

RESOLUCION
(Expte. SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 15 de Septiembre de 2016.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador SAMAD/09/13 Honorarios Profesionales ICAM, incoado de oficio por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid a través del Servicio de Defensa de Competencia adscrito a su Subdirección General de Gestión (en adelante, el SDC-M), contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, el ICAM), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El SDC-M, en colaboración con la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), tuvo conocimiento en 2013 de la publicación en la página web del ICAM de determinada información relacionada con la aprobación de una recopilación de criterios de honorarios profesionales. En concreto la “Recopilación de criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial” (en adelante, la Recopilación de criterios de 2013) fue aprobada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAM de 4 de julio de 2013 y su entrada en vigor se produjo el 5 de julio de 2013 (folios 1 y 207 a 294).

2. En función de la información obtenida, el SDC-M inició una investigación de oficio en relación con la posible existencia de conductas contrarias a la normativa reguladora de defensa de la competencia llevadas a cabo por el ICAM.
3. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencia, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (en adelante, la Ley 1/2002), se entendió por el Director de Competencia de la CNMC y por el SDC-M que la conducta comunicada se limitaba exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.
4. El día 19 de julio de 2013, el SDC-M formuló requerimiento de información al ICAM para que facilitara copia compulsada de la siguiente documentación (folios 2 a 4):
 - El Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAM, de fecha 4 de julio de 2013, por el que se aprueba la Recopilación de criterios de 2013;
 - Los Criterios en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial aprobados por el Acuerdo anteriormente mencionado.
 - El Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAM en la que se adoptan los Criterios del 2001 y posteriores modificaciones hasta la fecha del Acuerdo de 4 de julio de 2013, si hubiere;
 - Los criterios de 2001 y sus posteriores modificaciones hasta la fecha del Acuerdo de 4 de julio de 2013, si hubiere; y
 - Cualesquiera otros criterios sobre honorarios profesionales vigentes a fecha de notificación del mencionado requerimiento de información y asumidos por la Junta de Gobierno del ICAM.

La contestación al citado requerimiento tuvo entrada en la CNMC el 5 de agosto de 2013 (folios 5 a 205) .

5. El día 15 de octubre de 2014, el SDC-M formuló nuevo requerimiento de información al ICAM en relación con los procedimientos de tasación de costas y de jura de cuentas y, en particular, a la función que desempeñaban en dichos procedimientos los criterios de honorarios orientativos elaborados por el ICAM, incluyendo cómo se aplican y quién los aplica (folios 296 y 297). La respuesta del ICAM tuvo entrada en el SDC-M el día 4 de noviembre de 2014 (folios 299 a 304).
6. El día 27 de marzo de 2015, la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid acordó la incoación de expediente sancionador SA 09/2013 Honorarios Profesionales ICAM, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC y en los artículos 25.1.a) y 28 del

RDC, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC (recomendación colectiva) contra el ICAM.

Asimismo, se incorpora al expediente la documentación pertinente relacionada con el mismo que obrase en las actuaciones realizadas con el número de referencia SA 09/2013 Baremos Tasación de Costas y Jura de Cuentas (folios 312 y 313).

7. El 6 de abril de 2015, el SDC-M formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH), de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC y en el artículo 33.1 del RDC. En el mismo se concluía que la conducta analizada, publicación de baremos honorarios, debía ser tipificada como recomendación colectiva del artículo 1 de la LDC y se declaraba responsable de la misma al ICAM.

La notificación al Colegio tuvo lugar el 9 de abril de 2015.

8. El 24 de abril de 2015, el ICAM presentó solicitud de ampliación del plazo para efectuar alegaciones al PCH, que fue concedida mediante Acuerdo de 27 de abril por un plazo adicional de 7 días hábiles.

Las alegaciones presentadas por el ICAM al PCH tuvieron entrada en el SDC-M el día 19 de mayo de 2015, fuera del plazo concedido.

9. El 2 de junio de 2015, el SDC-M, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción. La notificación del cierre de la fase de instrucción al ICAM tuvo lugar el 10 de junio de 2015.
10. El 5 de junio de 2015, el SDC-M, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC y el 34 del RDC, formuló Propuesta de Resolución (PR). En ella proponía a la CNMC:

“- Que se declare la existencia de una conducta de recomendación de precios, prohibida por el artículo 1 de la LDC, que implicaría la correspondiente infracción;

- Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC; y*
- Que se declare autor y responsable de dicha infracción al ICAM, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos” (folio 440).*

La PR fue notificada al ICAM el 11 de junio de 2015.

El 25 de junio de 2015, el ICAM presentó escrito de alegaciones a la PR en el que da por reproducidos los argumentos esgrimidos en sus alegaciones al PCH y solicita el archivo del expediente.

11. El 7 de julio de 2015, el SDC-M dictó Informe y Propuesta de Resolución del presente expediente, elevándolo al Consejo de la CNMC en cumplimiento del

artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC. El mismo tuvo entrada en la CNMC el 15 de julio de 2015.

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

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Es parte interesada en este expediente sancionador el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de junio de 2006 y publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 222 de 18 de septiembre de 2007 (en adelante, Estatutos del ICAM o Estatutos de 2006), el ICAM es una *“Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines públicos y privados”*. Su ámbito de actuación, según su artículo 2, se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

El número de abogados colegiados ejercientes en el ICAM, según el censo que figura en la página Web www.abogacia.es¹ (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2015 asciende a 42.350, siendo 36.373 residentes y 5.977 no residentes.

Asimismo, según consta en la Memoria Económica del ejercicio 2015 del ICAM, el importe neto de la cifra de negocio durante dicho período ascendió a 22.951.217 euros².

Al ICAM le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio y por los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2006. Estos últimos recogen, en su artículo 4, entre las funciones del ICAM, las siguientes:

“q) Cumplir y hacer cumplir a los Colegiados, en cuanto afecte a la profesión, las disposiciones legales y estatutarias, así como las normas y

¹ Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2016/01/16/censo-numerico-de-abogados/>

² Ver Memoria Económica 2015 en: http://web.icam.es/bucket/1459161667_memoria_icam_2015_16.pdf

decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia.

(...)

s) Ejercer cuantas iniciativas o acciones sean necesarias o convenientes para el cumplimiento de los fines y funciones previstos en los apartados anteriores y, en especial, para asegurar el ejercicio profesional según principios de ética, dignidad, así como libre y leal competencia”.

2. MERCADO AFECTADO

Teniendo en cuenta la *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia* (Diario Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005- 0013; en adelante, *La Comunicación de la Comisión*), el SDC-M, en su Informe y Propuesta de Resolución, define el mercado de producto y geográfico afectado por las conductas analizadas.

2.1.- Mercado de producto

El mercado relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 “Actividades Jurídicas”) en el mercado geográfico citado en el apartado siguiente, en cuanto se pudiera ver afectado por la elaboración de criterios orientativos de honorarios y, en particular, por la elaboración de criterios orientativos a efectos de emisión de informes y dictámenes en la tasación de costas y en la jura de cuentas de los abogados.

No existe sistema arancelario en los servicios prestados por abogados, lo que supone que sus honorarios no se fijan por ley o norma en atención a distintos conceptos y cuantías. Además, actualmente los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas.

2.2.- Mercado geográfico

En relación con el ámbito territorial del ICAM, el artículo 2 de sus Estatutos (“*De su ámbito territorial*”) dispone: “*El ámbito del Colegio se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que, según Ley, corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares*”.

Por su parte, los Estatutos del ICAAH, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 9 de mayo de 2013, señalan que el ámbito territorial de este Colegio se extiende a los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Arganda del Rey, Coslada y Torrejón de Ardoz.

En consecuencia, en el presente expediente, el ámbito geográfico del mercado afectado se circunscribe a toda la Comunidad de Madrid salvo el territorio en el que extiende su ámbito el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (ICAAH).

Teniendo en cuenta que en España el ejercicio de la profesión de abogado requiere de colegiación obligatoria, las conductas analizadas en este Expediente afectan a todos los abogados ejercientes en el ámbito geográfico descrito, cuyo número ha quedado reflejado anteriormente.

3. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

3.1.- Honorarios profesionales

Como ya se ha advertido, la regulación de los Colegios Profesionales se contiene en la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales (LCP) que, en su artículo 1, los define como *“corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*. Asimismo, recoge en su artículo 2 el sometimiento de los mismos a la normativa de defensa de la competencia.

Desde su aprobación en 1974 la LCP ha sido objeto de varias reformas, entre las que destaca 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) realizada a través de las Leyes 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Ómnibus*) y 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Paraguas*).

La *Ley Ómnibus* introdujo un total de dieciocho modificaciones sobre la LCP de 1974, especificando que sus efectos alcanzan, además de a la regulación legal, a las normas colegiales de cualquier tipo (estatutos, reglamentos de régimen interior, códigos deontológicos o de conducta, etc.) dado que las normas internas colegiales también pueden facilitar restricciones de la competencia contrarias al objetivo liberalizador de la Directiva de Servicios, al impedir o dificultar la libre prestación de servicios profesionales.

En particular, las modificaciones introducidas por la *Ley Ómnibus* en la LCP supusieron un cambio respecto a las competencias de los Colegios profesionales respecto a los honorarios de sus miembros. Así desde el 16 de abril de 1997 hasta la entrada en vigor de la *Ley Ómnibus*, se somete la actividad de los colegios a las normas de competencia y se elimina la posibilidad de fijar honorarios mínimos si bien el artículo 5.ñ) de la LCP, atribuía a los Colegios la función de *“Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”*.

Esta función quedó derogada con la entrada en vigor de la mencionada Ley *Ómnibus*, el 27 de diciembre de 2009. Esta misma Ley incorporó a la LCP un nuevo artículo 14 y una nueva disposición adicional cuarta, siendo sus literales, respectivamente, los siguientes:

"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" (artículo 14 LCP).

"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" (disposición adicional cuarta LCP).

3.2.- Tasación de costas y de jura de cuentas

Por lo que respecta a la tasación de costas, el Título VII del Libro I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC en lo sucesivo), en sus artículos 241 y siguientes, regula el procedimiento para su determinación. Cabe recordar que en los procedimientos penales se aplica también en materia de tasación de costas el artículo 242 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar el artículo 241 de la LEC ("*Pago de las costas y gastos del proceso*") establece como regla general que "*Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo*" considerando gastos del proceso "*aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso*", y costas la parte de dichos gastos que se refieran al pago de determinados conceptos listados en dicho artículo, entre los que pueden mencionarse los honorarios de la defensa y de la representación técnica (cuando sean preceptivas), la inserción de anuncios o edictos, los depósitos necesarios para la presentación de recursos, los derechos de peritos y derechos arancelarios que deban abonarse o la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva.

Por costas, por tanto, se entenderán determinados gastos del proceso, estando incluidos entre otros gastos, los honorarios de la defensa, es decir, de los abogados.

A la conclusión del proceso este puede finalizar con la condena en costas de la parte vencida. En el caso de condena en costas se procederá a la tasación de las mismas, en el caso de que no hubieran sido satisfechas antes. Corresponde al Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial) proceder a dicha tasación, tal y como exponen los artículos 242 y siguientes de la LEC:

“Artículo 242. Solicitud de tasación de costas

1. *Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación (...).*

Artículo 243. Práctica de la tasación de costas

1. *En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario judicial encargado de la ejecución (...).*

Artículo 244. Traslado a las partes. Aprobación

(...) 3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado primero sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario judicial la aprobará mediante decreto (...).

Cabe la posibilidad de impugnar la tasación de Costas. En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia solicitará informe al Colegio de Abogados. El dictamen del Colegio es preceptivo, pero no vinculante.

Artículo 245. Impugnación de la tasación de costas

(...) 2. La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.

3. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

Artículo 246. Tramitación y decisión de la impugnación

1. *Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oírán en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.*

2. *Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.*
3. *El Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas (...).*
4. *Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario judicial dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas. El Secretario judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto.”*

En consecuencia, la tasación de costas es el procedimiento en virtud del cual se determina las costas a pagar por la parte vencida en el procedimiento que haya sido condenada a su pago.

Por lo que se refiere a la jura de cuentas de los abogados, el artículo 35 de la LEC la regula en los siguientes términos:

“Artículo 35. Honorarios de los abogados

1. *Los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.*
2. *Presentada esta reclamación, el Secretario judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación.*

Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.”

Por tanto, el procedimiento de la jura de cuentas es un procedimiento en virtud del cual abogados reclaman las cantidades devengadas por su trabajo acudiendo a

normas procesales, en lugar de hacerlo a través de las acciones civiles que nacen del incumplimiento de los contratos de mandato o de arrendamiento de servicios, y cuya resolución corresponde al órgano judicial.

4. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto la recabada en las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el SDC-M como la procedente de las contestaciones del ICAM a los requerimientos de información formulados por el SDC-M, se consideraron acreditados los hechos expuestos por el órgano instructor en el PCH y que son, de forma resumida, los que se exponen a continuación.

El SDC-M considera que la publicación de unos baremos de honorarios a efectos de la tasación de costas y jura de cuentas efectuada por el ICAM supone una recomendación colectiva de precios (honorarios) y por tanto la realización de una conducta anticompetitiva, como se indica en la página 41 del PCH. En particular, el SDC-M señala que el hecho de que se indique en la citada publicación que dichos baremos han sido adoptados *“a los efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas”* no merma el posible efecto anticompetitivo que tiene la publicación de honorarios orientativos sobre la conducta de los abogados a la hora de fijar sus honorarios.

Según el SDC-M³, de ello se desprende que el comportamiento analizado (publicación de baremos de honorarios), debe ser tipificado como recomendación colectiva prohibida expresamente por el artículo 1 de la LDC.

A continuación se describen los hechos probados de la conducta que se le imputa al ICAM:

3.1. Publicación de honorarios profesionales

3.1.1. Regulación de honorarios profesionales por los colegios profesionales.

En materia de Colegios profesionales, la normativa no ha dejado de ser objeto de un proceso de liberalización, tanto a nivel comunitario como nacional.

La LCP, tras la modificación por la Ley Ómnibus en 2009, incorpora un artículo 14 que prohíbe expresamente baremos orientativos de honorarios por los Colegios profesionales, si bien estableciendo una excepción en la Disposición Adicional Cuarta con respecto a la tasación de cosas y la jura de cuentas de los abogados, en las que sí se permite que los Colegios elaboren criterios orientativos.

³ Página 44 del PCH.

La Ley Ómnibus adaptó la normativa legal a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (también conocida como Ley Paraguas). Mediante ésta última se traspuso al ordenamiento jurídico español la llamada Directiva de Servicios, 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.

La entrada en vigor de la nueva redacción de la LCP tras la reforma de la Ley Ómnibus se produjo el día 27 de diciembre de 2009. Sin embargo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, no ha sido aún adaptada a lo dispuesto en la Ley Ómnibus, de modo que su artículo 14 mantiene que *“los Colegios Profesionales ejercerán las funciones encomendadas en la legislación básica del Estado y entre otras, las siguientes:*

e) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo, sin perjuicio de la normativa de aplicación sobre Defensa de la Competencia y Competencia Desleal y Publicidad.”

A pesar de no estar todavía adaptada a lo dispuesto en la Ley Ómnibus, este artículo de la LCPCM reconoce la obligación de respetar, entre otras, la normativa sobre defensa de la competencia.

Por otro lado, en lo que respecta a los Estatutos Colegiales del ICAM, se establecen en su artículo 4, dentro de las funciones del ICAM, que:

“Para la consecución de sus fines esenciales, el Colegio ejercerá, en su ámbito territorial, las funciones siguientes:

p) Establecer criterios orientativos sobre honorarios profesionales; informar y dictaminar sobre honorarios profesionales en procedimientos judiciales o administrativos, o a solicitud de los Colegiados.”

Estos mismos estatutos recogen, en su artículo 27, las facultades y funciones de la Junta de Gobierno del ICAM y determinan que:

“Corresponderá a la Junta de Gobierno:

12. Proponer a la Junta General, para su aprobación, los criterios orientadores sobre honorarios profesionales.

13. Informar sobre los honorarios aplicables a petición de los Jueces y Tribunales conforme a lo establecido en las Leyes procesales.

14. Dictaminar sobre honorarios profesionales a solicitud de los Colegiados.”

Además, el nuevo Estatuto General de la Abogacía española, aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía española celebrado el 12 de junio de 2013, se ha adaptado también a la Ley Ómnibus, incluyendo una mención a la elaboración de “*criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas*”, al establecer en su artículo 30 que:

“Los Colegios de Abogados podrán elaborar criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. Los citados criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios que correspondan a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.”

3.2 Recomendaciones colectivas de precios

Constan en el expediente instruido por el SDC-M diversas noticias que figuraban en la página web del ICAM en 2013 (folios nº 211, 207 y 1) respecto a la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales:

“NUEVOS CRITERIOS DEL ICAM EN LA EMISIÓN DE DICTÁMENES SOBRE HONORARIOS PROFESIONALES. APERTURA DE PERÍODO DE INFORMACIÓN Y SUGERENCIAS.

La Junta de Gobierno, en su reunión del pasado 24 de abril, aprobó abrir un período de información para todos los colegiados con el fin de que se remitan sugerencias u opiniones sobre el proyecto de “Recopilación de Criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial”, que sustituirá a los Criterios del ICAM vigentes desde 2001.

APROBACIÓN POR LA JUNTA DE GOBIERNO DE LA NUEVA RECOPIACIÓN DE CRITERIOS DEL ICAM EN LA EMISIÓN DE SUS DICTÁMENES SOBRE HONORARIOS PROFESIONALES A REQUERIMIENTO JUDICIAL. La recopilación de criterios se encuentra disponible en el área reservada de la web.

El pasado 4 de julio, y tras incorporar algunas sugerencias de los colegiados de las más de 50 recibidas, fue aprobada la nueva recopilación de Criterios del ICAM en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial. Se trata, por tanto, de criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los Abogados.

Esta recopilación se sitúa en un marco de total liberalización de los honorarios profesionales, y con el fin de alcanzar una plena adaptación a los nuevos postulados de la competencia, y han sido adoptados por la Junta de Gobierno de esta Corporación con objeto de emitir los dictámenes sobre honorarios profesionales que les sean requeridos por los órganos judiciales, ya sea en el ámbito de las impugnaciones de las tasaciones de costas, ya cuando se plantee litigio sobre tales honorarios. Se trata, por tanto, de Criterios que no constituyen ni normas, ni baremos, ni recomendaciones dirigidas a los letrados en su relación con el propio cliente, con quien tiene absoluta libertad para, dentro de la autonomía de la voluntad de las partes, pactar la retribución por el servicio contratado en la forma y por el importe que ambas partes de común acuerdo determinen.

(...) Los criterios se encuentran en vigor desde el pasado 5 de julio, debiéndose señalar que, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria de los mismos, los asuntos iniciados o en trámite con anterioridad a la fecha de entrada en vigor se minutarán (siempre con el alcance y efectos ya señalados) con arreglo a los vigentes cuando se iniciaron, no obstante, si en los mismos se produjeran, a partir de tal fecha, actuaciones que supongan una segunda instancia, y un recurso o incidencia, se aplicarán los presentes Criterios.”

De la contestación del ICAM a un requerimiento de información realizado por el SDC-M sobre la función de los criterios de honorarios orientativos en procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas de los abogados (folios 282 a 287), destacan las siguientes declaraciones:

“(...) La intervención del Colegio de Abogados deviene preceptiva mediante la emisión a solicitud del órgano jurisdiccional del correspondiente dictamen en los supuestos que el mismo prevé, para lo cual el Colegio de Abogados de Madrid se ha dotado como herramienta del documento “nueva recopilación de criterios en la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial”, que fue aprobado por la Junta de Gobierno de la Corporación en sesión celebrada el día 4 de julio de 2013 (...)

En este sentido, en la propia “Recopilación”, cuando analiza la “finalidad” de los Criterios que contempla o recoge, determina que “tienen por objeto, en consecuencia, establecer unas pautas que sirvan a esta Corporación de fundamento en la siempre difícil función de pronunciarse sobre los honorarios de los Abogados a requerimiento judicial, con independencia de los distintos sistemas que para la determinación de sus honorarios hayan podido utilizar, sobre los que esta Corporación no puede manifestarse. Los presentes Criterios contemplan el supuesto normal, habitual y frecuente en la actuación profesional del Abogado ante los Tribunales.

En cuanto a la forma de aplicarse, debe tenerse en cuenta que lo que viene a hacer la tan citada “Recopilación” es precisamente recoger las pautas que se siguen en los dictámenes emitidos a requerimiento judicial y con base a los factores concurrentes en cada caso, tales como la complejidad jurídica y material, el volumen de las actuaciones, la trascendencia económica real, el trabajo efectivamente realizado, la responsabilidad asumida por el letrado, etc. Así se recoge también de forma expresa en la consideración segunda de la repetida Recopilación.”

La misma contestación al requerimiento del SDC-M explica con respecto a la jura de cuentas que:

“En cuanto a la función desempeñada por los criterios orientativos elaborados por el Colegio de Abogados de Madrid en este tipo de procedimiento, nos remitimos a lo expuesto anteriormente, al tener una remisión legislativa mutatis mutandi para el caso de dictámenes emitidos en el seno de las tasaciones de costas que para los que son emitidos en el ámbito de la reclamación judicial de honorarios, pues el párrafo tercero del apartado 2 del transcrito artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se remite a los artículos 241 y siguientes de la misma Ley.”

El ICAM ha publicado la Recopilación de 2013, al menos, el 13 de diciembre de 2013 (folio 207) y el 18 de marzo de 2015 (folios 292 y 293), sin perjuicio de que hayan continuado publicados entre estas dos fechas, siendo accesibles en el Área Reservada a Colegiados.

Es decir, la publicación de estos criterios tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 4 y la Disposición Adicional Decimocuarta de la LCP en sus respectivas redacciones dadas por la Ley Ómnibus, que se produjeron el 27 de diciembre de 2009.

Además, a pesar de que en la página web del ICAM se explicaba que la Recopilación de 2013 se encuentra disponible en el Área Reservada de la web, fue todavía posible acceder el 18 de marzo de 2015 a dichos criterios libremente desde el buscador de Google (folios 292 y 293). En cualquier caso, dichos criterios se han mantenido publicados en la zona reservada de su web con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LCP propiciada por la Ley Ómnibus.

Sin perjuicio de lo anterior, del análisis de la Recopilación de 2013 se desprende que, por un lado, en su Consideración General Segunda “Bases para la determinación de los honorarios” se dispone que:

“Para la determinación de los honorarios, con carácter general, han de ponderarse los diversos factores concurrentes en cada caso, tales como el trabajo profesional realizado, tiempo requerido, grado de especialización

profesional, resultados obtenidos en mérito a los servicios profesionales prestados, la naturaleza, complejidad y trascendencia del asunto (...)

No obstante, por otro lado, su Consideración General Tercera “Determinación de la cuantía” expresa lo siguiente:

“A efectos de dictaminar –como anteriormente se ha dicho-, la cuantía del asunto encomendado al Abogado suele ser, por lo general, un indicador de la trascendencia del mismo. (...) De no ser posible la determinación de la cuantía habrá de entenderse el asunto de interés económico inestimable, considerándose en 18.000 euros, salvo que, en virtud de circunstancias concurrentes, pueda tomarse otra cuantía como referencia.”

Y además su Consideración General Cuarta “Escala y valor razonable de las actuaciones profesionales” añade que:

“Sobre la cuantía del asunto, calculada conforme ha quedado dicho, podrán aplicarse unos porcentajes por tramos que, de alguna manera y de forma inicial, puedan reflejar el coste de los servicios profesionales prestados en función de la responsabilidad asumida por el Letrado en la defensa del asunto, aunque no los costes reales...”

Todo ello sin perjuicio de que en los supuestos de escasa cuantía se pueda atender a los valores de referencia que se hacen constar en los distintos procedimientos y actuaciones profesionales que se mencionan en estos Criterios.”

Por otra parte, cabe traer a colación lo que se dispone en su propia Consideración General Octava sobre la publicidad de la Recopilación, pues establece que:

“A fin de que estos Criterios sean conocidos por todos los colegiados, así como por los tribunales y ciudadanos y con objeto de dotarles de una mayor transparencia, serán publicados en cuantos medios se consideren adecuados, pudiendo ser conocidos por quien tenga interés en los mismos y quedando abiertos a cuantas sugerencias hagan los Abogados, particulares, Instituciones, Asociaciones de Usuarios y Consumidores.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de

2011), quedó extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

El 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

A partir del 10 de octubre de 2014, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Energía y Minas (la Viceconsejería) a través del Servicio de Defensa de la Competencia (el SDC-M-M), dependiente de la Subdirección General de Gestión de la Viceconsejería.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

En función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que *“(l)a Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable.

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SDC-M que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si la práctica investigada constituye una infracción contraria al

derecho de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistente en la realización por parte del ICAM de una recomendación colectiva de precios dirigida a sus Colegiados. En particular, la conducta que será analizada es la publicación de baremos de honorarios en la página web del ICAM.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado la conducta imputada durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es dicha norma la aplicable al presente procedimiento sancionador, que prohíbe en su artículo 1 *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*.

En cuanto a la clasificación de la infracción, el artículo 62 LDC establece que:

“4. Son infracciones muy graves: a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

En atención a todo lo anterior, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- Valoración del órgano instructor.

Finalizada la instrucción del expediente, en la Propuesta de Resolución de procedimiento sancionador remitida por el SDC-M a esta Sala el 15 de julio de 2015, el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos, considera acreditado que el ICAM ha desarrollado una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC.

En su Propuesta de Resolución, el SDC-M realiza la siguiente valoración de los hechos acreditados:

“En cuanto a la clasificación de la infracción resultante, la publicación de unos baremos de honorarios supone una recomendación colectiva de precios (honorarios) y por tanto la realización de una conducta anticompetitiva, como se indica en la página 41 del PCH.”

Respecto a la clasificación de la infracción, el SDC-M considera que la infracción ha de ser calificada como muy grave, en atención a varias resoluciones de la CNC y de la CNMC que han considerado los acuerdos y las recomendaciones

colectivas realizadas por entes que agrupan a empresas que compiten entre sí como una infracción muy grave⁴.

Una vez determinada la antijuridicidad de la conducta examinada, el SDC-M incide sobre el hecho de que la conducta ha sido realizada por un Colegio de Abogados, haciendo mención a la Resolución CNC dictada en el seno del Expte. SAMAD/0002/11, Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, de 31 de octubre de 2012, Fundamento de Derecho Quinto, en que la que subraya:

“El Consejo considera que en la adopción de la conducta infractora concurre en el (...), cuando menos, negligencia que raya en el dolo, pues en una institución colegial de la naturaleza del (...) resulta particularmente inexcusable el desconocimiento, en el marco de un procedimiento sancionador, de los efectos que sobre la normativa y conductas colegiales tiene una norma con la trascendencia de la Ley 25/2009.”

Según este razonamiento, el SDC-M concluye que el responsable de la infracción del Derecho de la competencia es el ICAM al haber sido adoptados en el seno de su Junta de Gobierno los criterios en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial.

De este modo, el SDC-M propone a la Sala de Competencia de la CNMC que declare la existencia de una infracción en los siguientes términos:

“De acuerdo con todo lo anterior, el SDC-M propone a la CNMC lo siguiente:

- *Que se declare la existencia de una conducta de recomendación de precios, prohibida por el artículo 1 de la LDC, que implicaría la correspondiente infracción;*
- *Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4 a) de la LDC; y*
- *Que se declare autor y responsable de dicha infracción al ICAM, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos.”*

Para fundamentar esta valoración, el SDC-M se remite a la evaluación realizada por las autoridades de competencia, tanto nacionales como comunitarias, respecto a la fijación de honorarios profesionales a través de la aprobación de baremos y tarifas recomendadas por los Colegios profesionales. Dichas autoridades, a través de una larga serie de informes y decisiones, han venido recomendando la supresión de dichos baremos.

⁴ Resolución en Expte. SACAN 16/11, Colegio Agentes Aduanas de Tenerife, de 3 de julio de 2013; resolución en Expte. S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, de 19 de septiembre de 2013.

Entre ellos, el SDC-M cita una serie de informes que se remontan a 1992⁵ y 1995⁶, publicados por el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el TDC) con el objetivo de adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente entonces en España.

En el ámbito comunitario el SDC-M destaca el *“Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”*⁷, en el que la Comisión Europea indica que una recomendación sobre los precios puede tener un importante efecto negativo sobre la competencia ya que puede facilitar la coordinación de precios entre prestadores de servicios, pudiendo inducir a error a los consumidores en cuanto a los niveles de precios razonables. Por esta razón, añade que existen métodos alternativos a los precios recomendados para facilitar información sobre aquéllos, como la publicación por terceros independientes (como una organización de consumidores) o encuestas, que pueden constituir referencias fiables y menos restrictivas de la competencia.

En el mismo sentido se pronuncia el informe de la CNC *“Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia”*, de 17 de mayo de 2008, en el que la antigua Comisión recomendó *“la supresión de la facultad de los Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios orientativos.”*

Igualmente, el Informe de la CNC sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales, publicado en 2008, recogió que la posibilidad de los Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios con carácter orientativo:

“Se introdujo en la reforma de 1997, como contrapartida, al menos temporal, a la eliminación de la posibilidad de que los Colegios establecieran honorarios mínimos obligatorios.

La Comisión Nacional de la Competencia ha recomendado recientemente la eliminación de esta posibilidad, reiterando que como ya señaló el TDC en su informe de 1992, la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por “prácticas conscientemente paralelas”, con efectos similares a la fijación de precios. No se llega a establecer un cártel, pero los partícipes se comportan todos de la misma forma, porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores.”

⁵ “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”.

⁶ Informe “La competencia en España: Balance y nuevas propuestas”.

⁷ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas (COM 2004 83 final), de fecha 9 de febrero de 2004.

Dicho informe, haciendo referencia a una Decisión de la Comisión Europea mediante la que se condenó al Colegio de Arquitectos Belgas⁸ por la inclusión en sus normas deontológicas de baremos indicativos, continúa señalando que la recomendación de precios no sólo presenta ventajas extremadamente dudosas, sino que es susceptible de facilitar comportamientos colusivos entre competidores.

El SDC-M cita, igualmente, el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 2012⁹, en el que se indica que las normas sobre Colegios Profesionales que prevén la posibilidad de realizar baremos orientativos de manera general deben entenderse derogadas por la Ley Ómnibus y que en el caso de que se sigan aplicando, quedan sujetas a las prohibiciones de la LDC. Según este informe, tras la reforma de 2009 como consecuencia de la Ley Ómnibus, la LCP no permite, con carácter general, el establecimiento de baremos de honorarios, ni siquiera con carácter indicativo, y añade con respecto a los baremos y recomendaciones de precios y su publicación en páginas web que:

“Los Colegios Profesionales deben abstenerse de la elaboración, actualización, publicación o difusión de estos baremos o recomendaciones y proceder a retirarlos de inmediato de sus páginas web y también de las reservadas a los colegiados, dado que cualquiera de estas actuaciones puede suponer una infracción de la LDC. [...] Esto lleva a considerar que el contenido de los Códigos Deontológicos y otras normativas internas de análogo carácter no deben nunca incluir preceptos cuantificados monetariamente ni elementos que favorezcan la coordinación de honorarios o restrinjan su libre determinación.”

Asimismo, este informe reconoce que, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se ha mantenido una excepción a la prohibición general de establecer honorarios orientativos con relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, hace la apreciación siguiente sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se prevé esta excepción:

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario.”

⁸ Decisión de la Comisión 2005/8/CE, de 24 de junio de 2004 (Asunto COMP/A.38549 – Colegio Belga de Arquitectos).

⁹ Informe aprobado con fecha de 18 de abril de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios.

Por último, el Informe de Proyecto Normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de ley sobre colegios y servicios profesionales¹⁰ (en adelante, el APLSCP), emitido por la CNMC en noviembre de 2013, establece incluso que la función de informar en los procedimientos en que se discutan honorarios profesionales puede tener un impacto anticompetitivo, recomendando su supresión en la norma.

Por lo que respecta a los informes autonómicos, el SDC-M destaca el Informe del extinto Tribunal de Defensa de la Comunidad de Madrid *“Los Colegios Profesionales en la Comunidad de Madrid: Una reforma incompleta desde el punto de vista de la Defensa de la Competencia”*, de septiembre de 2010.

A la luz de esta valoración constante por parte de las autoridades de competencia y la regulación vigente tras la entrada en vigor de la Ley Ómnibus, el SDC-M entiende que, con la normativa en vigor, los Colegios Profesionales no pueden establecer baremos ni cualquier tipo de recomendación de honorarios, ni siquiera en las páginas web reservadas a colegiados, si bien se exceptúa la posibilidad de elaborar criterios de honorarios, considerados como conjunto de elementos a tener en cuenta y no como resultado cuantitativo, en materia de tasación de costas y jura de cuentas.

CUARTO.- Valoración de la Sala.

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SDC-M, procede declarar la existencia de una conducta de recomendación de precios prohibida por el artículo 1 de la LDC de la que es responsable el ICAM.

4.1. Antijuricidad de la conducta

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”*.

En la presente evaluación de la antijuricidad de la conducta corresponde valorar si la conducta investigada llevada a cabo por el ICAM desde 2013, relacionada con la recomendación de honorarios, constituye una infracción del precepto mencionado.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de la conducta que se imputa a la incoada. Dicha práctica constituye una restricción de

¹⁰ La versión inicial del APLSCP fue aprobada por el Gobierno el 2 de agosto de 2013.

la competencia por objeto en la medida que ha tenido aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado al ser ejecutada por parte del ICAM. A continuación se exponen los motivos por los que se considera que es así, analizando tanto las características y contenido de los criterios incluidos en la Recopilación de 2013, como la publicación y difusión de los mismos.

Por un lado, la LCP establece en su artículo 2 que el ejercicio de las profesiones colegiadas debe realizarse en régimen de libre competencia, quedando sujeto a lo dispuesto en la LDC. Por otro lado, originariamente, la LCP incluía en su artículo 5 como función de los Colegios Profesionales la de regular los honorarios mínimos de las profesiones. Posteriormente, sin embargo, la Ley 7/1997, que reconoció con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, eliminó esta función sustituyéndola por la posibilidad de que los Colegios pudieran establecer baremos de honorarios orientativos.

En diciembre de 2006 fue aprobada la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior con la finalidad de remover los obstáculos legales y administrativos que dificultaban la prestación de servicios entre los diferentes Estados Miembros. Según consta en los folios 6 y 7 del expediente, esta desregulación de las profesiones fue lo que promovió que el ICAM sustituyera, en noviembre de 2008, la denominación de los *“Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales, según acuerdo de 5 de julio de 2001”* por la de *“Criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus Dictámenes sobre Honorarios Profesionales a Requerimiento Judicial”*. Sin embargo, esta modificación de denominación no implicó ningún cambio en el contenido de dichos documentos.

Fue en diciembre de 2009 cuando con la entrada en vigor de la Ley Ómnibus se eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos. Así, esta norma añadió un nuevo artículo a la LCP, el artículo 14, que prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *“ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”*. Únicamente se introduce como excepción la posibilidad de elaborar criterios a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, regulada en la Disposición adicional cuarta de la LCP.

Asimismo, la Disposición Derogatoria de la Ley Ómnibus dispuso la derogación de *“cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario, o estatutos de corporaciones profesionales y demás normas internas colegiales se opongan a lo dispuesto en esta Ley”* (subrayado añadido).

A. Características de la Recopilación de criterios de 2013

La Ley Ómnibus entró en vigor en diciembre de 2009. Sin embargo, como muestran los hechos acreditados, en julio de 2013, más de tres años después, el

ICAM publicaba en su web la *“Recopilación de criterios del ICAM en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial”*, indicando que la misma se encontraba en vigor desde el día 5 de ese mes (folio 1).

Tal y como defiende el órgano instructor, sin embargo, no nos encontramos ante una serie de criterios. Es la propia definición de dicho término como *“norma para conocer la verdad”* (folio 467), la que impide que esta Sala pueda considerar que la información publicada por el ICAM en su web constituya “criterios” en lugar de “baremos”. La acepción de este último término implica considerarlo como “lista o repertorio de tarifas”. Como el Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios reconoce, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se ha mantenido una excepción a la prohibición general de establecer honorarios orientativos con relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, hace la apreciación siguiente sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se prevé esta excepción:

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario”.

Teniendo en cuenta, por tanto, lo expuesto anteriormente, el análisis de la Recopilación de 2013 no permite deducir otra cosa que los mismos exponen precios y no criterios, por lo que esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios. Así lo evidencian, sirvan como ejemplo, los siguientes párrafos (folios 236, 238 y 273 respectivamente):

“Criterio 6. Recurso de reposición, de revisión, y de aclaración de sentencia.

Por su formulación u oposición se considerará un valor de referencia de [...] € o, si fuera superior, lo que pudiera resultar de aplicar hasta el [...] 10% de la Escala sobre la cuantía del recurso.

(...)

Criterio 11. Recurso en interés de Ley.

Se considerará un valor de referencia de [...] €, si bien debe prestarse atención a las circunstancias concurrentes.

(...)

Criterio 74. Recurso de Súplica.

Se calcularán los honorarios atendiendo a la trascendencia de la resolución a la que afecte, valor de referencia, [...] €”.

La disposición adicional cuarta de la LCP permite a los colegios la elaboración de criterios orientativos, es decir, indicaciones que, de una manera razonada y no arbitraria, permitan motivar la tasación de costas. En este sentido, no puede obviarse que los criterios son una norma o juicio que sirve para discernir, mientras que un baremo es una tabla, una lista o repertorio de tarifas, es decir, unos precios fijos. El Consejo de la extinta CNC ya se pronunció en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales sobre dicha diferencia, entendiendo que los criterios sirven para *"valorar el trabajo realizado en función del conocimiento requerido, tiempo empleado, necesidades de documentación u otros criterios de esa índole"*, diferenciando estos de *"un listado que establece una serie de tipologías genéricas de servicios a los que se les asigna un precio mínimo y un precio máximo, en unos casos, un precio fijo en otros y un mínimo en el resto, o también un porcentaje del valor de la tasación a realizar, sin ningún vestigio de criterio que haga referencia a las mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes"*.

El Informe sobre Colegios Profesionales de la extinta CNC tras la transposición de la Directiva de Servicios incidía en esta diferenciación afirmando que *"la DA cuarta de la LCP hace referencia a "criterios" orientativos y no a "baremos" orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario"*.

De este modo, en la medida en que en la Recopilación de 2013 se recogen tanto valores de referencia expresados en euros como escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes, esta Sala considera que ello evidencia que nos encontramos ante baremos, considerados como lista o repertorio de tarifas, y no ante criterios, lo que vulnera claramente lo dispuesto en la LCP y la LDC.

B. Publicación y difusión de la Recopilación de 2013

En cuanto a la publicación de la Recopilación de 2013, permaneció en la web, como mínimo, en julio de 2013 y también el 13 de diciembre de 2013 (folio 207) y el 18 de marzo de 2015. Si bien el órgano instructor no ha realizado un seguimiento de la misma durante el período comprendido entre esas fechas, es fácilmente deducible que entre las mismas la publicación controvertida continuara publicada en la web si tenemos en cuenta que en agosto de 2016, la misma permanece expuesta en similares términos en la web del ICAM¹¹. No obstante, como ya señaló la extinta CNC en su Resolución de 10 de septiembre de 2013,

¹¹ http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados/21/Honorarios_Profesionales

Expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 6 de marzo de 2015, el período de tiempo en el que vino a estar publicada dicha información en la web del ICAM no afecta a su calificación jurídica:

“la duración de la publicación no afecta a la calificación de la conducta como infracción de la LDC, puesto que el daño a la competencia ya estaría hecho”.

Si bien, el ICAM en sus alegaciones a la PR, en las que reitera las formuladas al PCH (presentadas fuera del plazo legalmente establecido para ello a pesar de la ampliación del plazo concedida), no cuestiona dicha publicidad. Al contrario, la justifica argumentando que no vulnera la LDC en la medida en que recogen las pautas contenidas en los dictámenes emitidos a requerimiento judicial y no están dirigidas a los Letrados para que fijen sus honorarios, respetándose la libertad para la fijación de los precios en la relación abogado-cliente (folios 367 a 368). Sin embargo, como ya expuso la extinta CNC en su *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, de 2012, y ha reiterado la reciente Resolución de esta Sala de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, en el caso en el que se confeccionen criterios orientativos a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, los Colegios deben tener especial cuidado en no hacerlos públicos, pues en caso contrario se constituyen en medidas que restringen la capacidad de los profesionales para fijar de forma independiente sus precios:

“4. Disposiciones o medidas que restringen la capacidad de los profesionales para determinar autónomamente los precios que cobran a los usuarios de sus servicios

Establecer baremos orientativos o cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo los criterios orientativos elaborados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados previstos por la ley, debiendo en este caso los Colegios Profesionales evitar por todos los medios a su alcance que sean de conocimiento público o de los colegiados” (subrayado añadido).

Sobre ello se pronuncia debidamente el órgano instructor, diferenciando entre el significado de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LCP en la medida en que permite a los Colegios “elaborar” los criterios de referencia y la “publicación” de los mismos, asociada a la práctica llevada a cabo por el ICAM. Esta Sala comparte con el instructor el diferente significado que las mismas suponen en atención a lo dispuesto por la Real Academia Española. De este modo, teniendo en cuenta esta diferencia semántica entre ambos conceptos y el hecho de que la LEC únicamente prevea la intervención del Colegio en relación con las impugnaciones de los honorarios de los abogados en un pleito judicial, en cuyo caso deberá emitir informe que, además, no resulta vinculante (STS de 18 de diciembre de 2013, nº 769/2013 de la Sala de lo Civil), no puede aceptarse ni

la alegación del ICAM que rechaza que la publicación de la Recopilación de los Criterios de 2013 constituya una recomendación colectiva y mediata de precios (folio 365) ni la que afirma que esta conducta no puede considerarse anticompetitiva al ampararse en el artículo 4 de la LDC: la LEC, la Ley Ómnibus y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia (folios 444 y 445).

Resulta evidente, tal y como defiende el SDC-M y como dispone la LEC y se desprende de la Ley Ómnibus, que el Colegio debe limitarse a informar a los órganos judiciales, éstos deben ser sus únicos destinatarios, por lo que la publicación de dichos criterios, dirigida a los Colegiados del ICAM, que aglutina al 100% de la profesión en la Comunidad de Madrid (a salvo del ámbito de actuación del ICAAH) no encuentra acomodo normativo alguno. Ni siquiera bajo el paraguas de la Ley de Transparencia, pues olvida el ICAM que aunque esta norma dispone en su artículo 2 que se aplicará a las Corporaciones de Derecho Público limita esta aplicación a aquella actividad relativa *“a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”* (véase definición de actividad sujeta al derecho administrativo en Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2011, rec. cas. 2177/2008¹²). Además, esa misma Ley, en su artículo 5, dispone que habrá de publicarse aquella información *“relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

También debe destacarse que la publicación que efectúa el ICAM de dichos criterios se produce en el área reservada de su web, esto es, tiene por únicos destinatarios a sus Colegiados, competidores entre sí y, en tercer y último lugar, la Ley de Transparencia ni siquiera había sido aprobada en la fecha en la que la Recopilación de los Criterios de 2013 se publicó en la web del ICAM. Resulta, pues, una evidente contradicción en las alegaciones del ICAM.

Es más, como bien advierte el órgano instructor y se han pronunciado diferentes autoridades de competencia españolas, el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno. Por todas, la Resolución de la extinta CNC de 10 de septiembre de 2013, expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 6 de marzo de 2015, de la que cabe resaltar el siguiente párrafo al respecto:

“los dictámenes solicitados por los juzgados a los que alude AEPVJ pueden realizarse por parte de la Asociación caso a caso, como se aprecia en la

¹² «la expresión “ejercicio de funciones públicas” sólo puede ser rectamente entendida como aquello que es propio o característica de la Administración Pública y que nunca tienen los particulares: ostentar facultades exorbitantes, que se plasman, como muy bien dice la sentencia impugnada, en las correspondientes potestades administrativas. En otras palabras, sólo en la medida en que el ordenamiento jurídico encomienda a las corporaciones algo de lo que bien podría ocuparse una Administración territorial (...) ostentan aquéllas la condición de Administración Pública. (...) si sólo cuando actúan en el ejercicio de funciones públicas están dichas corporaciones sometidas a los tribunales contencioso-administrativos, es porque sólo entonces actúan como Administración Pública».

petición del Juzgado de Chantada y para ello no es necesario la fijación de un tarifario como el que nos ocupa y menos aún su publicación”.

En relación con ello, esta Sala entiende, por tanto, que la publicación de la Recopilación de 2013 no constituye ni un medio necesario ni proporcionado para el cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP, es decir el asesoramiento a los órganos judiciales en los procesos de tasación de costas y jura de cuentas. Ello es así, en primer lugar porque la publicación o difusión de dichos criterios alcanza un ámbito generalizado que excede a los órganos judiciales a los que deberían ir destinados pero además la generalidad y el carácter omnicomprendivo de los criterios y tarifas incluidos en la Recopilación de 2013 impiden que se ajusten a la casuística de cada procedimiento judicial concreto en el que deban aplicarse, lo que obliga a su necesaria individualización a realizar en cada caso que se deba informar..

Asimismo la difusión realizada por el Colegio de estos baremos entre todos los colegiados mediante su publicación en la página web del Colegio, no ha podido dejar de influir decisivamente en la determinación de los honorarios de los abogados, no sólo a los efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas, sino sobre los honorarios negociados con los clientes y cobrados por los abogados por sus servicios. La existencia de estos criterios, que no eran tales sino baremos, esto es, listados de precios para cada actuación, hace que todos ellos asignen un precio en euros a cada actuación concreta, lo que tiende a homogenizar los honorarios cobrados por todos a la hora de tasar las Costas. Desde esta perspectiva, los criterios actúan como un punto hacia el que convergen todos los honorarios, homogeneizándolos y eliminando la lógica y deseable dispersión que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia.

El propio ICAM reconoce en sus alegaciones que uno de los objetivos de los llamados “Criterios” es cumplir con lo dispuesto en la LEC en relación a la elaboración de informes en la impugnación de tasación de costas o jura de cuentas. Esta función colegial relativa a la emisión de informes a petición judicial ya ha sido examinada por esta Sala en anteriores resoluciones, como la Resolución de 23 de julio de 2015, SACAN/31/2013 Honorarios Profesionales Colegio Abogados de Las Palmas) pero señalando que *“La ley únicamente prevé el pronunciamiento del Colegio respecto a honorarios profesionales a petición judicial, para lo que sí se permite contar con una serie de criterios (nunca baremos) orientativos”* (énfasis añadido). En este sentido, la actuación del Colegio no solamente no se ha ajustado a la LCP al haber aprobado baremos y no criterios, sino que, así mismo, se ha extralimitado en el alcance que ha dado a dichos baremos o mal llamados criterios, puesto que de la Disposición Adicional 4ª no se deduce, en ningún caso, que los abogados deban usar los criterios que los colegios tienen para elaborar los citados informes”.

Por todo ello la Sala considera que la publicación de la Recopilación de 2013 constituye una medida claramente innecesaria y desproporcionada para el

cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP. La legislación vigente no apoya la tesis de que unos criterios orientativos, que no son tales, sino baremos, deban ser puestos en conocimiento de los abogados para que éstos los empleen en la determinación de las eventuales costas de la parte contraria.

No es posible, pues, aceptar la alegación del ICAM referida a que la Recopilación de los Criterios de 2013 no va dirigida a los Colegiados como pautas u orientación de política de precios (folio 367) ya que resulta, como mínimo cuestionable, dado que si los dictámenes del ICAM únicamente han de tener como destinatarios a los órganos judiciales, en virtud de la normativa legal reguladora vigente, no es de recibo que la Introducción/Preámbulo de la Recopilación de Criterios de 2013 se pronuncie sobre la competencia de los Colegios para facilitar a sus Colegiados criterios en materia de honorarios profesionales:

“Esta Disposición Adicional Cuarta deja a salvo las competencias que a los Colegios de Abogados atribuye la vigente legislación procesal –artículos 35, 241 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, en orden a facilitar a sus colegiados criterios informativos en materia de honorarios que permitan determinar de manera precisa su cuantía en los procedimientos de tasaciones de costas, juras de cuentas” (folio 218; subrayado añadido).

Es más, las dirige adicionalmente a los ciudadanos, que podrán prever el coste de la minuta del abogado de la contraparte si es condenado al pago de costas:

“los presentes Criterios, obedecen al compromiso asumido desde siempre por este Colegio de Abogados de prestar la más decidida colaboración tanto a la Administración de Justicia como a la Sociedad, pudiendo servir a los ciudadanos para prever, si quiera de forma relativa, el coste que les puede suponer su intervención en un procedimiento para el caso de que, siendo condenado al pago de las costas, haya de abonar, entre otras partidas, la minuta del Abogado de la contraparte” (folio 219; subrayado añadido).

Asimismo, en su Consideración General Primera, se dirige directamente a sus Colegiados:

“Por ello, la Junta de Gobierno de esta Corporación invita a sus colegiados a que hagan uso generalizado del Presupuesto en el que, detallando la labor encomendada, plasmen el sistema por el que determinarán sus honorarios o fijan el importe total de los mismos, especificando las bases o criterios que utilizarán para minutar aquellas incidencias, recursos o cuestiones análogas que puedan surgir en el desarrollo del asunto encomendado y que no se hayan previsto inicialmente, así como la forma y modo en que habrá de realizarse el pago de los honorarios pactados” (folio 220; subrayado añadido) .

Justificando, en su Consideración General Octava, la publicidad de la misma en el hecho de que los Colegiados la conozcan, quienes podrán efectuar las sugerencias que consideren:

“OCTAVA.- Publicidad:

A fin de que estos Criterios sean conocidos por todos los colegiados, así como por los tribunales y ciudadanos y con objeto de dotarles de una mayor transparencia, serán publicados en cuantos medios se consideren adecuados, pudiendo ser conocidos por quien tenga interés en los mismos y quedando abiertos a cuantas sugerencias hagan los Abogados, particulares, Instituciones, Asociaciones de Usuarios y Consumidores, etc” (folio 224; subrayado añadido).

Teniendo en cuenta estas aseveraciones del ICAM, no es posible aceptar, tal y como el Colegio afirma en sus alegaciones al PCH y a la PR, que los criterios “No se elaboran para ser empleados en la relación abogado-cliente”, que “No se pretende unificar la respuesta a la demanda de servicios” así como que únicamente “Recoge las pautas contenidas en los dictámenes emitidos a requerimiento judicial” (folio 367) o que suponen un “auxilio pericial para un procedimiento judicial especial” (folio 375) “sólo destinada o dirigida, en naturaleza pericial, al órgano judicial –no al mercado de servicios-” (folio 377), pues del contenido expuesto en ellos se deduce precisamente lo contrario.

Esta Sala no tiene la menor duda pues, de que, tal y como señala el órgano instructor, nos encontramos ante una recomendación colectiva de honorarios de la que resulta responsable el ICAM, pues tal y como señalaba el extinto TDC en su Resolución de 13 de febrero de 2004, Expediente 556/03 Empresas Cárnicas, confirmada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2006:

“Cuando desde asociaciones, agrupaciones o colectivos diversos se transmiten pautas de homogeneización de comportamientos, y no digamos precios y condiciones comerciales, se está vulnerando gravemente ese principio de independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos. Transmitiendo señales corporativas se intenta, y de hecho se consigue siempre en mayor o menor medida, coartar de alguna forma la libertad personal de comportamiento económico de los agentes individuales restringiendo en definitiva los derechos exclusivos de libre disposición sobre lo propio en que consiste la propiedad. (...). Las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de la competencia” (subrayado añadido).

El hecho que unos baremos –calificados por el órgano colegial como criterios– puedan constituir una recomendación colectiva ya fue analizado por esta Sala en la citada Resolución del Expediente SACAN/31/2013:

“Si bien el contar con un documento de criterios orientativos de honorarios profesionales a los efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados es legal en virtud de la nueva Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales introducida por la Ley Ómnibus, en el caso de estar cuantificados cualquier difusión de ellos emite señales capaces de homogeneizar

el precio de los servicios jurídicos, contraviniendo la voluntad expresa del legislador al prohibir la existencia de baremos orientativos y liberalizar el mercado en materia de precios. En la práctica, la publicación o difusión de criterios cuantificados supone una recomendación colectiva de precios mínimos”.

C. Estatutos del ICAM

A todo lo anterior ha de añadirse que los propios Estatutos del ICAM recogen en su artículo 4, apartado p) la facultad del ICAM para establecer criterios orientativos sobre honorarios profesionales:

“Artículo 4º. De sus funciones.

Para la consecución de sus fines esenciales, el Colegio ejercerá, en su ámbito territorial, las funciones siguientes: (...)

p) Establecer criterios orientativos sobre honorarios profesionales; informar y dictaminar sobre honorarios profesionales en procedimientos judiciales o administrativos, o a solicitud de los colegiados” (subrayado añadido).

Estos Estatutos continúan aún, en agosto de 2016¹³, publicados en la web del ICAM sin que hayan sido modificados en orden a cumplir con lo dispuesto en la Ley Ómnibus, vigente desde 2009, que suprimió la función de los Colegios de establecer baremos de honorarios orientativos. Esto es especialmente relevante en este caso, dado que resulta incomprensible esta falta de diligencia en la actuación del ICAM dada su propia naturaleza institucional, que aglutina a profesionales de la abogacía. Hasta en sus propias alegaciones al PCH y a la PR el ICAM obvia hacer referencia alguna a este aspecto. Ninguna mención expresa se contiene en relación con ello. Máxime cuando el ICAM tuvo conocimiento expreso y directo a través de la extinta CNC de que este tipo de recomendaciones resultaban contrarias al derecho de defensa de la competencia y de que los Colegios debían revisar sus Estatutos así como el resto de sus normas reguladoras a fin de adecuarlos a estos efectos, pues el 17 de junio de 2011 la Dirección de Investigación de la extinta CNC remitió una Carta a los Consejos Generales y a los Colegios de ámbito nacional en la que se exponía:

“3.- Se prohíbe expresamente las recomendaciones sobre honorarios, de manera 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 (artículo 14 LCP), excepto en los casos de tasación de costas y jura de abogados en cuyo caso los colegios podrán elaborar criterios orientativos al igual que para la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

(...)

13

http://web.icam.es/bucket/1381385763_Estatutos%20del%20Ilustre%20Colegio%20de%20Abogados%20de%20Madrid.pdf

El precio ha de ser libremente establecido entre las partes. La solución al problema del establecimiento de tarifas, honorarios y baremos, viene no sólo por la eliminación de la posibilidad de los Colegios de establecer baremos orientativos, si no por asegurar que realmente no existe ningún tipo de limitación directa o indirecta y que por tanto haya competencia entre los diferentes profesionales.

La mera recomendación de precios es claramente contraria a la libre competencia.

En los casos de tasación de costas y de jura de abogados así como en los informes en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales, el Colegio debe ser especialmente cuidadosos en informar caso por caso y según criterios, sin que en ningún caso puedan trasladar los baremos, en su caso, utilizados por ellos para estos casos concretos”.

Las alegaciones del ICAM al respecto ni se pronuncian sobre el contenido del apartado p) del artículo 4 de sus Estatutos ni son capaces de desvirtuar el contenido y significado de esta carta ni el carácter de recomendación colectiva de su Recopilación de Criterios de 2013. Ésta dejó de considerarse únicamente como recopilación de criterios orientativos a efectos de tasación de costas y de la jura de cuentas desde el momento en el que el ICAM procedió a su publicación y divulgación entre sus Colegiados, competidores entre sí. De hecho, el propio Colegio reconoce que cualquiera de sus Colegiados podría recurrir a esta Recopilación “*si en la relación arrendaticia de servicios se pactara, con pleno fundamento en la autonomía de la voluntad, la remisión a los criterios de honorarios establecidos para los procedimientos especiales de tasación de costas y ‘jura de cuentas’*” (folio 368).

De este modo, el ICAM viene manteniendo en sus Estatutos de 2006, publicados en su web, durante más de seis años, un precepto que en nada contribuye a la claridad y seguridad jurídica y que infringe de forma directa tanto lo establecido en la LCP como lo dispuesto en la LDC. Ello es así en la medida en que, como las diferentes autoridades de competencia han venido sosteniendo, la libre fijación de precios es fundamental para el funcionamiento de la economía de mercado, de modo que la fijación de honorarios constituye una de las prácticas más dañinas de la competencia al limitar la capacidad de los profesionales para utilizar el precio como instrumento de diferenciación. En concreto, los baremos orientativos de honorarios contribuyen a favorecer el alineamiento de tarifas, en detrimento de reducciones de precios para el consumidor, de innovación y mejoras en la calidad y variedad de los servicios prestados, de mejor asignación de los recursos productivos así como en detrimento de los nuevos profesionales, favoreciendo a los ya instalados.

4.2. Duración de la conducta

Si bien en el presente expediente el SDC-M indica en relación con la duración de la conducta investigada que la Recopilación de criterios fue publicada por el ICAM en su web *“al menos, el 13 de diciembre de 2013, según consta en el folio nº 207 del expediente, y el 18 de marzo de 2015, según consta en el folio nº 278 del expediente, -sin perjuicio de que hayan continuado publicados entre estas dos fechas”*, lo cierto es que el folio número 1 del expediente demuestra que el 11 de julio de 2013 también lo estaba. A ello hay que añadir que en septiembre de 2016, similares referencias constan publicadas en la web del ICAM¹⁴. Es posible, por tanto, a pesar de no haberse efectuado el seguimiento que ello requería por el SDC-M, que estas publicaciones figuraran publicadas en la web del ICAM durante estos tres últimos años, desde julio 2013 hasta septiembre de 2016.

En idénticos términos merece a esta Sala pronunciarse acerca de la publicación de los Estatutos del ICAM en su web. Pero, al margen de si dichos Estatutos constaron publicados en su web desde su aprobación o meses o años más tarde, lo que resulta evidente es que desde la entrada en vigor de la Ley Ómnibus en diciembre de 2009, los mismos contienen un precepto, el apartado p) del artículo 4, contrario a esta norma y a la LDC, a la que debe someterse el ICAM en función de lo dispuesto en la LCP. Esto es, durante más de seis años el ICAM mantuvo un precepto en sus Estatutos que resulta contrario a la normativa de defensa de la competencia, sin iniciar ninguna actuación para lograr su derogación formal.

Si bien la persistencia de estas conductas en septiembre de 2016 no puede tomarse en consideración a efectos de determinar la duración de las conductas investigadas en relación con la declaración de infracción y cálculo de la sanción correspondiente, que sólo deberán considerarse durante el periodo indicado por el órgano instructor y hasta la finalización de dicha instrucción, sí deben tenerse en cuenta de cara a la inaplicación de posibles atenuantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.3 de la LDC, en especial la referida a la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.

Igualmente, la falta de diligencia por parte del ICAM debe ser tomada en cuenta por el órgano de instrucción en sus labores de vigilancia de la presente resolución.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado y conducta de menor importancia

Señala el ICAM que en el caso que nos ocupa, *“al tratarse de criterios con fin pericial y en el seno procesal, podría asimilarse a los llamados acuerdos de menor importancia a los que no se aplican los artículos 1 a 3 de la Ley de Defensa de la Competencia”* (folio 376). Y añade *“La posibilidad de consultar unos criterios de honorarios por parte de los abogados que son impugnantes o impugnados en sede judicial y restringido a los procesos especiales de cuenta de*

¹⁴ http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados

procurador y de abogado y tasaciones de costas, a mayor abundamiento, suponen un beneficio, como consumidores y usuarios, al no dejar en manos de la resolución judicial una determinación retributiva. Además, los criterios no imponen restricciones en el mercado libre. (...) No cabe hablar de conducta colusoria en la modalidad de recomendación colectiva” (folio 376). E insiste en que “no se trata de recomendación colectiva de la Corporación, sino sólo destinada o dirigida, en naturaleza pericial, al órgano judicial –no al mercado de servicios” (folio 377).

El artículo 5 de la LDC dispone que *“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”.*

Siguiendo dicho mandato legal en el RDC se establecieron los criterios para determinar cuándo una conducta era de escasa importancia, refiriéndose el artículo 1 a las conductas de menor importancia atendiendo a la cuota de mercado, el artículo 2 a las conductas excluidas del concepto de menor importancia y el artículo 3 a otras conductas de menor importancia, atendiendo a su contexto jurídico y económico.

Esta Sala, en relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia, debe señalar que tanto las normas comunitarias como españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota de mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual artículo 101 del TFUE)¹, como el RDC, señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen el umbral del 10% de cuota de mercado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *mínimis*.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el ICAM extiende su ámbito territorial a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del correspondiente al ICAAH, y en la medida en que actualmente la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer, copa el 100% de los Abogados de dicho territorio, resultando su cuota de mercado muy superior al 10% mencionado. Motivo por el que no le resulta aplicable la regla de *mínimis*.

En sus alegaciones, el ICAM introduce la referencia a la aplicación de la regla de *minimis* tras indicar que *“todo efecto restrictivo de la competencia tiene que ser **significativo**”* (folio 376). Sin embargo, olvida el ICAM que no nos encontramos

ante una infracción por efectos del artículo 1 de la LDC, sino una infracción por objeto de dicho precepto. Y en relación con este tipo de infracciones, las diferentes autoridades de competencia españolas han venido sosteniendo, y la jurisprudencia ha venido avalando, que no resulta necesario que hayan producido efectos en el mercado para su calificación jurídica. Es suficiente, por tanto, con que tengan capacidad para causarlos.

En concreto, en relación con la elaboración y difusión de tarifas mínimas y baremos orientativos mínimos, la Audiencia Nacional se ha manifestado recientemente en estos mismos términos en su sentencia de 8 de abril de 2016:

«Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones valoraciones, es decir, conseguir un "comportamiento uniforme por parte de sus asociados", en palabras de la CNC, lo que resulta desde luego incompatible con el mantenimiento y desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de tasación. Todo lo cual incide claramente en el ámbito de prohibición que resulta del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio . (...)

Frente a la afirmación de que la conducta no habría llegado a producir efectos anticompetitivos, es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos. Y tal es, sin duda, lo que sucede en el caso enjuiciado en la medida en que, insistimos, el fijar unas tarifas mínimas tiende a propiciar un comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia.

Para rechazar también esta alegación baste remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que reitera doctrina anterior, y alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. El TJUE se pronuncia en estos términos:

(...) 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

En consecuencia, es suficiente que los acuerdos tengan por objeto una práctica restrictiva, aun cuando no se haya generado efecto alguno, para apreciar la infracción».

En esta línea, en relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, esta Sala de Competencia ha reiterado (por todas, véanse la Resolución de la CNMC de 28 de julio de 2016, Expte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid así como la Resolución de la CNMC de 12 de mayo de 2016, Expte. S/0455/12, Grupos de Gestión) que, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. En este mismo sentido se vino pronunciando el Consejo de la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 Motocicletas, resolución que fue refrendada concretamente en este aspecto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de abril de 2015.

En el presente expediente ha de tenerse en cuenta que el ICAM copa el 100% del mercado de abogados de la Comunidad de Madrid, salvo en el ámbito territorial que corresponde al ICAAH. En consecuencia, la recomendación de honorarios han tenido aptitud suficiente para anular la incertidumbre estratégica y la independencia de las políticas comerciales de los diferentes profesionales. Esta conducta, pues, ha sido especialmente apta para propiciar comportamientos similares entre profesionales de la misma rama y para desincentivar la competencia entre los mismos en precios, calidad e incluso servicio, sustituyendo los riesgos de la libre competencia por la cooperación entre competidores, con los consiguientes perjuicios que ello conlleva para los consumidores.

4.4. Responsabilidad del ICAM

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del ICAM a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar.

Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta contraria a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En el presente caso, no puede obviarse que la conducta prohibida por la LDC ha sido llevada a cabo por un Colegio de Abogados, por lo que en la conducta infractora concurre, cuando menos, dolo, pues resulta inexcusable que una institución de esta naturaleza desconozca los efectos sobre la normativa y las conductas colegiales tienen una norma de la trascendencia de la Ley Ómnibus. Es más, esta Sala puede constatar que el ICAM conoce y es consciente de la ilicitud de su conducta, no sólo por las contradicciones que albergan sus propias alegaciones en este expediente en relación con la finalidad de los criterios, sino

también porque ni tras el Acuerdo de incoación, ni tras el PCH ni siquiera tras la PR, el ICAM ha eliminado de su web ni las referencias a la Recopilación de Criterios de 2013 ni sus Estatutos que, aún en agosto de 2016, continúan publicados en la misma.

No obstante, y aunque el ICAM se empeñe en alegar que no consta acreditado el elemento subjetivo de la culpabilidad, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expediente S/0359/11 ATASA, confirmada mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2016:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conductas de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02)”.

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reciente Resolución de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, que reproduce lo dispuesto en su Resolución de 7 de abril de 2016, Expediente S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994)”.

En consecuencia, esta Sala entiende que el ICAM es responsable de las conductas que se le imputan en la medida en que las pruebas que constan en el presente expediente y los hechos acreditados así lo corroboran.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1. Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”*.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)¹⁵, sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la*

¹⁵ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *"lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción"*. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.

- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que *"las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas."* Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

5.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al ICAM como mínimo desde el 13 de diciembre de 2013 si sólo se tiene en cuenta la información publicada en su web. En consecuencia, la duración de la infracción, en lo que a la información publicada en la web del ICAM se refiere, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 2 de marzo de 2015, sería de 14 meses.

De conformidad con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los abogados colegiados que pudieron conocer y aplicar las recomendaciones del ICAM durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las Memorias Económicas del ICAM de 2013, 2014 y

2015, publicadas en su web¹⁶, los ingresos efectivos del ICAM fueron de 52.301.199 euros en 2013, de 35.760.683 euros en 2014 y de 22.951.217 euros en 2015, por lo que los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en torno a 39,5 millones de euros.

TOTAL INGRESOS		
2013	2014	2015
52.301.199 €	35.760.683 €	22.951.217 €

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor no hace referencia ni a unos ni a otros. Esta Sala, por su parte, considerando que aún en septiembre de 2016 el ICAM sigue manteniendo publicado en su web el contenido por el que se le sanciona en esta Resolución y en términos similares¹⁷ a lo dispuesto en el folio 295, no aprecia ninguna circunstancia atenuante, dado que no puede considerarse que el ICAM haya desarrollado una actuación eficaz que haya puesto fin a la infracción ni se haya implicado en la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas ni en actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

La presencia de estos documentos e informaciones en la web del ICAM en septiembre de 2016 sólo se toma en consideración a efectos de la denegación de las circunstancias atenuantes referidas, sin que tenga ninguna incidencia en la duración de la infracción declarada que se determina de acuerdo con los hechos tomados en consideración durante la instrucción del expediente por el SDC-M.

A la vista de la imposibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción y, específicamente su duración (al menos, entre 2013 y 2015), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 2% de los ingresos colegiales del ICAM en 2015 (22.951.217 euros €), lo que equivale a una sanción por importe de 459.024 €.

¹⁶ http://web.icam.es/bucket/1402939514_ICAM.-Memoria-2013.pdf ;
http://web.icam.es/bucket/1459162134_MEMORIA2014.pdf ;
http://web.icam.es/bucket/1459161667_memoria_icam_2015_16.pdf
¹⁷ http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por el ICAM y consistente en una recomendación de precios.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

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

CUARTO.- Imponer al ICAM una multa sancionadora de 459.024 euros.

QUINTO.- Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

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

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta **RESOLUCIÓN** aprobada en el día de hoy 15 de Septiembre del 2016, por mayoría simple, en el marco del Expediente Sancionador SAMAD/09/2013 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM.

Concreto y desarrollo la Discrepancia en los siguientes **MOTIVOS**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Los Expedientes Sancionadores **SAMAD/09/2013 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM** y **SAMAD/09/2013 II BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH** fueron instruidos por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid **de forma conjunta y simultánea**.

SEGUNDO.- Ambos Expedientes Sancionadores fueron turnados a este Consejero, hoy discrepante, el día 8 de Abril del 2016.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron elevados a esta Sala de Competencia por este Consejero, hoy discrepante, el día 19 de Mayo para ser deliberados y fallados.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron vencidos por la mayoría simple de esta Sala de Competencia, acordándose en esta misma fecha ser turnados a un nuevo Ponente. Turno de ponencia que le correspondió a la Consejera Sra. Ortiz.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron traídos a deliberación y fallo en el día de hoy 15 de Septiembre, según el Orden del Día de asuntos a tratar.

TERCERO.- La Resolución aprobada en el día de hoy, por la mayoría simple de esta Sala de Competencia se desarrolla y concreta a lo largo de 40 páginas. En las páginas 37, 38, 39 y 40 finalmente en el Fundamento de Derecho Quinto se concreta la determinación de la sanción, con el siguiente texto:

“QUINTO.- DETERMINACION DE LA SANCIÓN

5.1 Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave “El desarrollo de conductas colusorias

tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013), sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- *Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites “constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje” y continúa exponiendo que “se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- *En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al “volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción”. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse*

sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.

- *Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.*
- *Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que “las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas.” Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.*

5.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al ICAM como mínimo desde el 13 de diciembre de 2013 si sólo se tiene en cuenta la información publicada en su web. En consecuencia, la duración de la infracción, en lo que a la información publicada en la web del ICAM se refiere, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 2 de marzo de 2015, sería de 33 meses.

De conformidad con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los abogados colegiados que pudieron conocer y aplicar las recomendaciones del ICAM durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las Memorias Económicas del ICAM de 2013, 2014 y 2015, publicadas en su web, los ingresos efectivos del ICAM fueron de 52.301.199 euros en 2013, de 35.760.683 euros en 2014 y de 22.951.217 euros en 2015, por lo que los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en torno a XX millones de euros.

TOTAL INGRESOS		
2013	2014	2015
52.301.19€	35.760.68€	22.951.21€

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor no hace referencia ni a unos ni a otros. Esta Sala, por su parte, considerando que aún en septiembre de 2016 el ICAM sigue manteniendo publicado en su web el contenido por el que se le sanciona en esta Resolución y en términos similares a lo dispuesto en el folio 295, no aprecia ninguna circunstancia atenuante, dado que no puede considerarse que el ICAM haya desarrollado una actuación eficaz que haya puesto fin a la infracción ni se haya implicado en la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas ni en actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

La presencia de estos documentos e informaciones en la web del ICAM en septiembre de 2016 sólo se toma en consideración a efectos de la denegación de las circunstancias atenuantes referidas, sin que tenga ninguna incidencia en la duración de la infracción declarada que se determina de acuerdo con los hechos tomados en consideración durante la instrucción del expediente por el SDC-M.

A la vista de la imposibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción y, específicamente su duración (al menos, entre 2013 y 2015), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del XX % de los ingresos colegiales del ICAM en 2015 (22.951.217 euros €), lo que equivale a una sanción por importe de XXX €.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

HA RESUELTO

PRIMERO.- *Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por el ICAM y consistente en una recomendación de precios.*

SEGUNDO.- *La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.*

TERCERO.- *Declarar responsable de dicha conducta infractora del derecho de defensa de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID.*

CUARTO.- *Imponer al ICAM una multa sancionadora de **XX euros**.*

QUINTO.- *Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.*

SEXTO.- *Ordenar al ICAM la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.*

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

II.- DISCREPANCIA

PRIMERA.- La Ponencia retornada **el día 19 de Mayo del 2016** ha tenido el tiempo suficiente para traer a conocimiento y deliberación un texto **finalizado y completo, lo que no hace**. Item más, al tratarse de una Propuesta Sancionadora debería haber venido concretada y pormenorizada en todos sus establecimientos, no sólo en lo concerniente a la concreción de la conducta infractora que se imputa, sino en el porcentual sancionador, así como la cuantificación cierta y puntual de la multa, siguiendo los mandatos de los artículos 53 siguientes y concordantes de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De ahí que **el primero de los reproches** que debe hacerse a la Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, es calificarla de incompleta a la par que inmotivada, toda vez que se limita a citar ***totum revolutum*** pero de forma incongruente por omisiva lo realmente importante y afectatorio a un régimen sancionador, esto es: la aplicación de las normas jurídicas y de la doctrina jurisprudencial a la realidad de la conducta infractora y, en directa consecuencia, proceder al cálculo de la sanción a imponer, para que el administrado (en este caso el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) conozca y pueda conocer cómo se ha llegado a la cuantificación de la multa.

No siendo ello menos importante, la deferencia institucional hacia los restante miembros que conforman esta Sala de Competencia, en orden a resolver conforme a Derecho y no sobre meras hipótesis, presunciones y/o hipótesis, lo que conduce innecesariamente a un oscurantismo/opacidad no autorizado, ni querido por el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDA. RECOMENDACIONES COLECTIVAS.- El **segundo reproche** que debemos hacer a la Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, afecta a la forma de la terminología aplicada para definir la conducta infractora: **RECOMENDACIONES COLECTIVAS** con efectos sobre el fondo.

Al efecto procede dejar acreditado lo establecido por este Consejero, hoy discrepante, en su ponencia que fuera vencida el día 19 de mayo de 2016:

- **1º)** A los efectos de este Expediente Sancionador el mercado **examinado como relevante** es el constituido por la prestación de los servicios profesionales de los letrados (Abogados) afectados por los Criterios Orientativos de Honorarios Profesionales a los efectos de emisión de informes y dictámenes y actos procesales en tasaciones de costas y juras de cuentas **a requerimiento judicial**.

Las Piezas Separadas de Tasación de Costas causadas en los procedimientos judiciales, seguidos ante los diferentes órdenes jurisdiccionales se rigen por lo dispuesto en los Artículos 242 a 246, en relación con el Artículo 394, anteriores, siguientes y concordantes de la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

En lo atañente a la Jura de Cuentas viene concretado en el Artículo 35 de la misma Ley Rituaria.

-----0-----

- 2º) La Comisión Europea en el año 2005 publicó una *Comunicación* con su “Informe de Seguimiento del Informe sobre competencia en los servicios profesionales”, en la que se instaba a los Estados Miembros a suprimir las restricciones normativas a la libre competencia y señalaba a las Autoridades Nacionales de Competencia a actuar contra las decisiones y recomendaciones y demás actuaciones de los Colegios Profesionales que restringen la competencia.

El día 12 de Diciembre del 2006 se aprobó la *Directiva de Servicios 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*, relativa a los servicios en el mercado interior, en la que exigía su transposición por los Estados Miembros, en un plazo de tres años desde su entrada en vigor.

La Directiva de Servicios fue traspuesta al Ordenamiento Español vía *Ley Paraguas 17/2009 de 23 de Noviembre* estableciendo, al efecto como régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio nacional.

El Consejo de Ministros del Reino de España en Acuerdo de 14 de Agosto del 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de financiación de las pequeñas y medianas empresas, en su Apartado Vigésimo Primero acordaba “proceder a la reforma del marco normativo de los servicios profesionales y los Colegios Profesionales para promover una mayor competencia, dentro del proceso interno de trasposición de la Directiva Comunitaria”.

Ello daba lugar a la *Ley Omnibus 25/2009 de 22 de Diciembre*, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La *Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales* últimamente modificada por la *Ley 5/2012 de 6 de Julio*, a estos efectos, ha sido modificada por la *Ley 7/1997 de 14 de Abril, de Medidas liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales*, disponiendo su Artículo 5 “Se modifica el párrafo ñ del artículo 5 que queda redactado de la siguiente forma: *Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: **Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo***”.

La Ley Omnibus en su Artículo 5 dispone:

“Siete. Se suprime la letra ñ) del artículo 5, que queda sin contenido.

Catorce. Se añade un nuevo artículo 14 con la siguiente redacción:

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.***

Diecisiete. Se añade una nueva Disposición Adicional Cuarta, con la siguiente redacción:

“Disposición Adicional Cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios PODRAN 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”.

-----0-----

- **3º) La Tasación de Costas** procesalmente hablando, no tiene una esencia propia, sino que es una consecuencia directa de un previo Proceso en sede judicial (Procedimiento ordinario, Recurso de Apelación y, en su caso, Recurso de Casación) en el que una de las partes atraída a la Litis es *condenada en costas*.

En consecuencia de ello (*principio de causalidad*) la parte vencedora en costas solicita del Órgano Judicial la apertura de una **Pieza Separada de Tasación de Costas** en la que, conforme al Ordenamiento, deben seguirse los siguientes pasos **interlocutorios** procesales:

1º El Procurador de los Tribunales (...) en nombre y representación de (...) comparece ante (el Juzgado, la Audiencia o la Sala) y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que interesa al derecho de mi parte se proceda por el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) a la práctica de la oportuna **TASACIÓN DE LAS COSTAS**

CAUSADAS, a cuyo fin acompaño Minuta de Letrado y Nota de derechos-suplidos de Procurador.

2º El Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dicta una *Diligencia de Ordenación* en la que manifiesta haber procedido a la Tasación de Costas que le fuera solicitada (*principio de justicia rogada*) pormenorizando los conceptos y partidas y en la que acuerda:

- dar traslado a las partes por plazo común de DIEZ DIAS, con la advertencia de que ya no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando a los interesados su derecho para reclamarlo de quién y cómo corresponda.
- informar a las partes de que dentro del plazo señalado pueda impugnarse la tasación de costas practicada, con las advertencias siguientes:

Por la parte condenada, basada en la inclusión de partidas, derechos o gastos **indebidos** (...) también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es **excesivo** (Artículo 245.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La parte favorecida podrá impugnar la tasación por no haberse incluido gastos que estime debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel o no haberse incluido correctamente los derechos de su procurador (Artículo 245.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En todo caso, en el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. En otro caso no se admitirá a trámite la impugnación (Artículo 245.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3º La parte disconforme con la Tasación de Costas practicada, dentro de los diez días siguientes y con amparo en lo prevenido en el Artículo 245 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **impugna** la misma, bien por el concepto de **indebidos**, bien por el concepto de **excesivos**.

En consecuencia, el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dicta una *Diligencia de Ordenación* en la que de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 2 del Artículo 246 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “*acuerda dar traslado por CINCO DIAS a la parte solicitante para ser oída sobre la reducción que se le reclama*”.

4º La parte solicitante de la práctica de Tasación de Costas puede ***allanarse*** a la pretensión u ***oponerse***.

En este caso (oposición) el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dictará una *Diligencia de Ordenación* del siguiente tenor: “*El anterior escrito presentado por el Procurador (...) únase a la pieza de su razón. Se tiene por CONTESTADA LA IMPUGNACIÓN POR EXCESIVOS y habiéndose opuesto el Letrado minutante a la impugnación por excesivas, previamente a solicitar el preceptivo informe del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid establecido en el Artículo 246.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)*”.

5º El Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dictará seguidamente un *Decreto* en el que necesariamente hará constar los siguientes pronunciamientos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *En el presente (...) se ha practicado la tasación de costas de fecha (...) por importe de XXX euros, dándose traslado a las partes por diez días de dicha tasación para que, en su caso, pudieran impugnarla.*

SEGUNDO.- *La tasación de costas ha sido impugnada por la parte obligada al pago, por considerar excesivos los honorarios reclamados por el Letrado (...).*

TERCERO.- *De dicha impugnación se ha dado traslado a la contraparte por cinco días, no aceptándose por el Letrado minutante la reducción de honorarios propuesta por la parte impugnante de la tasación de costas.*

CUARTO.- *Pasadas las actuaciones a Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por dicha Corporación Profesional se ha emitido el preceptivo Dictamen en fecha (...) en el sentido de considerar que “LA JUNTA DE GOBIERNO DICTAMINA que frente a la suma XXXX euros pretendida por el Letrado en la minuta impugnada, resulta más acorde a los Criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial, así como a las particulares circunstancias del procedimiento en el que son impugnados y al trabajo efectivamente realizado por el referido Letrado, la cantidad de XXX euros, cantidad reducida que en su caso deberá incrementarse en lo que resulte de aplicación del IVA”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 246.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que si la Tasación de Costas se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oirá en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará **testimonio de los autos** al Colegio de Abogados para que emita Informe. Lo mismo será de aplicación en el caso que se hayan impugnado los honorarios reclamados por peritos.

Y añade el artículo 246.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará Decreto **manteniendo** la tasación realizada o, en su caso, **introducirá las modificaciones que estime oportunas**.

SEGUNDO.- Según reiterada doctrina del Tribunal Supremo y jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, la impugnación de la tasación de costas por excesiva busca determinar la carga que debe soportar la parte condenada en costas, respecto de la minuta del Letrado minutante, debiendo ser los honorarios profesionales de los abogados **una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión**.

En el presente caso, en el que el Letrado minutante ha desplegado la actividad profesional en su totalidad, aunque el rollo ha terminado de modo no ordinario por decreto de desierto, teniendo en cuenta la cuantía del recurso, la extensión y motivos del recurso de apelación que conforman su complejidad jurídica del litigio y la aplicación del Criterio 44 y no del Criterio 7 utilizado, al ser los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales del año 2001, los que estaban vigentes al momento de interposición del recurso, lleva a **reducir el importe de la minuta incluida en la tasación (...)** cantidad que deberá verse incrementada por el IVA correspondiente.

-----0-----

En mérito a todo lo anteriormente expuesto, se debe **CONCLUIR** diciendo:

1º la Pieza Separada de **TASACIÓN DE COSTAS** tiene una vigencia milenaria, tanto como lo es la Ley de Enjuiciamiento Civil que la regula, concreta y ampara ex Artículo 9 de la Constitución Española: *principio de legalidad*.

2º la Tasación de Costas, por imperio de la Ley y con amparo en los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica ex Artículo 9 de la Constitución Española, puede ser impugnada y en lo concerniente a los Honorarios Profesionales de los Abogados en causas y procesos judiciales, bien por indebidos, bien por excesivos.

Para ello **y con el carácter de previo conocimiento**, los Ilustres Colegios de Abogados de España han venido pronunciándose sobre las diferentes actuaciones judiciales (partidas) y la cuantificación de las mismas, vía Honorarios Profesionales, Honorarios Profesionales orientativos, Parámetros, Baremos y, en la actualidad, Criterios. Y ello a fin de adecuarlos a los diferentes pronunciamientos que los Órganos de Competencia han venido dictando, por consecuencia de las Leyes Paraguas, Omnibus, de Colegios Profesionales, etc.

De ahí que tanto la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, como la jurisprudencia menor emanada de las Audiencias Provinciales hayan ido calificando el título: honorarios profesionales, honorarios mínimos, honorarios orientativos, normas, parámetros, criterios, etc., a fin de adecuarlos a la realidad vigente, y a los solos efectos de ponderar y racionalizar los servicios profesionales prestados por los Abogados **en sede judicial (requerimientos)**.

Y lo que es más importante, todos ellos cualesquiera que sea su denominación lo son **ex ante** para conocimiento y aplicación por las personas llamadas a la Tasación de Costas y no **ex post** como predica el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, en claro desconocimiento de lo establecido en las normas procedimentales.

Y lo son **in extenso** (en terminología del Artículo 243.3 partidas expresamente detalladas de actuaciones y escritos que deben ser minutados), por cuanto la interlocución de las partes con el órgano judicial y entre ellas, es diversa, concreta, casuística y acorde con las normas que rigen el procedimiento ad hoc.

3º y en lo que a los fines de este Expediente Sancionador concierne, no son otros que los de **“emitirse el Dictamen a requerimiento judicial” PERO conforme a Ley**.

Por cuanto es incontrovertible que la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser interpretada, ni mucho menos sancionada por normas de competencia, por el simple principio de jerarquía normativa, salvo en casos excepcionalmente puntuales concretados expresamente.

De ahí que no estemos en presencia de lo prevenido en el Artículo 4 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (**amparo y tutela**), sino del cumplimiento de los mandatos de una Ley Sustantiva: Artículo 1 del Código Civil.

Y por consecuencia de todo ello, no podemos asumir la calificación de las conductas (tasación de costas y jura de cuentas) instruidas por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid como **“recomendaciones colectivas”**, dado que tal calificación por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, lo hace desde un desconocimiento de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva y en clara contravención de los mismos.

-----0-----

- 4º) Los servicios profesionales prestados por los Abogados a sus clientes, en tanto que profesionales autorizados, pueden serlo extramuros de un contencioso jurisdiccional o pueden concretarse en actuaciones seguidas ante los diferentes órdenes jurisdiccionales en defensa de los mismos.

La primera de las actuaciones conforman un contrato de arrendamiento de servicios profesionales y vienen regidas por las normas obligacionales (Artículos 1089 y siguientes) y contractuales (Artículos 1254 y siguientes) del Código Civil o lo que es lo mismo que decir, sujetas a la libertad de contratación, no sujeta a norma, parámetro o criterio. Y ello, normalmente concretado, por escrito, en un contrato bilateral de arrendamiento de servicios profesionales (*presupuesto*).

En lo que a este Expediente Sancionador concierne debemos estar a las consecuencias económicas subsiguientes a las prestaciones de servicios profesionales de los Abogados a sus clientes ante los órdenes jurisdiccionales. Es decir, a los honorarios profesionales y su cuantificación, que NO traen causa en un vencimiento en costas, pero que vienen a retribuirles por sus trabajos efectivamente prestados, en tanto que contraparte o parte vencida: la Jura de cuentas. Y ello dentro del marco de los servicios prestados en sede judicial.

Al efecto, debemos estar a lo anteriormente expuesto, con el ítem de lo prevenido expresamente en el Artículo 35 apartado segundo de la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

TERCERA. NORMATIVA LEGAL Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- La Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, en el Libro I, Título VII De la tasación de costas dispone las reglas jurídico-procesales por las que la misma debe regirse y regularse. Y al efecto se nos impele

Artículo 242 Solicitud de Tasación de costas.- 1. Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme (la Sentencia) se procederá

a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación.

2. *La parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame.*

3. *Una vez firme la resolución en que se hubiese impuesto la condena, los procuradores, **abogados**, peritos y demás personas que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas podrán presentar ante la Oficina Judicial minuta detallada de sus derechos u **honorarios** y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido.*

4. *Se regularán con sujeción a los Aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, Procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos.*

5. Los Abogados, peritos y demás profesionales y funcionarios que no estén sujetos a arancel **fijarán** sus honorarios con sujeción, en su caso, **a las normas reguladoras de su estatuto profesional.**

Artículo 243. Práctica de la tasación de costas.- 1. *En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente o, en su caso, por el Secretario Judicial encargado de la ejecución.*

2. *No se incluirán en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no **se expresen detalladamente** o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.*

Tampoco serán incluidas en la tasación de costas los derechos de los procuradores devengados por actuaciones meramente facultativas, que hubieran podido ser practicadas en otro caso por las Oficinas Judiciales.

*El Secretario Judicial **reducirá** el importe de los honorarios de los Abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados **excedan del límite** a que se refiere*

el apartado 3 del artículo 394 y no se hubiere declarado la temeridad del litigante condenado en costas.

3. Tampoco se incluirán las costas de actuaciones o incidentes en que hubiese sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas en el asunto principal.

Artículo 244.- Traslado a las partes. Aprobación.- *1. Practicada por el Secretario Judicial la tasación de costas se dará traslado de ella a las partes por plazo común de diez días.*

2. Una vez acordado el traslado a que se refiere el apartado anterior no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla de quién y cómo corresponda.

3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado primero sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario Judicial la aprobará mediante decreto. Contra esta resolución cabe recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

Artículo 245.- Impugnación de la tasación de costas.- *1. La tasación de costas podrá ser impugnada dentro del plazo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.*

*2. La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a **los honorarios de Abogados**, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.*

3. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su Abogado o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su Procurador.

4. En el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiere la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, el Secretario Judicial, mediante decreto, inadmitirá la impugnación a trámite.

Frente a dicho decreto cabrá interponer únicamente recurso de reposición.

Artículo 246.- Tramitación y decisión de la impugnación.- 1. Si la tasación se impugnara por considerar **excesivos** los honorarios de los Abogados, se oírán en el plazo de cinco días al Abogado de que se trate y, sino aceptare la reducción de honorarios que se le reclame, **se pasará testimonio de los autos o de la parte que de ellos resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.**

2. Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.

3. El Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas.

Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o al perito cuyos honorarios se hubieren considerado excesivos.

Contra dicho decreto cabe recurso de revisión.

Contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

4. Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario Judicial dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas.

El Secretario Judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto. Frente a esta resolución podrá ser interpuesto recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

5. Cuando se alegue que alguna partida de honorarios de Abogados o peritos incluida en la tasación de costas es indebida y que, en caso de no serlo, sería excesiva, se tramitarán ambas impugnaciones simultáneamente, con arreglo a lo prevenido para

cada una de ellas en los apartados anteriores, pero la resolución sobre si los honorarios son excesivos quedará en suspenso hasta que se decida sobre si la partida impugnada es o no debida.

6. *Cuando una de las partes sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no se discutirá ni se resolverá en el incidente de tasación de costas cuestión alguna relativa a la obligación de la Administración de asumir el pago de las cantidades que se le reclaman por aplicación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.*

-----0-----

Artículo 394.- Condena en las costas de la primera instancia.- 3. *Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los Abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimadas se valorarán en 18.000 euros, salvo que en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.*

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

-----0-----

Artículo 35.- Honorarios de los Abogados.- 1. *Los Abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentado **minuta detallada** y manifestando que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.*

2. *Presentada esta reclamación, el Secretario Judicial requerirá al **deudor** para que pague dicha suma, con las costas o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare o formule impugnación.*

Si dentro del plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaren por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el Abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

3. *Si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas.*

-----0-----

La Disposición Adicional Cuarta. Valoración de los Colegios para la Tasación de Costas, de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales dispone (en su primitiva redacción y en la actual modificada) 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”.

-----0-----

Item más, la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales, últimamente modificada por la Ley 5/2012 de 6 de Julio, a estos efectos, ha sido modificada por la Ley 7/1997 de 14 de Abril de Medidas liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales, **disponiendo en su Artículo 5** “Se modifica el párrafo ñ del artículo 5 que queda redactado de la siguiente forma: “Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: **Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo**”.

-----0-----

La Ley Omnibus, añade un nuevo Artículo 14 con la siguiente redacción: “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**”.

-----0-----

Sentado el principio de legalidad por el que se regula, concreta y desarrolla la Pieza Separada de Tasación de Costas, dentro del procedimiento principal del que trae causa antecedente, deviene obvio que el desarrollo argumentativo seguido por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid calificando la conducta examinada e instruida por **“recomendaciones colectivas”** debe de ser rechazado por cuanto el acontecer, en este caso, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid lo ha sido conforme a la legalidad vigente y no como un mero desiderátum o analogismo **sino en cumplimiento fiel de lo preceptuado legalmente en los anteriores artículos citados de la Ley Rituaria y de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales.**

De ahí que proceda, mediante declaración expresa, dictar Resolución en el sentido de no incoarse expediente sancionador contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid por tales conductas (tasación de costas y jura de cuentas) y consiguientemente el archivo de las actuaciones, por inexistencia de infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Igual decisión debe adoptarse en lo concerniente a la Jura de Cuentas, por la misma fundamentación (causa y motivos) en aplicación estricta de la Ley.

SEGUNDO.- Item más y argumentando **a fortiori**, los Colegios Profesionales (en este caso el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) en tanto que Administración Pública de corte corporativa, su papel trasciende al de mero ente asociativo destinado a tutelar los intereses profesionales de sus colegiados y se extiende sin ambages a la participación trascendente en la configuración de un servicio público cual es la Administración de Justicia.

No obstante, ello no significa **per se** que en el desarrollo de esas atribuciones los Colegios Profesionales no puedan incurrir en transgresiones del Derecho de la Competencia y que esas eventuales contravenciones no puedan ser objeto de control por parte de los Organismos reguladores.

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en el apartado segundo del Artículo 4 previene que *“las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas **sin dicho amparo legal**”*.

Pero es incontrovertido, por axiomático, que todo precepto legal **in se y per se** tiene una prelación interpretativa y de subsiguiente aplicación, de ahí que el

apartado primero siempre tiene su imperio sobre el resto de la norma. Y así, el apartado primero, **interrelacionado** con el siguiente apartado, del propio Artículo 4 permite entender que **salvo** que una Ley de manera clara lo autorice, las administraciones no podrán en el ejercicio de sus competencias, desarrollar prácticas restrictivas de la competencia.

Y en el presente expediente sancionador éste es el devenir aplicativo de los preceptos expresos de una Ley, la Ley de Enjuiciamiento Civil con rango superior a las propias normas de defensa de la competencia y sin cuya expresa aplicación devendría imposible aplicarla y con ello el devenir de una eficaz Administración de Justicia, en la que Abogados y Procuradores son parte esencial de la misma

En esta línea así lo ha entendido recientemente el Tribunal Supremo en **STS 9 marzo 2015 (Recurso de casación 294/2013)** en la que explicita con meridiana claridad que *“en definitiva, el Artículo 4.1 de la Ley 15/2007 –como el anterior Artículo 2.1 de la Ley 16/1989– no pretende sustraer del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de una norma sino, **únicamente**, aquellas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad –expresa o implícita– de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del Artículo 1 de la propia Ley 15/2007”*.

Este es el caso que nos ocupa y al que deben aplicarse los subsiguientes efectos, cuales son el de concluir indefectiblemente en una declaración expresa de no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones por Imperio de la Ley, por cuanto las conductas examinadas e instruidas no son infractoras de lo prevenido en el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

No procede adentrarnos en la valoración de la existencia de elementos subjetivos del ilícito al no ser predicable una conducta infractora.

CUARTA.- Cuestión no menor es la digresión semántica en la que se embarca el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad de Madrid en el conceptual **“podrán ELABORAR”** y sorprendentemente **“lo acota”** sin concluir para qué sirve una elaboración de norma legal sino viene seguida de la necesidad y obligatoriedad de ser cumplida (publicidad y utilización aplicativa).

Las normas legales, cualesquiera que sea su ámbito, tras el inicial proceso de elaboración, le sigue el de discusión en sede parlamentaria y, finalmente, el de su promulgación y publicación. Es impensable, siguiendo argumentos de Derecho Político y Constitucional, entender como lo hace el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, que una norma elaborada, en el mejor de los casos, *“debe ser enmarcada en Marco de Plata”* o *“cuando menos, guardada en un cajón”*.

Tal argumento no merece mayor dedicación. Simplemente el rechazo.

QUINTA.- En mérito de todo lo anterior el presente Expediente Sancionador SAMAD/09/2013 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM debió terminarse acordando la no incoación y el archivo de las actuaciones dada la inexistencia de conducta infractora a tipificar e incardinar en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

SEXTA.- Sin perjuicio de ello y en orden a la sanción postulada por la Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple de esta Sala de Competencia ***discrepo también*** por las siguientes consideraciones:

1ª La Ponencia returnada el día **19 de Mayo del 2016** ha tenido tiempo suficiente para traer a conocimiento y deliberación ***un texto finalizado y completo, lo que no hace.***

Item más, al tratarse de una Propuesta Sancionadora debería haber venido concretada y pormenorizada en todos sus establecimientos, no sólo en lo concerniente a la concreción de la conducta infractora que se imputa, sino en el porcentual sancionador, así como la determinación de la cuantificación cierta y puntual de la multa, como consecuencia del porcentual aplicado, siguiendo con ello los mandatos de los Artículos 53 siguientes y concordantes de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De ahí que ***el reproche que debe hacerse*** a la Resolución aprobada es calificarla de incompleta a la par que inmotivada, toda vez que se limita a citar *totum revolutum* pero de forma incongruente por omisiva, lo realmente importante y afectatorio a un régimen sancionador, esto es: la aplicación de las normas jurídicas y doctrina jurisprudencial a la realidad de la conducta infractora y, en directa consecuencia, proceder porcentualmente al cálculo de la sanción a imponer, para que el administrado (en este caso, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) conozca y pueda conocer cómo se ha llegado a la cuantificación final de la multa.

2ª Nuevamente la mayoría simple de esta Sala de Competencia pone los bueyes antes que la carreta y así a vuela pluma concreta una cifra cuantificadora de la sanción, para seguidamente calcular el porcentual (en este caso el 5%) ***y ello, sin perjuicio de ajustar posteriormente a la baja el tipo sancionador definitivo hasta el 0,6% que es el que asegura, en propias palabras, que la sanción no excede el límite de proporcionalidad estimado con estos criterios prudentes.***

Este proceder es contrario a Derecho y debe ser corregido, por lo que seguidamente digo.

3ª Finalmente dos apuntes. El primero de ellos se refiere a que por la mayoría simple de esta Sala de Competencia, en las deliberaciones habidas y ésta no es excepción, se nos viene hablando que **“el régimen sancionador trae causa en su desarrollo de y por la aplicación de unas Tablas que ponderan”**. Tablas que hemos venido pidiendo se nos traigan a la vista, se nos proporcionen, no sólo por ser necesarias para conocimiento de los administrados sancionados, sino también para estos dos Consejeros ***siquiera sea ello en purito profesional e intelectual y en aprendizaje de una nueva teoría económica que a día de hoy es desconocida por inexistente.***

El segundo apunte es de otra raíz causal. La mayoría simple de esta Sala de Competencia sigue aplicando **de facto** que no **de iure** los parámetros de la Comunicación de Sanciones, declarada ilegal por Sentencia del Tribunal Supremo, con los consiguientes perjuicios económicos que ello comporta, no siendo el menor el mandato de las Sentencias dictadas por la Ilma. Audiencia Nacional: recalcular el importe de las sanciones conforme a lo prevenido en los Artículos 62, 63 y 64 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Esta afirmación mía es fácilmente comprobable simplemente comparando el iter argumental seguido por la mayoría simple cuando aplicaba **de facto y de iure** la Comunicación de sanciones y en el momento temporal en que solamente lo hace **de facto**.

4ª En consecuencia, si bien en todo caso y manera procede declarar el archivo de este Expediente Sancionador por inexistencia de conducta infractora de preceptos legales incardinables y tipificados en la Ley 15/2007 **ad cautelam y con valor obiter dictum** el régimen sancionador que se propone en la Resolución aprobada en el día de hoy, por la mayoría simple de esta Sala de Competencia y de la que discrepo, debe ser rechazado por inmotivado, omisivamente incongruente y, por tanto, contrario a Derecho., causante de indefensión a la sancionada, toda vez que desconoce el iter argumentativo seguido para finalmente ser sancionado.

Así por este **Mi Voto Particular Discrepante** lo pronuncio, mando y firmo en Madrid fecha ut supra.