

Id. Cendoj: 28079230062004100577
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 27/10/2004
Nº de Recurso: 55/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 55/02 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales

D. Fernando Bermúdez de Castro en nombre y representación de ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA, frente a la Administración del Estado defendida y representada por el

Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia

el día 30 de noviembre de 2001, en materia relativa a sanción por conductas prohibidas, con una

cuantía de 1.300.000 ptas (7.813,16 euros), siendo codemandado D. Jose Francisco , representado por el Procurador Sr. Pinto Marabotto. Ha sido Ponente la Magistrado D^a

Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 25-I-2002. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que

estimó de rigor, termino suplicando la estimación del recurso y la anulación de la resolución impugnada.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

El codemandado, igualmente, contestó a la demanda, para oponerse a la misma y solicitar la confirmación del acto administrativo impugnado.

CUARTO.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 25 de octubre de 2.004 en que se deliberó y votó habiendose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 30 de noviembre de 2001 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 508/00 por el que se acuerda :

"Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia , imputable al Ilustre Colegio de Abogados de Granada, consistente en dificultar el ejercicio de la profesión al negar la concesión de la "habilitación" solicitada por el letrado Sr. Jose Francisco para ejercer ocasionalmente en esa demarcación, alegando el impago de las cuotas colegiales. La habilitación fue expresamente derogada por el Real Decreto Ley 5/1996 y posteriormente por la Ley 7/1997 ."

SEGUNDO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados por la resolución impugnada

TERCERO.- El primer motivo de impugnación alegado por la recurrente es la caducidad del expediente, al haber transcurrido a su juicio más de los doce meses previstos por la ley para su tramitación, y ello porque según sostiene la providencia de admisión a trámite se dictó fuera de plazo.

Esta Sala coincide con el Abogado del Estado en considerar que, el plazo en cuestión comienza a contarse desde que se dicta la providencia de admisión a trámite del expediente, sin que la ley anude la consecuencia pretendida al incumplimiento del plazo de cinco días previsto en el Art. 39. El cómputo del plazo señalado, desde el día 12 de diciembre al 7 de diciembre siguiente en que se notificó la resolución de 30 de noviembre ahora impugnada, permite comprobar que no caducó el expediente.

CUARTO.- La parte alega que no se ha infringido el Art. 6 de la LDC porque en este caso no es posible considerar al Colegio de Abogados como empresa ni es posible entender que interviene directamente en el mercado a los efectos de poder considerar que sus actuaciones han infringido el citado artículo. Recuerda la jurisprudencia establecida por el TJUE en la sentencia de 19-II-02 Wouters

vs. Nova y la propia doctrina del TDC, en concreto en los expedientes Abogados de Cádiz 478/99 y Abogados de Jerez 489/99, en los cuales se dictan providencias para cambiar la calificación propuesta por el SDC de conducta prohibida por el Art. 6 LDC por considerar que "dicho Colegio no interviene directamente en el mercado y no tiene, por tanto, una posición de dominio en el mismo...".

En primer lugar, hay que recordar la totalidad del fallo de la sentencia del TJUE citada por la parte: "1) Un reglamento sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales como el Samenwerkingsverordening 1993 (Reglamento de 1993 sobre la colaboración), adoptado por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten (Colegio de Abogados de los Países Bajos), debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1).

2) Una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, adoptada por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten, no infringe el artículo 85, apartado 1, del Tratado , dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata.

3) Un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten no constituye ni una empresa ni una asociación de empresas a efectos del artículo 86 del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE). 4) Los artículos 52 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE , tras su modificación) no se oponen a una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, que prohíbe toda colaboración integrada entre abogados y auditores, dado que se pudo considerar razonablemente que era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el país de que se trata."

En segundo lugar, que se está denunciando y examinando la violación del artículo 6 de la L.D.C . no del Art. 82 (ex 86) del Tratado de la Unión .

El Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de febrero de 1.998 señaló que "La jurisprudencia constitucional ha venido a reconocer en sentencias de 5 de agosto de 1.983 y 15 de julio de 1.987 que la nota relevante de las Corporaciones de Derecho público como Colegios Profesionales, consisten en señalar que son auténticas Corporaciones Sectoriales de Base privada, esto es, Corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por Ley o delegadas funciones públicas y es, en los aspectos concretos en que actúan en funciones administrativas atribuidas por ley o delegadas, donde puede calificarse la intervención de tales Corporaciones de base privada como sujetas a Derecho administrativo a los efectos de su régimen jurídico y de su control jurisdiccional. También ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así la sentencia de 3 de noviembre de 1.988) la que ha reconocido que las Corporaciones públicas son asociaciones sectoriales de base privada a las que el Estado confía la realización de fines públicos".

Esta misma Sala ha dictado varias sentencias en la que ha concretado algunas de las cuestiones que plantea el enjuiciamiento de este recurso: en la sentencia de 26-III-03 se resume el planteamiento como sigue "lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió

en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades... la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el artículo 2 de la Ley 16/1989, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el artículo 1 de la Ley de los Colegios Profesionales, determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos."

Continuando con la delimitación de la cuestión, debe recordarse que, como ha señalado el Tribunal Supremo, si bien los Colegios Profesionales tienen la facultad de defender los derechos e intereses profesionales de sus colegiados esa potestad de ordenación que comprende la de regular los contratos no puede afectar a los derechos de los terceros que no estén limitados por una norma legal, y si solo a los colegiados en el ámbito de sus derechos y obligaciones que dimanen de la sujeción especial que los vincula con los Colegios.

Es así que esta Sala ha confirmado varios acuerdos del TDC sancionando a Colegios Profesionales como autores responsables de una infracción del artículo 6 LDC cuando la actuación del Colegio aparentemente dirigida a sus colegiados en el ejercicio de sus facultades "administrativas" está afectando los derechos de terceros ajenos a esta relación Colegio-colegiado: así en las sentencias de 13 de octubre de 2000, la de 11 de julio de 2001 y la de 21 de junio de 2002 se confirman resoluciones del TDC que declaran la existencia de un abuso de posición dominante por los Colegios respectivamente sancionados por condicionar el otorgamiento de visado de la hoja de encargo profesional a que se paguen, depositen o avalen los honorarios devengados por un profesional anterior, es decir, por obligar a un tercero a pagar unos honorarios como condición para no paralizar una edificación, sin que en la normativa colegial exista norma alguna que autorice esta conducta.

Del examen del artículo 2.1 de la Ley /1997 de 14 de abril, que modificó la Ley de Colegios Profesionales, la Sala concluye que resulta el sometimiento al Tribunal de Defensa de la Competencia de los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, y en consecuencia "todos los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración se someten a la libre competencia y por ello quedan fuera de la potestad de ordenación de los Colegios y Consejos, pues se constituyen al margen de las potestades administrativas que estos ejercen" alcanzando la Sala sus primeras conclusiones: "1.- La Ley 7/1997 liberalizó el ejercicio de las profesiones colegiadas en su aspecto de oferta del servicio y establecimiento de remuneración, por ello tales aspecto en su manifestación de libre

competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, pues han pasado a ser determinados por Ley, precisamente la que regula la libre competencia.

2.- Dado que la regulación relativa a prácticas anticompetitivas se establece por norma con rango de Ley, solo otra norma de igual rango puede establecer exclusiones y limitaciones en la materia que nos ocupa, salvo, claro está, la autorización de la conducta cuyo régimen también se regula en norma con rango de Ley."

Igualmente resulta pertinente recordar que las sentencias de 2 de febrero y 9 de febrero de 2004 han desestimado los recursos interpuestos por los colegios de Abogados de Cádiz y de Jerez de la Frontera interpuestos respectivamente contra acuerdos del T.D.C. uno de fecha 18 de enero de 2001 y otro de fecha 22 de enero de 2001 en los que se les sanciona por la realización de esta actividad: exigir a los profesionales de otras demarcaciones el requisito de la habilitación y el pago de ciertas exacciones anejas para poder actuar profesionalmente en sus circunscripciones. El incumplimiento del requisito debe suponer la apertura de expediente disciplinario. El T.D.C. en ambos casos consideró la conducta contraria al Art. 1.1 de la L.D.C. e impuso una sanción.

QUINTO.- A la vista de estos antecedentes en el supuesto de autos resulta lo siguiente:

1º La relación jurídica se ha establecido entre el Colegio y el colegiado; 2º La actuación colegial no afecta a terceros, dado que expresa y concretamente se trató de la habilitación para la defensa de un litigio personal del letrado hoy codemandado; 3º Entre las facultades propias del Colegio profesional figura la regulación del ejercicio de la profesión de abogado; 4º A partir de la reforma del Art. 3.2 de la ley 2/1974 operada por el R.Decreto ley 5/1996 y la ley 7/1997, basta la incorporación a un solo Colegio cuando la profesión se organice por colegios territoriales, para ejercer en todo el territorio del Estado.

La conclusión es que, con independencia de que esta actuación pudiera ser contraria a otros preceptos de la LDC al limitarse la relación jurídica al colegio (administración corporativa que tiene encomendada la ordenación del ejercicio profesional) y el colegiado, sin afectación de terceros ajenos a dicha relación, la conducta no reúne los requisitos del abuso de posición de dominio.

No puede prosperar la pretensión actora de que un colegio profesional no puede ser considerado empresa a los efectos del Art. 6 LDC, y así lo ha restablecido esta Sala en algunas de las sentencias antes citadas, y así lo señaló el TJUE en sentencias de 12-XII-74 y 20-III-85 al establecer que "los agentes económicos considerados empresas a efectos del derecho comunitario de la competencia son todas las entidades que ejercen actividades de carácter económico, con independencia de su forma jurídica" concretando: "se considera actividad de carácter económico toda actividad, incluso sin fines lucrativos, que participe en los intercambios económicos". Ahora bien: al limitarse la relación jurídica y sus efectos al colegio y el colegiado, debe entenderse que no existe ni la posición de dominio ni el abuso por el que se impone la sanción. Al tiempo, el carácter revisor de esta jurisdicción, y la circunstancia de que por la Administración se están ejercitando potestades sancionadoras impide todo pronunciamiento en relación a la posible incardinación de las conductas declaradas probadas por el TDC en otros preceptos de la LDC.

SEXTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA, contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 30 de noviembre de 2.001, descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual anulamos por no ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.