

## NOTA RESUMEN S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA

El 3 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la DC escrito de BANKIA, S.A. (BANKIA) en el que se denunciaba, por un lado, a tres despachos de abogados (Arriaga Asociados Asesoramiento Jurídico y Económico, SL, Bufete Rosales y Caamaño Concheiro y Seoane Abogados) y, por otro lado, a un número indeterminado de Colegios de Abogados, por supuestas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), posteriormente con fecha 29 de diciembre de 2015, BANKIA amplió su denuncia.

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

Con fecha 4 de agosto de 2017, la DC elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución.

Mediante Acuerdo de 10 de enero de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC modificó la calificación jurídica de los hechos calificando las conductas como recomendaciones de precios consideradas infracciones muy graves contrarias al artículo 1 de la LDC.

Para la valoración de estos hechos, el Consejo de la CNMC ha tenido en cuenta la regulación de los honorarios profesionales contenida en la Ley 1/1974 sobre Colegios Profesionales (LCP) en su redacción actual tras la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley Ómnibus) así como la regulación de la tasación de costas y la jura de cuentas recogida en el Título VII del Libro I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en sus artículos 241 y siguientes.

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.

En diciembre de 2009, la Ley Ómnibus eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos al añadir un nuevo artículo 14 a la LCP, 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”.*

Sobre la diferencia entre criterio y baremo ya se había pronunciado la extinta CNC, en el expediente S/0431/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, entendiéndose que los criterios sirven *“para valorar el trabajo realizado en función del conocimiento requerido, tiempo empleado, necesidades de documentación u otros criterios de esta índole”* y distinguiéndolos 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 vestigio de criterio que haga referencia a la mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes”.*

Pues bien, en este marco se analiza la elaboración, publicación y divulgación por parte de los nueve Colegios Oficiales de Abogados denunciados de lo que ellos mismos denominan *“Criterios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas”*, y que, tal y como fue puesto de manifiesto en la denuncia, fueron aplicados a los denominados pleitos masivos.

Estos “criterios orientativos” utilizados por los nueve Colegios de Abogados denunciados contienen unas cantidades fijas en euros en función de la actuación correspondiente y, además, una serie de escalas, cuantificadas también en euros, aplicables en función de la cuantía del procedimiento. Asimismo, se han analizado diferentes herramientas web de minutación como LEXTOOLS.NET y JURISOFT; así como las costas procesales en las demandas contra Bankia que relacionan los casos de emisión de dictámenes por parte de cada uno de los Colegios de Abogados incoados y el modo en que dichos criterios han sido aplicados en tales dictámenes; también, se analizan la Oferta Pública de Suscripción de Acciones (OSP2011) de Bankia y los subsiguientes pleitos en masa a que dio lugar y las notas de encargo realizadas por diferentes despachos de abogados.

De todo ello se deduce que no nos encontramos ante criterios sino ante auténticos baremos de honorarios o listados de precios; aunque los Colegios argumenten lo contrario basándose predominantemente en la denominación que emplean, el mero uso por parte de los Colegios del término “criterios” no cambia la naturaleza de los documentos investigados.

El Consejo hace especial mención de anteriores pronunciamientos de las autoridades de competencia españolas al respecto, en el que se indicaba que el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno, así como del especial cuidado que debían tener para no trasladar los baremos utilizados por los Colegios para los casos concretos.

En este sentido, también queda acreditada en el expediente la publicación y difusión de estos baremos por parte de los Colegios, pues fueron publicados en diversas páginas web, bien en sus propias páginas web, entre los propios colegiados o bien hacia actores externos como las herramientas de minutación *Lextools* o *Jurisoft*. La Sala considera que la publicación o difusión de los denominados erróneamente “Criterios Orientadores” de los nueve Colegios de Abogados imputados constituye una medida ilegal, 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. Ni tampoco para el resto de ciudadanos. Pues solo los Letrados de la Administración de Justicia son los destinatarios del informe del Colegio de Abogados correspondiente, y por tanto su publicación o difusión alcanza un ámbito generalizado que lo supera. Asimismo, el carácter omnicompreensivo de los “Criterios Orientadores” publicados impiden que se ajusten a la casuística de cada procedimiento judicial concreto en el que deban aplicarse, lo que obliga, en cada caso que se deba informar, a realizar su necesaria individualización.

Por otro lado, la difusión realizada entre todos los colegiados 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, 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.

La conducta tampoco resulta avalada por la Ley 19/2013, de Transparencia tal y como algunos colegios (ICAB, ICAAVILA e ICAS) pretenden, pues ésta se aplica a las Corporaciones de Derecho Público, en los relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo y establece que se publicará aquella información relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. En ese contexto la fijación de honorarios no entra dentro de lo que se consideran actuaciones sometidas a Derecho Administrativo. Tampoco resulta justificable esta alegación cuando, en algunos colegios, los criterios se encontraban en un acceso privado para los colegiados.

En relación a la alegación del ICAAVILA e ICALBA de la aplicabilidad del artículo 1.3 de la LDC, la Sala considera que la recomendación de precios detectada e imputada como infracción a los nueve colegios no puede considerarse un acuerdo exento en virtud de la aplicación del artículo 1.3 de la LDC al no cumplir las condiciones exigidas por este precepto, puesto que tal recomendación de precios a través de los baremos enmascarados como criterios orientativos impone una restricción que no es indispensable para el logro de ninguna de las ventajas perseguidas, no permite a los clientes participar de forma equitativa de sus ventajas y permite a los receptores de la recomendación eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios jurídicos afectados, homogeneizando los precios aplicados.

Tampoco acoge la Sala la aplicación del artículo 4 LDC (conductas exentas por ley) que invocan los colegios ICAS, ICAAVILA, ICALBA, ICASCT, ICAV, ICAB e ICACOR; en la medida que la LCP ampara la elaboración de “criterios” orientativos, no de baremos, ni la aplicación del artículo 5 LDC (regla de *minimis*) alegado por ICALBA, ICASCT e ICAS dado que actualmente la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer y los nueve Colegios de Abogados copan el 100% de los Abogados de su ámbito territorial

Por tanto, la Sala constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las conductas que se imputan a las incoadas. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto en la medida que se ha verificado su aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado de servicios profesionales de abogacía prestados por letrados al ser ejecutadas por parte de los nueve Colegios imputados.

En relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, según reiterada doctrina de la Sala, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante a efectos de la calificación como infracción es la aptitud para falsear la libre competencia de las conductas imputadas en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia.

En este sentido, el Consejo señala que los nueve Colegios imputados copan el 100% del mercado de prestación de los servicios de abogado de su ámbito territorial. En consecuencia, la recomendación de honorarios ha 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.

En relación a las alegaciones presentadas al Acuerdo de recalificación por el ICAB y el ICAV relativas a la competencia de la CNMC para resolver, el Consejo comparte el argumento de la DC en relación a la competencia de la CNMC toda vez que el mercado afectado es de alcance nacional, asimismo, basándose en el criterio de la afectación de la libre competencia en un ámbito supra autonómico, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2001 de coordinación de las competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia rechaza las alegaciones de falta de competencia. Tampoco procede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa ni archivar el expediente en la medida que la publicación y difusión de los baremos no constituye ninguna función pública atribuida a los colegios de abogados.

La Sala también rechaza las alegaciones de los colegios ICAS, ICALBA, ICASCT e ICAAVILA relativas a la indefensión por no identificar si se trata de una infracción por objeto o por efectos en la medida que entiende la Sala que la calificación jurídica realizada en el Acuerdo de recalificación resulta suficiente para permitir a los imputados ejercer plenamente su derecho de defensa de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Asimismo, la Sala considera que no cabe plantear una terminación convencional frente a las alegaciones presentadas por el ICAB dado que no se cumplen los requisitos de este mecanismo ya que es al órgano instructor al que compete proponerla, ha de acordarse antes de la elevación del informe propuesta de la DC

y los infractores han de proponer compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia garantizando el interés público.

En la Resolución se declara la existencia de nueve conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistentes en recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados incoados que se califican como muy graves sin apreciar la existencia de circunstancias atenuantes ni agravantes y se imponen las correspondientes multas para cuyo cálculo, entre otros factores, se ha tenido en cuenta la duración de las conductas.

Se formula un voto particular por la Consejera Dña. María Pilar Canedo en relación al cálculo de las sanciones, según el cual, entiende que debería considerarse a los Colegios infractores como asociaciones a los efectos del párrafo segundo del artículo 63 de la LDC y tomar en consideración para el cálculo el volumen de negocio de los miembros de los mismos.