exclusiva la denominación de abogados a quienes lo sean de acuerdo con la precedente definición". Y, finalmente, que el apartado 4 del mismo precepto establece que "También podrán pertenecer a los Colegios de Abogados, con la denominación de colegiados no ejercientes, quienes reúnan los requisitos establecidos en el artículo 13.1 de este Estatuto General." 40 En definitiva, que no es lo mismo "abogado" que "colegiado no ejerciente" y que los colegiados no ejercientes no son abogados, mientras que todos los abogados son colegiados, toda vez que para ser abogado hay que estar colegiado como ejerciente en alguno de los Colegios de Abogados de España.

Por todo ello la resolución impugnada ha computado o tenido en cuenta a todos los colegiados de cada Colegio, sin distinguir entre "abogados" y "colegiados no ejercientes".

Pues bien, hemos de convenir con la parte recurrente en la sanción impuesta no debió ser determinada conforme a lo dispuesto en los artículos 63.1.c) y 64 de la LDC por cuanto que los Colegios de Abogados no tienen volumen de negocios.

Dicho lo anterior, recordemos que el artículo 63.3 de la citada Disposición establece lo siguiente:



" 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".

Así las cosas, dado que la aplicación del citado precepto habría determinado una multa muy superior a la que finalmente ha sido impuesta, en aplicación del principio que prohíbe la reformatio in pejus, mantenemos la multa en la cuantía que le ha sido impuesta.

DUODÉCIMO.- Para terminar cumple manifestar que la Sala no considera necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial interesada por la parte recurrente para la resolución del presente recurso. por cuanto que esta Sala (Sección 6º) no alberga dudas sobre si la conducta del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife es contraria a los artículos 1 LDC y 101 TFUE.

DÉCIMOTERCERO. - Lo expuesto en los anteriores fundamentos determina la desestimación del presente recurso y, en consecuencia, procede imponer al Colegio de Abogado recurrente 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 promovido por la Procuradora de los Tribunales Dª Cristina Matud Juristo , en nombre y en representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE**, contra la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 8 de marzo de 2018, en el expediente sancionador nº S/DC/0587/16, COSTAS BANKIA, por la que se le impuso una sanción de multa de 65.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios, con imposición de costas a la parte recurrente.

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.