



## INFORME.

Proyecto de informe que formulo, en mi condición de Presidente de la Junta Consultiva y a resultas del acuerdo adoptado en la sesión constitutiva de dicha Junta celebrada el día 29 de marzo de 2017, sobre el conflicto de competencias suscitado entre, de un lado, la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante ACCO) y la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante ADCA), y, de otro lado, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) a propósito de supuestas conductas conscientemente paralelas de Abogados consistentes en recomendaciones de precios, mediante la elaboración y publicación de criterios orientativos a efectos de tasación de costas, criterios que no tienen en cuenta, a efectos de la referida tasación, la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Actuaciones.

- 1.1. El día 3 de diciembre de 2015 Bankia formuló denuncia contra determinados despachos de Abogados y Colegios de Abogados aduciendo, respecto de los primeros, conductas conscientemente paralelas consistentes en aplicar, en el marco de demandas cuya formulación trae causa de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones (OPS) efectuada por aquella entidad financiera, los criterios de tasación elaborados por los colegios con la consecuencia de minutas de honorarios alineadas con dichos criterios y, respecto de los segundos, aprobar y aplicar criterios orientativos que no contienen reglas referidas concretamente a la ponderación de los honorarios profesionales en caso de procesos reiterativos como los suscitados contra Bankia.

Los hechos que subyacen a la denuncia son, en síntesis, los siguientes:



- Salida a bolsa de Bankia el día 20 de julio de 2011 sobre la base de información (a posibles compradores) referida al primer trimestre de 2011.
- Intervención, transcurrido un año, de Bankia por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROP), estableciendo éste –tras la reformulación de las cuentas de la entidad- la existencia de pérdidas en el ejercicio de 2011 por importe de 2.979 millones de euros.
- Reclamación por los adquirentes de acciones (sobre la base del suministro, en la oferta pública, de información no veraz), de la diferencia entre el precio abonado por acción y el valor de ésta tras la intervención.
- Formulación de miles de demandas, resultando Bankia condenada al pago de las costas en los correspondientes procesos.

El contenido mismo de la denuncia puede sintetizarse así:

- a) Los Colegios de Abogados emiten informes en los procedimientos de tasación de costas empleando unos criterios colegiales entre los que no se incluye ninguno referido a la repetición de demandas y, por tanto, procesos de contenido idéntico o muy similar y, por tanto, a la elaboración de dichas demandas en este asunto de forma estandarizada, con la consecuencia de darse por buenos unos honorarios (y, por tanto, unas costas) por un importe superior al que deberían tener en realidad. Se está, así, según se afirma, ante una forma de actuar restrictiva de la competencia en la medida en que se fijan honorarios (precios) excesivos, con el resultado –al condenarse en costas a Bankia- de la imposición a ésta de sobrecostes indebidos.

Se añade que estos sobrecostes, estimados en su momento por Bankia en 200 millones de euros, acaban incidiendo, de un lado, en todos los españoles en tanto que copropietarios del banco público y, de otro lado, en los clientes de Bankia por la vía de mayores comisiones y mayores tipos de interés en operaciones de crédito o menor remuneración de sus ahorros. De esta suerte, los únicos beneficiados en el asunto son los Abogados, en cuanto

reciben una compensación por su trabajo mucho mayor de la que les debería corresponder y ello gracias al amparo recibido de sus Colegios.

- b) Los Colegios de Abogados denunciados han convertido los antiguos “baremos orientativos”, prohibidos legalmente, en “criterios” y lo han hecho cambiando simplemente el título de sus acuerdos. Sobre ello, han difundido dichos criterios a través de sus páginas web y los han aplicado efectivamente en el contexto de las reclamaciones, confirmando expresamente en sus informes los honorarios impugnados sobre la base de entender correcta la aplicación de los criterios por el Abogado minutante. Todo ello equivale a la incentivación de los Abogados para fijar sus honorarios de acuerdo con los mencionados criterios, perpetuando el abuso al carecer los profesionales de cualquier motivo para bajarlos. De todo lo cual se deduce que se está ante una recomendación de precios que favorece su aplicación por parte de los profesionales con el consecuente alineamiento de precios.

- 1.2. La Dirección de Competencia de la CNMC inició y efectuó una información reservada a raíz de la denuncia formulada, comprobando que efectivamente una serie de despachos de Abogados se habían especializado en las reclamaciones correspondientes y que éstas ascendían a varios miles. Concretamente se establecieron los siguientes datos: despacho Arriaga: 22.232 demandas; despacho Rosales: 4.581 demandas; y despacho Seoane: 860 demandas.

El número de demandas no ha dejado de incrementarse desde entonces.

- 1.3. Mediante correo electrónico del día 13.06.2016 la DC de la CNMC comunicó a ACCO y ADCA la existencia de indicios racionales de infracción del art. 1 de la Ley de defensa de la competencia (en adelante, LDC) por parte de determinados Colegios de Abogados; infracción consistente en la recomendación de precios (por razón de la elaboración y publicación de criterios orientativos para tasación costas que no tienen en cuenta pleitos reiterativos, idénticos o parecidos). Con anuncio en el citado correo de la incoación de expediente

sancionador al considerar concurrente en el supuesto de una alteración, en ámbito supraautonómico, de las condiciones de libre competencia.

- 1.4. Con fecha 15.06.2016 ACCO y ADCA solicitaron el sometimiento de la denuncia formulada por Bankia al mecanismo de asignación previsto por la Ley 1/2002 (en adelante LCCDC), así como la entrega de dicha denuncia, los antecedentes de la información reservada llevada a cabo y la nota sucinta elaborada, a fin de poder valorar y determinar el órgano competente.
- 1.5. La Dirección de Competencia de la CNMC remitió a ACCO y ADCA el 21.06.2016 escrito comunicando la incoación de expediente y una nota aclaratoria.
- 1.6. La ACCO expuso a la CNMC, por escrito del día 23.06.2016 y tras alegar la obligación de sometimiento de las denuncias al procedimiento de asignación, que i) la actuación de la Dirección de Competencia de la CNMC obviaba dicho procedimiento, a pesar de solicitud formulada en tal sentido; ii) no disposición por ACCO de elementos para pronunciarse sobre su competencia; y iii) reiteración, en consecuencia, de la solicitud de aplicación del mecanismo legal de asignación.

Al anterior escrito siguieron luego:

- Uno conjunto de ACCO y ADCA, así como de las Autoridades de Competencia del País Vasco y Galicia, de fecha 29.06. 2016, señalando: i) la imposibilidad de una respuesta a la cuestión de la competencia en el asunto por falta de información; y ii) la solicitud de acceso a toda la información al efecto.
  - Otro de ADCA, de fecha 07.07.2016, interesando la entrega de copia de la denuncia y el resultado de las actuaciones e insistiendo en la preceptividad del mecanismo de asignación.
- 1.7. Con fecha 15.07.2016 la Dirección de Competencia de la CNMC remitió a ACCO y ADCA: i) la denuncia, un cuadro de elaboración propia sobre las demandas en cada Comunidad Autónoma y en Ceuta y Melilla y las impugnaciones de tasaciones de costas en el ámbito de cada Colegio de Abogados.



- 1.8. Por escritos de 07.01.2017 y 24.01.2017, respectivamente, ACCO solicitó la reasignación del expediente, y ADCA reafirmó su competencia en el asunto, interesando posteriormente -el 01.02.2017- la convocatoria de la Junta Consultiva.
- 1.9. La Dirección de Competencia aclaró a ADCA, por escrito del día 02.02.2017, el envío a la misma el día 15.07.2016 de la denuncia e información interesada pidiendo la precisión de los motivos para dar curso a la solicitud de convocatoria de la Junta Consultiva.
- 1.10. Tras haber reafirmado su competencia en el asunto (por lo que hace al Colegio de Abogados de Sevilla) y reiterando la solicitud de convocatoria de la Junta Consultiva por escrito de 07.02.2017, ADCA comunicó a la Dirección de Competencia de la CNMC, en escrito del día 08.02.2017 los motivos por los que consideraba el asunto de su competencia.
- 1.11. Por escrito del día 13.02.2017, ACCO respondió a los argumentos aducidos por la Dirección de Competencia de la CNMC y solicitó la convocatoria de la Junta Consultiva.
- 1.11. Una vez designados por ACCO y ADCA sus respectivos representantes en la Junta Consultiva, ésta fue convocada el 13.02.2017, con suspensión del procedimiento, para el día 29.03.2017, fecha en la que efectivamente se constituyó y celebró sesión con el resultado que consta en el acta levantada al efecto. Previamente las partes habían formulado por escrito sus respectivos informes, con el resultado que figura en las actuaciones.

Decidida en la indicada sesión de la Junta Consultiva la formulación por las partes de notas complementarias sobre diversos extremos suscitados por el Presidente, tales notas fueron efectivamente emitidas (en el caso de ACCO y ADCA de forma conjunta) el día 07.04.2017.



## 2. Argumentos de las partes representadas en la Junta Consultiva.

### 2.1. Dirección de Competencia de la CNMC.

2.1.1 Cuestión previa: Siendo la única finalidad de la Junta Consultiva la de emitir un dictamen sobre la cuestión de la competencia para la tramitación y resolución del procedimiento, su intervención no es marco idóneo para discutir ni decidir sobre la falta de sometimiento de este asunto al proceso de asignación de casos.

2.1.2. Conforme al artículo 1 de ley 1/2002, que fija -a los efectos de la distribución competencial en la materia- los puntos de conexión y los criterios a tener en cuenta, la asignación de casos debe producirse siguiendo dos pasos (debiendo tenerse en cuenta que hasta el momento y teniendo en cuenta que como medio se asignan unos 100 casos por año, se han asignado ya cerca de 1.500 casos, no habiéndose dado lugar sino a cinco conflictos, sin contar el presente): primero, el análisis del punto de conexión principal (el ámbito al que afecta la conducta) y luego -caso de que según tal punto de conexión la competencia corresponda en principio al órgano autonómico- la determinación de si, a pesar de ello, la competencia debe ser atribuida a la CNMC en virtud de los criterios del artículo 1.2 de la Ley 1/2002 (por afectación a la unidad del mercado nacional, obstaculización de la libre circulación, establecimiento o circulación de bienes o compartimentación de los mercados, entre otras consideraciones menos habituales como la de afectación al equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español o el menoscabo de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales).

2.1.3. Aunque sea cierto que el ámbito geográfico de las actuaciones de los Colegios profesionales, por lo general, se circunscribe al territorio de sus respectivas demarcaciones -motivo por el cual la gran mayoría de los expedientes de conductas realizadas por un único Colegio se vienen asignando a la respectiva Comunidad Autónoma-, ello no quiere decir que no pueda haber casos en los que por circunstancias especiales los efectos o el alcance de la práctica vaya más allá de la Comunidad Autónoma y al final deba considerarse que el caso es



nacional. Lo que significa: la delimitación competencial siempre requiere un análisis caso por caso.

En este contexto se recuerda que el acuerdo sobre criterios de asignación de casos aprobado en diciembre de 2009 por el Consejo de Defensa de la Competencia<sup>1</sup> no constituye otra cosa que una fórmula práctica de trabajo que puede ceder a la vista del resultado del análisis particular de cada caso<sup>2</sup>. Lo que significa: se trata de una regla general que puede sufrir excepciones en los casos concretos. Pues debe tenerse en cuenta que la expresada fórmula práctica no siempre coincide con los puntos de conexión y los criterios legales de aplicación.

La premisa según la cual las actuaciones de los Colegios profesionales, por lo general, alteran la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma, no puede tenerse –a la luz del art. 1.2 de la Ley 1/2002- como cierta al menos en todos los casos. Existen ejemplos habituales en que esto no es así y uno de ellos es el de los turnos de oficio, donde básicamente cualquier actuación de un Colegio está afectando al acceso de terceros a la prestación del servicio en ese territorio.

En el presente caso, la actuación del conjunto de los Colegios implica que el asunto deja de ser de índole autonómica para tener carácter nacional, de modo que la actuación de un solo Colegio o de varios de ellos, que, en teoría, afectaría solo a su o sus demarcaciones, pasa a afectar a todo el país desde el momento en que pueda hacerlo a la unidad de mercado, obstaculizar la libre circulación, compartimentar mercados con efectos sobre la competencia entre Abogados, repercutir en los usuarios y también en las condiciones básicas que garantizan

---

<sup>1</sup> Acuerdo, según el cual: la CNMC debe considerarse competente para analizar los acuerdos de Consejos y Colegios nacionales que tengan vocación de aplicación supraautonómica, mientras que debe considerarse que son competentes las Comunidades Autónomas por lo que hace a los acuerdos de Colegios profesionales y Consejos de ámbito territorial que sólo puedan extender sus efectos en el correspondiente ámbito geográfico.

<sup>2</sup> Se cita textualmente el siguiente inciso del acuerdo: “... la necesidad en insistir en que en ningún caso las conclusiones extraídas del análisis de los casos pueden sustituir al análisis particular de cada caso y sin perjuicio de insistir en que es intención tanto de la CNMC como del resto de las autoridades autonómicas analizar cada caso futuro según la conducta concreta y los operadores a los que esta afecta para determinar exactamente la extensión de los efectos y por tanto la autoridad competente.”



la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (incluida su condición de justiciables). Y ello, por las siguientes razones:

1ª. Del análisis de la denuncia y las peculiaridades del caso se infiere la existencia de una afectación nacional no sólo por la repetición de las conductas por parte de la mayoría de los Colegios en sus demarcaciones y por el carácter de Bankia, que es una empresa nacional con clientes en todo el país enfrentada ahora a 90.000 demandas similares en todo el país, sino también por el alcance supraautonómico de las conductas denunciadas (para cuya apreciación no se considera precisa la acreditación de una coordinación entre los Colegios) y de sus efectos sobre los consumidores.

Pues el alcance de las conductas y de sus efectos ha de ser establecido como un factor de la probabilidad de impacto en los mercados y, por tanto, como obstáculo a la normal competencia entre operadores. Y la práctica de que aquí se trata (la recomendación o aplicación de los criterios de una manera determinada y similar dirigida por cada Colegio a sus colegiados) puede tener un importante efecto negativo sobre la competencia, al facilitar la coordinación de honorarios (precios) entre los Abogados, los cuales se comportarán todos de la misma forma en la medida en que pueden anticipar razonablemente cuál va a ser el comportamiento de sus competidores. Con la consecuencia de que dichos profesionales minutarán honorarios por encima del nivel competitivo, induciendo a error a los consumidores en cuanto a los importes razonables y limitando sus posibilidades de elección.

El efecto posible de la actuación generalizada, que no coordinada, de los Colegios sería, pues, una coordinación de los profesionales que actúan en el territorio de cada uno de ellos, con la consecuencia de una limitación de la competencia respecto de la actuación de otros profesionales, posibles competidores, procedentes de otros Colegios. Pues éstos carecerían de incentivos para, de un lado, actuar a precios más bajos de los resultantes de aplicar los criterios colegiales (en tanto que éstos siempre resultarán avalados por el informe colegial en caso de impugnación), y, de otro lado,



para prestar mejores servicios a precios superiores por la posible impugnación de la tasación de costas por excesivas. De forma que los citados criterios estarían actuando como una suerte de regulación de precios o *price cap* que actúa de modo disuasorio de la libre competencia, unifica precios y zonifica el mercado rompiendo en definitiva su unidad.

En definitiva: el conjunto de factores que operan en el caso da lugar a una situación en la que la competencia entre los Abogados a nivel nacional resulta afectada.

A las anteriores consideraciones se han añadido, en la nota complementaria emitida las siguientes:

- La actuación generalizada de los Colegios supone no sólo una coordinación de los profesionales, sino una limitación de la competencia por inexistencia de incentivos para fijar precios más bajos de los resultantes de los criterios colegiales (avalados siempre por el dictamen colegial en caso de impugnación) y tampoco para prestar mejores servicios a precios y calidad superiores, por la posible impugnación de la tasación de costas por excesivas, con la consecuencia de la operación de los criterios como una suerte de regulación de precios o *price cap* disuasoria de la competencia, unificadora de precios y zonificadora del mercado, rompiendo, en definitiva, su unidad. Al cuantificar los criterios de forma diferente las costas pueden, así, menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, porque allí donde las costas se tasan más bajas no atraerán a los Abogados que cobran pactando con los clientes cobrar sus servicios por medio de las costas, concentrándose en las demarcaciones donde las costas se tasan más altas y menoscabando los derechos de los ciudadanos.

2ª. Las prácticas objeto de análisis repercuten en los consumidores y usuarios en términos que afectan a la unidad de mercado, aun se realicen en el territorio de una única comunidad.



A este efecto es relevante el hecho de que la denuncia de Bankia plantea el abuso de honorarios (precios) cobrados por los Abogados con la cooperación de sus Colegios en procesos repetitivos, de objeto sustancialmente idéntico y, por ello, trabajados de forma estandarizada (con un coste obviamente inferior al que habría de incurrir de tratarse de un proceso único), resultantes de demandas iguales por unos mismos hechos que no solamente afectan a la OPS de Bankia, sino que son relevantes también para otros contenciosos como los relativos a las cláusulas suelo y las preferentes.

Por lo que hace a los Colegios, su emisión de informe sobre la base exclusivamente de criterios (con independencia ahora de si la aprobación y publicación de éstos puede o no considerarse conducta restrictiva de la competencia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) en los que no se considera el menor coste del trabajo profesional en los procesos del tipo de los que se ha hecho alusión, comporta la legitimación de la repercusión en costas de honorarios indebidamente elevados. Los sobrecostes resultantes han sido estimados por el denunciante en 200 millones de euros, afectando, de un lado, a todos los españoles en tanto que copropietarios del banco público y, de otro lado, a los clientes de Bankia por la vía de mayores comisiones, mayores tipos de interés en operaciones de crédito o menor remuneración de sus ahorros. Por último, los únicos beneficiarios de esta situación son los Abogados en tanto que reciben una compensación por su trabajo mayor que la que debería corresponderles (muy por encima del trabajo realmente efectuado) gracias al amparo colegial recibido.

En definitiva: la publicación y aplicación por todos los Colegios, de manera similar, de criterios idénticos o análogos de tasación tiene como resultado que los honorarios en todo el país se sitúen en el límite máximo posible permitido, repercutiendo tal práctica en todos los consumidores. Aunque sea cierto que las prácticas restrictivas repercuten inevitablemente en los usuarios, las características de este caso concreto determinan la necesaria

toma en consideración de los efectos reales y potenciales de las actuaciones de los Colegios tienen no sólo sobre los usuarios que directamente han de hacer frente a las tasaciones, en este caso Bankia, sino especialmente sobre los usuarios finales de entidades como Bankia, a los que sin duda se repercutirá indirectamente las costas con independencia de la comunidad autónoma en la que los clientes residan. No puede olvidarse que la denuncia se refiere a cerca de 90.000 demandas judiciales que afectan a 17 Comunidades Autónomas. El supuesto objeto de este conflicto es, pues, una conducta que, aunque realizada en el ámbito territorial de cada Colegio y, por tanto, de su respectiva Comunidad Autónoma, tiene efectos más allá de ese ámbito territorial. Las demandas contra Bankia se formulan, tramitan y resuelven en todo el territorio nacional, por lo que el mercado geográfico afectado por la actuación de los Colegios tanto desde el punto de vista del alcance como de sus efectos, es el territorio nacional, con independencia de que los Colegios al margen limiten su actuación al ámbito territorial de su demarcación.

La nota complementaria ha añadido las siguientes precisiones:

- En relación con el alcance de la repetición de las conductas por parte de la mayoría de los Colegios: aunque la actuación de un solo Colegio o de varios únicos Colegios solo afecte en teoría a cada territorio, pasa a afectar a todo el país desde el momento en que con sus actuaciones afectan a la unidad de mercado nacional, obstaculizan la libre circulación y producen la compartimentación de los mercados con efectos sobre la competencia entre Abogados, distorsionando la competencia y menoscabando las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y consecuencias para los justiciables.
- En cuanto a los efectos sobre los consumidores y usuarios: el importe - superior al que debiera corresponder- de los honorarios imputados a las costas, de modo que los sobrecostes resultantes -estimados por la

denunciante en 200 M€- los sufre Bankia e indirectamente todos los españoles en tanto que copropietarios del banco público y, de otro, los clientes en todo el país por la vía de mayores comisiones, mayores tipos de interés en operaciones de crédito o menor remuneración de los ahorros. Frente a ello, los únicos beneficiados son los Abogados, que reciben una compensación por su trabajo mucho mayor de la que les debería corresponder, toda vez que facturan unos honorarios muy por encima del trabajo realmente desempeñado y ello gracias al amparo recibido de sus propias asociaciones profesionales. Y, finalmente, si los Colegios aplican de similar manera los criterios a efectos de la tasación y los hacen públicos, el coste cobrado a los demandados condenados en costas sube en todas las jurisdicciones del país.

- Por lo que hace a la identidad del supuesto perjudicado (Bankia): si bien no es un factor determinante a la hora de aplicar los puntos de conexión, es indiscutible que, en este caso, el hecho de que haya un único perjudicado por las actuaciones de los distintos Colegios, determina la existencia de efectos reales, requisito imprescindible a la hora de valorar los hechos desde el punto de vista de la competencia. Sólo el conocimiento por la CNMC puede llegar a valorar los efectos reales de alcance nacional de este tipo de conductas que se repite por todo el territorio nacional. En otro caso los efectos quedarían difuminados y en muchas ocasiones insusceptibles de ser apreciados.

## 2.2. Representante de la ACCO.

2.2.1. La discrepancia de la ACCO con la Dirección de Competencia de la CNMC radica en la aplicación de los criterios de determinación del órgano competente para conocer del asunto. Pues en el caso solo debe estarse al criterio principal: tratándose de la actuación de los Colegios profesionales en materia de tasación de costas, es imposible la existencia de efectos más allá de la demarcación de cada uno de dichos Colegios.



Por lo que hace a los procesos que se sustancian en el ámbito del Colegio de Abogados de Barcelona, la recomendación que éste supuestamente podría haber llevado a cabo afectará solo, en efecto, a dichos procesos, es decir, a los que se resuelvan en Barcelona. Los efectos de la conducta analizada no sobrepasan en ningún caso el ámbito catalán. La razón radica en que el ejercicio de la abogacía requiere de una colegiación que es obligatoria, de modo que el territorio del Estado está compartimentado en diferentes Colegios profesionales. No existen lagunas, es decir, ni existe territorio en que no exista Colegio de abogados, ni existen duplicidades entre los Colegios. Resulta pues muy difícil pensar que la conducta atribuida a un determinado Colegio pueda provocar efectos más allá de su ámbito en tanto que en tal caso colisionaría con la de otro Colegio.

Así pues, se está hablando de conductas independientes, llevadas a cabo por cada uno de los Colegios afectados, que solo afectan a ámbitos infraautonómicos. Esto está reconocido por Bankia, pues la relación de asuntos aportada por ella aparece desglosada por demarcaciones territoriales. La propia Dirección de Competencia de la CNMC parece entender que no hay interdependencia entre las conductas de los diferentes Colegios de abogados, pues no opera aquí un Consejo de Colegios capaz de influir en éstos y tampoco se está ante un supuesto acuerdo tácito o implícito entre Colegios. Es clara así la competencia de la Autoridad Catalana de Competencia para conocer el asunto por lo que se refiere al Colegio de Barcelona.

2.2.2. No son de pertinente aplicación otros posibles criterios, concretamente los relativos, básicamente, al alcance de las conductas y sus efectos sobre consumidores. En efecto:

a) La similitud de las conductas de los Colegios o, si se prefiere, la repetición de una de contenido equivalente en cada uno de ellos no es reductible a ninguno de los criterios legales, pues no existe sencillamente en la Ley, de modo que sobre su base no cabe concluir sobre el alcance de las conductas. No es admisible el tránsito que se pretende desde repetición de conductas similares



o idénticas a alcance supraautonómico de la conducta de cada Colegio y, en concreto, del Colegio de Barcelona.

Debe notarse que en el planteamiento de la CNMC, la similitud de conductas en los Colegios no opera como criterio de conexión sino como factor que explica el alcance de aquéllas. Pero no es jurídicamente sostenible equiparar o traducir similitud de conductas restrictivas de la competencia con o por alcance de una conducta restrictiva de la competencia de cada Colegio en concreto y, en particular, el de Barcelona. Por este mismo motivo la referencia sea a la existencia de 90.000 demandas (distribuidas por las 17 Comunidades Autónomas) en el asunto de Bankia, sea a que dichas demandas dan lugar a servicios jurídicos legales en todo el territorio del Estado, aunque aluda a datos ciertos, aluden a dos factores que no tienen potencial alguno para definir cuál sea el ámbito o el alcance de la conducta de cada Colegio y, en concreto, el de Barcelona, lo que quiere decir: no tienen capacidad para delimitar el ámbito de afectación o alcance de la conducta.

En conclusión: no cabe confundir el alcance de una conducta restrictiva o supuestamente restrictiva -que es a lo que alude el punto de conexión legal- ni con el ámbito de actuación del perjudicado (Bankia), porque este último dato no integra dicho punto de conexión, ni con el ámbito de actuación de los servicios legales de los despachos de Abogados, contra los que, además, no se ha incoado el expediente. Se trata de conceptos diferentes. Y más allá de la apelación a la repetición de la conducta y la identidad del perjudicado, la CNMC no ha ofrecido argumento alguno que pueda justificar o siquiera explicar por qué el alcance de la conducta del Colegio de Abogados de Barcelona produce efectos más allá de su demarcación.

- b) En el efecto sobre los consumidores debe tenerse en cuenta que – involucrando el asunto dos posibles tipos de conductas: la recomendación de los Colegios a los Abogados y la omisión en los criterios orientativos de la reiteración de procesos con un mismo objeto- los afectados directos de tales conductas, solo son, directamente, los colegiados de cada Colegio y, en

concreto, del de Barcelona, de modo que los consumidores y usuarios solo pueden serlo indirectamente, es decir, en tanto que todas las conductas de que se conoce en la defensa de la competencia afectan de suyo potencialmente a dichos consumidores y usuarios.

Vista la conducta colegial desde la perspectiva de la intervención en la tasación de costas, la actuación de los Colegios vía informe al órgano judicial se agota en la emisión justamente de un informe que puede ser correcto o incorrecto (considerar o no el carácter repetitivo del proceso), siendo lo determinante la resolución judicial, que puede asumir o no la opinión colegial; todo lo cual va a acabar afectando desde luego a Bankia, pero lo hace en términos idénticos a cualquier otro perjudicado como consecuencia de la pérdida de procesos de tal carácter.

La Dirección de Competencia de la CNMC pretende alcanzar un efecto en cascada más allá del posible efecto sobre los consumidores o usuarios de Bankia. Pero este efecto –inherente potencialmente a todas las conductas analizadas por las Autoridades de Competencia- integra un criterio que debe manejarse en el sentido de la distribución de competencias que el Tribunal Constitucional ratificó en su momento y volvió a confirmar en su Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía, cuyo artículo 154 determina la competencia de la Generalitat de Cataluña. En consecuencia, el criterio debe aplicarse de manera conforme y armónica con la distribución competencial existente.

2.2.3. En cuanto a la pluralidad o repetición de conductas con diferentes presuntos infractores, es importante destacar que el Consejo de Defensa de la Competencia se dotó en su momento de un mecanismo, cuya filosofía –con independencia de su aplicación caso a caso- reside en asignar a la autoridad estatal de competencia los casos de ámbito nacional (en este caso, por ejemplo, los atinentes a los Consejos y Colegios nacionales) y a las autoridades autonómicas los que no lo tuvieran (en este caso de los Colegios, los de ámbito provincial o inferior a la provincia) aunque –pues ya se contempló que pudiera pasar lo que aquí está pasando- las conductas se pudieran repetir en diferentes Colegios

profesionales o diferentes asociaciones profesionales distribuidas por todo el territorio. Consecuentemente, las autoridades de competencia, en el marco del Consejo, ya anticiparon lo que hoy está sobre la mesa, es decir, una conducta que se está repitiendo a lo largo del territorio del Estado, circunstancia que no debía tanto a enervar la competencia de las autoridades autonómicas, como a procurar -en aras de un buen funcionamiento del sistema descentralizado de la competencia- una interpretación armónica. Pues la CNMC dispone de mecanismos potentes para lograr esa interpretación armónica: la personación como interesado y, en su caso, la impugnación de la resolución dictada en sede autonómica; mecanismo que en la práctica efectivamente ha sido empleado.

2.2.4. La práctica reiterada (constitutiva de precedente) es -incluyendo muchos asuntos relativos a recomendaciones de precios o conductas restrictivas de la competencia- la de reparto de los asuntos que afectan a los Colegios profesionales en los términos antes expuestos. Y en ningún caso se ha producido en el curso de tal práctica un traslado de la competencia al ámbito estatal.

Debe destacarse que dicha práctica se ha mantenido después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2012, que hace referencia a la posibilidad de que los efectos que extravasen una comunidad autónoma determinen la competencia de la autoridad estatal. Pero no basta con la alegación genérica a una posible afectación de los clientes de los abogados para poder subsumir este asunto en tal doctrina constitucional.

En la actualidad, dos son los expedientes que ha instruido el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, referidos específicamente a los honorarios profesionales de los Colegios de Abogados de Madrid y de Alcalá de Henares y que tienen un objeto idéntico al asunto de que aquí se trata. Y la CNMC no ha pretendido asumir la competencia de ninguno de ellos.

2.3. Representante de la ADCA.

2.3.1. La ADCA comparte absolutamente los argumentos de la ACCO (que hace suyos), por lo que, teniendo la competencia que Andalucía tiene asumida



estatutariamente en materia de defensa de la competencia, considera –aún sin conocer toda la información de que dispone la CNMC sobre el asunto- que no concurren los presupuestos precisos para la pérdida por la Comunidad Autónoma de su competencia para conocer del mismo.

2.3.2. En las actuaciones emprendidas por la Dirección de Competencia de la CNMC, cuya competencia se discute, se analiza la conducta de varios Colegios de Abogados y, entre ellos, el de Sevilla, consistente, en definitiva, en no incluir previsión alguna en los criterios orientativos a efectos de tasación de costas sobre la minutación de honorarios en el caso de procesos repetitivos. La actuación de la CNMC descansa en definitiva en la suma de conductas de Colegios para poder concluir, sobre tal única base, un alcance de las mismas que desborda el ámbito de las respectivas demarcaciones colegiales y, en definitiva, del territorio de las Comunidades Autónomas en los que se inscriben. Pero tal forma de proceder distorsiona la economía de la distribución de las competencias en la materia. Pues, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, debe distinguirse entre afectación poliautonómica de una conducta (la que se repite al interior de varias Comunidades Autónomas) y la afectación propiamente supraautonómica, que es algo sustancialmente distinto.

2.3.3. La aplicación de los criterios orientativos de los que se dice está ausente cualquiera referido a procesos repetitivos afecta primariamente al órgano judicial que conoce de la tasación de costas, pues es éste el que tiene que valorar si los honorarios impugnados son adecuados o excesivos. El informe emitido a tal efecto por el correspondiente Colegio no es vinculante, por lo que el órgano judicial puede tenerlo o no en cuenta. Quiere decirse, pues, que la decisión final sobre las costas y, por tanto, de los honorarios es judicial; decisión cuya corrección es igualmente cuestión judicial (en vía de recurso de revisión). Siendo esto así, las conductas que aquí se trata afectan, a priori, a la Administración de justicia, a los colegiados que han participado en el proceso correspondiente (ventilado en el correspondiente territorio) y a los Colegios



(concretamente a los existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía). Y, por tanto, la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma.

2.3.4. El Estatuto de Autonomía, superior -en cuanto Ley orgánica- a la Ley ordinaria 1/2002, y además posterior a ésta, establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía no pierde su competencia por el hecho de que el objeto de que se trate (cual sucede en materia de defensa de la competencia) tenga un alcance superior al territorio de Andalucía; antes al contrario, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situado en su territorio, es decir, que en el presente caso es indiferente, por lo que hace a la competencia de la Comunidad Autónoma, la conclusión que pueda llegar a alcanzarse sobre si la conducta del Colegio de Sevilla (sola o sumada a la de otros Colegios) excede o no de la demarcación colegial o, incluso, del territorio de la Comunidad. Cualquiera que sea la respuesta, la competencia de la Comunidad Autónoma es clara.

En todo caso corrobora la anterior afirmación el dato de que, el Colegio de Abogados de Madrid (en cuyo ámbito se han contabilizado 105 reclamaciones y es, por tanto y de acuerdo con los propios datos de la CNMC, el Colegio con mayor implicación en este asunto) no ha sido incluido en las actuaciones que han dado lugar al presente conflicto. Aunque no se conocen los motivos de que así sea, puede intuirse que ello obedezca a la instrucción por la Comunidad de Madrid de expediente sin que la CNMC haya reclamado para si la competencia, como lo hace, sin embargo, respecto de la de Andalucía, a pesar de que en el territorio de ésta se han producido menos reclamaciones.

2.3.5. En último término, el sistema de distribución competencial desde el pronunciamiento del Tribunal Constitucional de 1999 y la Ley 1/2002 es claramente favorable a la descentralización, tal como reconoce la propia Dirección de Competencia de la CNMC; tanto más, cuanto que la lógica descentralizadora ha sido reforzada con posterioridad por el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Pues bien tal sistema, como también ha destacado la Dirección de Competencia de la CNMC, ha venido siendo aplicado de manera bastante amistosa y sin ningún tipo de conflicto a lo largo de 15 años, de suerte



que hasta ahora en ninguno de los casos relativos a Colegios profesionales se ha suscitado duda alguna sobre la instancia competente. Más aún, en el caso aquí aludido de las listas de asistencia jurídica gratuita que elaboran los Colegios de Abogados es claro el paralelismo de la forma de proceder de todos los Colegios en tanto que la misma viene predeterminada por Orden Ministerial. Y en cada uno de los Colegios el mecanismo opera con más o menos restricciones y éstas tienen un efecto directo (y no meramente indirecto como las en este asunto discutidas). Pues el mecanismo de listas de asistencia gratuita determina barreras de entrada y, por tanto, obstáculos a la libre circulación de profesionales. Un Abogado colegiado en Sevilla no puede pertenecer, en efecto, a la lista del de Málaga y un Abogado con residencia en Marbella tampoco puede participar en la lista de Málaga capital. Y así sucesivamente por toda la geografía nacional. Pues bien, resulta que, a pesar de la existencia en tales supuestos de efectos directos, todos ellos han sido conocidos por las autoridades autonómicas.

2.4. La nota complementaria conjunta de ACCO y ADCA ha añadido las siguientes consideraciones:

- i) Sobre el ámbito afectado por las conductas de los Colegios profesionales y el alcance de las mismas, insistencia en que la presunta conducta de los Colegios en materia de tasación de costas no excede de los juicios celebrados en Cataluña y Andalucía (dicho de otra forma: no inciden en los celebrados fuera de dichas Comunidades), pues las actuaciones colegiales no pueden afectar ni siquiera indirectamente a ámbitos superiores al de la Comunidad Autónoma a la que pertenecen y la configuración de la Abogacía hace que el territorio del Estado esté completamente compartimentado en diferentes Colegios, careciendo cada uno de ellos de capacidad para incidir en lo que sucede en la demarcación de los otros. Y, de otro lado, el principio de colegiación única implica que el anclaje para el ejercicio profesional es la colegiación en el Colegio del domicilio del Abogado (no pudiendo los restantes Colegios exigir comunicación o habilitación para el ejercicio en su

demarcación, así como tampoco el pago de contraprestaciones distintas a las requeridas de los colegiados y no cubiertas por la cuota colegial), de suerte que no existe competencia entre Colegios por inexistencia de facultad de elección entre ellos por parte de los Abogados (*forum shopping*). A lo que se añade que la CNMC nunca ha reclamado el conocimiento de la multitud de asuntos habidos desde que en 2009 se introdujera el principio de colegiación única: No obstante, todo lo anterior se reconoce que la competencia para la ordenación del ejercicio profesional en demarcación colegial distinta de la de establecimiento corresponde al Colegio donde se lleva a cabo la actuación profesional.

- ii) Sobre la similitud de conductas e indicios de coordinación: la similitud de conductas y la inexistencia de indicios de coordinación no son expresiones sinónimas. La primera alude a una cuestión sustantiva, referida a la descripción legal de las conductas colusorias y la caracterización de la infracción por un comportamiento común concertado en alguna forma. La similitud de tales conductas deriva aquí de la traducción de una comunidad de acción y propósito contrario a la competencia. Esta cuestión no puede ser utilizada como punto de conexión para dirimir qué autoridad de defensa de la competencia debe conocer de un determinado asunto. Dado que la asignación es un trámite previo a la incoación de un procedimiento sancionador, los puntos de conexión legales al efecto tienen como base solo la disponibilidad de unos simples indicios. Por ello, la atribución de la competencia no puede ser resultado de valorar conductas, sino de ponderar indicios. Siendo esto así, en esta sede solo procede analizar indicios y, concretamente, comparando los disponibles con las posibles técnicas de coordinación, tanto orgánicas como funcionales. Y no existe ningún indicio de que ni los Consejos autonómicos de Colegios de Abogados, ni el Consejo General de la Abogacía hayan coordinado la actuación de sus componentes mediante acuerdos, decisiones o recomendaciones, así como tampoco de que se haya recurrido a cualquier otra técnica de coordinación funcional

entre los Colegios como podría ser la compartición de información, instrumentada mediante remisiones recíprocas de datos, consultas, informes o borradores sobre la forma de abordar un asunto.

El único indicio apreciado es la común inacción de los Colegios, pero tal apreciación carece de lógica, pues la misma abstención que se imputa a los Colegios aquí afectados podría hacerse a otros Colegios, al igual que a los Consejos autonómicos y al Consejo General de la Abogacía.

Por otra parte, la mera abstención de actuación no puede considerarse como indicio de conducta colusoria, pues para ello es preciso el apoyo en otros indicios complementarios, salvo riesgo de incurrir en una indebida *probatio diabolica*.

- iii) El intento de fundamentar la determinación del órgano competente para conocer del asunto en base no a la identidad y conducta de los presuntos infractores —esto es, los Colegios de Abogados— sino en la identidad del supuesto perjudicado carece de toda base legal, constituye un punto de conexión creado *ex novo* por la CNMC y conduce a vaciar de contenido las competencias de las autoridades de defensa de la competencia. Pues siendo difícil en el mundo globalizado de hoy pensar en una conducta que no pueda perjudicar a ciudadanos extranjeros u operadores internacionales, de ello no puede deducirse la competencia de la CNMC para dirimir del asunto. No se trata de negar que no haya supuestos en los que las conductas de sujetos con domicilio principal en una Comunidad Autónoma no puedan extender sus efectos a un ámbito supraautonómico, es decir, vaciar de contenido el artículo 1.2 LCCDC, pero sí afirmar la carencia de sentido de extraer de la competencia autonómica para una infracción local por el mero hecho que un ciudadano del resto del territorio estatal o extranjero se haya visto perjudicado por tal conducta; razón ésta, por la que dicho perjudicado no es punto de conexión recogido en la Ley 1/2002. En consecuencia, no debe tomarse en consideración el lugar en el que operan o de qué nacionalidad son los presuntos afectados (Bankia) sino, en primer lugar dónde se

produce la conducta (por ejemplo pacto colusorio, acuerdo colectivo, etc.) y si, aun así dicha conducta puede, al operar los presuntos infractores en un ámbito más amplio, extender sus efectos a un ámbito superior. En conclusión, las características o tipología del afectado por la supuesta práctica restrictiva de la competencia de los Colegios de que aquí se trata no puede ser tomada en consideración, al no estar prevista legalmente, a fin de determinar cuál es la autoridad competente para conocer del asunto.

- iv) Reiterando los acuerdos adoptados en el marco del Consejo de Defensa de la Competencia en 2009, se afirma estar asentada la consideración de que corresponde a los órganos autonómicos el análisis de las conductas atribuibles a los Colegios profesionales en la medida que su propio ámbito de actuación y sus efectos se circunscriben a un ámbito infraautonómico y ello tanto más cuanto que se determinó por el referido Consejo que, para supuestos como el presente (misma conducta realizada por distintos colegios profesionales en puntos geográficos dispersos) podría constituirse un grupo de trabajo con el fin de poner en común criterios y perseguir una aplicación coherente de la normativa de defensa de la competencia; grupo, en cuyo marco se resolverían de manera consensuada los problemas de instrucción al objeto de unificar criterios de actuación y de la coherencia de las conclusiones. Por tanto, si bien el acuerdo no excluye el análisis caso a caso, la referencia a éste significa comprobación de si el asunto responde a la regla general preestablecida y, en caso negativo, estudiar, conforme a los criterios legales, a quien debe corresponder la competencia. Lo que significa: el análisis caso a caso no puede ser equiparado a la posibilidad de introducir excepciones sin más. En todo caso, los criterios acordados en el seno del Consejo constituyen una concreción razonable de los puntos legales de conexión a efectos competenciales, por lo que no resulta correcto considerar que no responden a dichos puntos de conexión.
- v) Desde la perspectiva del concepto legal de consumidor y usuario (art.3 LDC), Bankia no puede ser considerada consumidor o usuario, sino como

empresario (a la luz del art. 4 LDC). Pues los hechos que originan las demandas formuladas contra Bankia y luego las Sentencias condenatorias son consecuencia de las relaciones comerciales entre dicha entidad, en tanto que empresa financiera que concede créditos hipotecarios con cláusulas abusivas a consumidores y usuarios, y estos últimos. Cualquier otra solución diluiría la especial protección dispensada por la Ley a los verdaderos consumidores y usuarios. Por tanto, ni Bankia, ni sus accionistas (propietarios de la empresa) pueden ser tomados en consideración a efecto de la aplicación del pertinente punto de conexión para determinar la autoridad de defensa de la competencia a quien corresponde el conocimiento de este asunto.

- vi) En el artículo 5 LCP (en su versión resultante de la modificación legal de 2009) hay ciertamente una referencia (en las funciones colegiales) a la protección de los intereses de los consumidores y usuarios añadida a la que ya existía a la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Pero no fue esta nueva referencia legal la que obligó a los Colegios profesionales a transformar sus "baremos orientativos" en "criterios orientativos". La adaptación se produjo como consecuencia de la prohibición de las recomendaciones sobre honorarios en el artículo 14 también introducido en 2009, lo que hizo compatible la nueva disposición adicional 4ª de la misma LCP con la elaboración de criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas. Siendo esto así, la protección de los consumidores y usuarios y la defensa de los intereses de los colegiados quedan recogidos como fines generales de los Colegios Profesionales que no dan origen a una específica obligación de hacer, frente a la concreta prohibición del artículo 14 LCP que, al exigir la eliminación de los baremos, determinó la transformación de éstos en criterios; transformación que, cuando se hizo solo de modo aparente, dio lugar a los pertinentes procedimientos sancionadores (son los casos de los Colegios de Madrid y Alcalá de Henares; procedimiento incoado por el Servicio de Defensa de la

Competencia de la Comunidad de Madrid). De esta suerte, desde 2009 hasta el momento, ninguna autoridad de defensa de la competencia ha supuesto o interpretado que de la Ley de Colegios Profesionales derive una obligación de hacer específica de los Colegios de Abogados consistente en establecer como criterio orientativo de tasación de costas una ponderación a la baja en el caso de pleitos masa, pese a que estos ya existían en el sector bancario, con la única diferencia respecto al presente caso de que eran las entidades financieras las que ejercitaban acciones hipotecarias sobre una pluralidad de consumidores, con el empleo de demandas idénticas o similares y sin rebaja alguna de honorarios en las tasaciones de costas.

- vii) Finalmente y sobre la influencia en los Letrados de la Administración de justicia, se aduce la conveniencia de aclarar que la labor de los Colegios no puede consistir en "dictar unos criterios para que los colegiados se guíen en su conducta al contratar con los clientes o realizar determinados actos profesionales", pues ello está prohibido por la LCP, que reduce la tarea de orientación de estos con respecto a los honorarios a la tasación de costas y jura de cuentas. Por ello, solo en este reducido ámbito puede concebirse la posible influencia de los criterios proporcionados por los Colegios de Abogados. Pero, siendo así que los informes de éstos -acordes con sus criterios orientativos- no vinculan a los Letrados de la Administración de Justicia ni a los revisores de las decisiones de éstos, es decir, a Jueces y Tribunales, es evidente que la conducta de los Abogados no toma como referencia tanto los citados criterios orientativos, cuanto las resoluciones que adopten los órganos jurisdiccionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Respecto de las alegaciones efectuadas por ACCO y ADCA, basadas en la no aplicación del mecanismo de asignación de asuntos, sobre las actuaciones realizadas por la Dirección de Competencia de la CNMC hasta la convocatoria de la Junta Consultiva, no procede análisis alguno de la cuestión así



inicialmente suscitada por quedar fuera de la controversia competencial, tal como ésta ha quedado definitivamente trabada.

2. Si bien la cuestión de fondo acerca de la concurrencia o no, en el caso, de conductas restrictivas o falseadoras de la libre competencia escapa desde luego a la competencia de la Junta Consultiva, no parece, sin embargo, que ésta pueda acometer el cumplimiento de su función propia, situada en el plano competencial- sin precisar previamente si efectivamente el asunto que ha dado lugar al presente conflicto se inscribe o no, *prima facie*, y en qué medida, en el mercado de servicios profesionales de dirección letrada de procesos repetitivos de reclamación de cantidades. Pues de la respuesta a tal cuestión previa depende, en definitiva, la concurrencia de un supuesto idóneo para sustentar el conflicto. Esto es así, porque:

- Aunque la denuncia inicial se refiere tanto a los Abogados, como a algunos de los Colegios que agrupan a estos profesionales, las actuaciones de ella derivadas y, consecuentemente, el conflicto competencial a que han dado lugar se circunscriben, dejando al margen los Abogados, a algunos de dichos Colegios, situados concretamente en el territorio de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Andalucía. Y estos Colegios, destinatarios únicos de las actuaciones hasta ahora realizadas por la CNMC, son Corporaciones de Derecho público que, sin perjuicio de desplegar actividades de indudable naturaleza jurídico-privada, cumplen igualmente funciones públicas y entre estas últimas podría encuadrarse la de aprobar justamente criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas por los Abogados (disposición adicional 4ª de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales; en adelante LCP). Pues entre los fines colegiales se incluye, junto al de defensa de los intereses profesionales de los colegiados, el de protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de dichos colegiados (art. 1.3 LCP), con la consecuencia de figurar entre sus funciones legales, además de la de informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales, todas las que redunden en beneficio de la



referida protección y la de velar, junto con la ética y dignidad profesional, por el respeto debido a los derechos de los particulares [art. 5, a), i) y o) LCP].

- Los argumentos y razonamientos de las partes aluden indistintamente, mezclándolos o combinándolos en diversas formas, de un lado, al ejercicio de la profesión de Abogado, que –con toda evidencia- se inscribe en el mercado por desarrollarse en régimen de libre competencia y con sujeción –desde luego en cuanto a la oferta de servicios- a la LDC conforme al artículo 2.1, párr. 2º LCP, y, en relación con tal ejercicio, a los cometidos antes aludidos de los Colegios de Abogados destinatarios de las actuaciones de la CNMC, y, de otro lado, a la tasación de costas derivada de la condena a ellas por los fallos judiciales resolutorios de los procesos dirigidos por los Abogados y en cuyo contexto éstos formulan sus minutas observando los criterios orientativos de los correspondientes Colegios y estos últimos emiten preceptivamente informe al correspondiente órgano judicial.

Con entera independencia de la naturaleza jurídica que deba atribuirse a la orientación e informe por los Colegios de Abogados de los honorarios profesionales a efectos de la tasación de costas –cuestión que no es preciso resolver en esta sede, sin perjuicio de su eventual relevancia a la hora del tratamiento del fondo del asunto-, es claro que, desde el momento de la condena en costas y el planteamiento de la tasación de éstas sobre la base de dicha condena ante el correspondiente órgano judicial, la tasación de dichas costas es, toda ella y en cuanto tal, una actividad judicial regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 241 y sgs.) y, en esa condición, ajena a la lógica propia del mercado en el que se inscribe el libre ejercicio de la profesión de Abogado y, en su caso, la actuación de las organizaciones que los agrupan. La fijación, pues, del importe definitivo de los honorarios profesionales como parte de las costas impuestas a resultas del correspondiente proceso judicial es una decisión asimismo judicial, concretamente una de ejecución del título representado por la Sentencia recaída, en modo alguno un precio libremente



convenido entre Abogado y cliente (y orientado por los criterios de los Colegios) por la prestación de los servicios de los correspondientes servicios profesionales, y las costas mismas tienen, según la jurisprudencia, naturaleza resarcitoria, operando la referida decisión judicial como título constitutivo de la obligación de satisfacerlas. Así pues, la tasación de costas no puede, en los términos expuestos, constituir legalmente el objeto de conflicto alguno de competencias entre autoridades de defensa de la libre competencia, sencillamente porque en ella no está implicada la libre competencia en el mercado a que se refiere la LDC.

La conclusión así alcanzada no significa que la tasación de costas y su lógica propia, en especial la intervención en ella, vía informe, de los Colegios profesionales, no pueda tenerse como referencia en la valoración de conductas lógicas y temporalmente anteriores a dicha tasación, pero que la tengan en cuenta. Tales conductas pueden ser desde luego la de los Abogados a la hora de contratar sus servicios con clientes, en el contexto, de la libre competencia con otros Abogados, para la dirección de procesos de las características de los entablados contra Bankia. Pues, existiendo en estos últimos cuando menos la probabilidad de condena en costas, en las aludidas conductas y, concretamente, la fijación de los honorarios, pueden tener, y tienen sin duda, influencia los criterios orientativos de los Colegios que, en su momento, deban informar en la tasación de costas por razón de la apuntada probabilidad de la condena al pago de éstas (como revela la publicidad de algunos despachos de Abogados). Es solo respecto de esa influencia en aquellas conductas y, por tanto y en esa medida, en la conducta misma de los Colegios que puede llegar a proceder una actuación de las autoridades de defensa de la competencia y a producirse, cual sucede en el presente caso, un conflicto competencial entre ellas. De donde se sigue la procedencia de la acotación del objeto del conflicto de que ahora se trata exclusivamente a la actividad colegial de orientación de la fijación de honorarios a efectos de tasación de costas en su anticipada repercusión sobre, o incidencia en, el ejercicio profesional libre de los



Abogados que asumen la dirección de procesos de reclamación de cantidades contra Bankia. Si tal repercusión o incidencia distorsiona o no efectivamente la libre competencia en el mercado de servicios de dirección letrada de procesos como los que se siguen contra dicha entidad, a pesar de que suelen contener entre sus disposiciones generales la de la ponderación –de forma conjunta con cualesquiera otros factores y si así lo demanda el caso- del trabajo efectivamente realizado y el tipo de procedimiento de que se trate para que el resultado sea proporcionado y adecuado a las circunstancias concretas, es cuestión que ya pertenece al fondo del asunto, ajeno al cometido de esta Junta Consultiva.

3. Acotado el objeto sobre el que debe entenderse trabado el conflicto de competencias, procede ya señalar que, como han expresado los representantes de la ACCO y la ADCA en la sesión constitutiva de la Junta, no existe discrepancia sobre los hechos que han dado lugar a la actuación de la CNMC a la que se han opuesto dichas autoridades autonómicas, circunscribiéndose la controversia a la validez de los argumentos aducidos por la CNMC para sostener su competencia en este concreto caso.
4. Tanto la Dirección de Competencia de la CNMC, como la ACCO y la ADCA, han invocado los criterios de asignación de casos aprobados en diciembre de 2009 por el Consejo de Defensa de la Competencia. Las autoridades autonómicas lo han hecho para aducirlos, así como su práctica a lo largo de 7 años (desde su aprobación) en el sentido de la atribución de la competencia para conocer de la conducta de los Colegios profesionales de ámbito territorial limitado, como precedente que debe ser observado igualmente en este caso. Y la Dirección de Competencia de la CNMC lo ha hecho para sostener que la referida práctica se explica –en cuanto referida a supuestos que encajan en ella- desde la regla general que se establece en los criterios en cuestión; regla general que, sin embargo, no excluye, soluciones distintas en casos como el presente de desbordamiento del ámbito autonómico.



Conforme rezan, en efecto, los criterios de asignación invocados, la regla general del conocimiento por las autoridades autonómicas de los acuerdos de los Colegios profesionales de ámbito territorial limitado se refiere a aquellos de sus acuerdos que solo puedan tener efectos en el correspondiente ámbito geográfico y está acompañada, además, de la precisión según la cual no excusa en ningún caso el análisis de las circunstancias particulares de cada caso, ni impide, por tanto, solución (en cuanto a la asignación) distinta en la medida en que las conclusiones extraídas de aquel análisis particular así lo justifiquen. Siendo esto así, los criterios del Consejo de Defensa de la Competencia, que en cualquier caso deben entenderse acordes y, por tanto, interpretarse de conformidad con ellos, sin poder enervar, así como tampoco alterar o siquiera modular, los legales de distribución de competencias en la materia, ni propugnan una aplicación en cualesquiera casos de la regla general que sientan con relación a los Colegios Profesionales, ni, por ello, pueden operar como acto propio capaz de ser opuesto a una asignación de la competencia distinta, en casos concretos, de la que resulta de dicha regla general cuando así lo demanden efectivamente las circunstancias concurrentes en dichos casos, pues los propios criterios contemplan esta última eventualidad y cualquier otra interpretación implicaría su inadmisibles prevalencia sobre el aludido esquema legal de distribución competencial.

El acuerdo de asignación de asuntos guarda relación desde luego con la previsión de grupos de trabajo como mecanismo cooperativo de las autoridades de defensa de la competencia y con la posibilidad que retiene la CNMC de comparecencia en los procedimientos instruidos por las autoridades autonómicas e impugnación, en su caso, de las decisiones por ella adoptadas. Pero tal previsión en nada puede contribuir a la solución del presente conflicto, por cuanto el objeto de éste consiste y se agota justamente en determinar a quién pertenece la competencia.

Todo lo cual nada dice sobre la bondad y acierto del acuerdo del Consejo de Defensa de la Competencia de 2009, cuyo carácter positivo está fuera de toda duda en punto a la previsibilidad y eficacia en la actuación de las instancias de

defensa de la competencia y la prevención de conflictos entre ellas. Se trata de un mecanismo sin duda a preservar, cuya utilidad y aplicación en modo alguno pretende poner en cuestión la conclusión alcanzada.

5. Los efectos directos que son capaces de producir los acuerdos y actos de los Colegios Profesionales de ámbito territorial limitado vienen acotados desde luego por el doble dato del carácter funcional de dichas Corporaciones y de la extensión de sus funciones solo a la demarcación correspondiente. Y aunque esto valga desde luego para los efectos de sus acuerdos e informes en los procedimientos judiciales de tasación de costas, ya ha quedado dicho que ésta última queda fuera, como tal, del objeto de este conflicto competencial.

La precedente elemental constatación se refiere, en todo caso y por de pronto, al plano estrictamente jurídico e incluso en este plano no impide que los acuerdos y actos colegiales, además desde luego de los Abogados efectivamente incorporados a los correspondientes Colegios como miembros ejercientes en sus respectivas demarcaciones, desplieguen su eficacia igualmente respecto de la actividad de todos cuantos otros Abogados, aun no estando colegiados en ellos (aunque sí en el del lugar de su respectivo establecimiento), realicen actos profesionales en la demarcación colegial de que se trate, asumiendo en particular la dirección letrada de procesos como los aquí considerados. Pues no puede perderse de vista que, a efectos del libre ejercicio de la Abogacía, el ámbito (el mercado) es nacional, sin perjuicio que todo Abogado que actúe fuera de la demarcación de su Colegio de establecimiento deba acomodar su comportamiento a las normas y los criterios del Colegio en cuyo ámbito opere. Como reconocen las partes en el conflicto, esta última circunstancia no enerva la competencia de ordenación del ejercicio profesional del Colegio del lugar en que éste se produce, permitiendo, no obstante, al profesional prestar servicios profesionales sin habilitación de, ni comunicación al referido Colegio del lugar, así como sin efectuar a éste contraprestaciones distintas a las de los colegiados residentes no cubiertas por la cuota colegial. Y aunque pueda ser cierto que el régimen de ejercicio de la profesión colegiada de Abogado no otorga soporte a



competencia alguna entre Colegios por cuanto los Abogados carecen, en virtud de tal régimen, de la facultad de elección de la disciplina corporativa a que sujetarse, tal ausencia de competencia es irrelevante para la resolución del presente conflicto, toda vez que no incide en los extremos determinantes para la misma.

Finalmente, de la referida constatación no cabe deducir que los acuerdos y actos colegiales no sean capaces de producir otros efectos –directos o indirectos- reales, concretamente en la dimensión económica de la actividad profesional en los términos contemplados por la LDC, específicamente los de alteración de la libre competencia. Y esta sola posibilidad basta para otorgar soporte a la aplicación de los pertinentes criterios legales de distribución competencial.

6. La actuación de la CNMC descansa sobre el primer supuesto de presunción legal (“en todo caso se considera...”) de concurrencia de la posibilidad de alteración de la libre competencia en un ámbito supraautonómico, no dígase ya el conjunto del mercado nacional; supuesto que es, en lo que aquí interesa y conforme al art. 1.2, a) LCCDC, el de conducta que pueda producir aquella alteración por poder afectar a la unidad del mercado bien sea por la dimensión del mercado afectado, bien sea por tener efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y los consumidores y usuarios.
7. Aunque la determinación de si la conducta imputada a los Colegios profesionales altera o no la libre competencia sea una cuestión de fondo en la que en esta sede no puede entrarse, no sucede lo mismo con la cuestión, planteada inicialmente por la ADCA y reiterada luego conjuntamente por ella y ACCO, de si se está o no ante una verdadera conducta capaz de producir dicha alteración. Pues la imputación consiste en una omisión o no actuación y la comisión por omisión –así se aduce- requiere una previa obligación de actuar desde una posición de garante del bien jurídico protegido que no concurre en los Colegios porque: i) no existe disposición que imponga a éstos una tal obligación, no pudiéndose considerar como tal (en términos de obligación específica de hacer) la de protección de los derechos de los consumidores del



artículo 5 LCP a la vista de la prohibición de la aprobación de baremos de honorarios en 2009, transformada por ello en la de criterios orientativos a efectos de la tasación de costas; y ii) la regulación legal de costas, que ha permanecido inalterada, lejos de atribuirles función de garantía alguna en la tasación de dichas costas, les asigna solo una función de mero informe no vinculante, siendo consecuentemente el poder judicial el legalmente encargado de evitar abusos en la tasación de costas.

Es desde luego cierto que a los órganos judiciales corresponde evitar cualquier abuso en la fijación de las costas a abonar por el condenado a ellas. Pero no lo es menos que, conforme ya se ha argumentado, el objeto lícito de las actuaciones de que se trata y, por tanto, de la competencia aquí discutida no es, ni puede ser, la tasación de costas propiamente dicha, sino la fijación de honorarios en el curso del lógico y temporalmente previo libre ejercicio de la profesión a la vista de los criterios de los Colegios y considerando la probabilidad, en el proceso, de una ulterior condena en costas (con consecuente aplicación de los criterios orientativos y la ausencia ordinaria en los informes emitidos por los Colegios de cualquier ponderación de la incidencia de las características del caso y del procedimiento seguido en el cálculo de los honorarios razonables). De otro lado, los Colegios sí tienen una obligación legal de evitar abusos en la minutación en el expresado ejercicio libre de la profesión, conforme resulta sin más, según también ya ha sido establecido, del art. 5, a), i) y o) LCP. Para extraer consecuencias de tal obligación en el asunto que aquí se trata en modo alguno es preciso que tal obligación consista en un específico deber positivo de velar con carácter general por los intereses no solo de los profesionales, sino también de sus clientes, pues basta con deducir -lo que es posible con toda lógica- la obligación, a la hora del cumplimiento de sus tareas y, en concreto, de la fijación y aplicación de criterios orientativos de honorarios a efectos de tasación de costas, de proceder en tales tareas considerando adecuada y suficientemente la debida protección de los intereses de los usuarios de los servicios profesionales o de los que deban satisfacer sus honorarios. De lo que



se sigue, a su vez, que no puede negarse suficiente consistencia a la apreciación de que el establecimiento y mantenimiento de criterios en los que –más allá de las disposiciones generales sobre ponderación de las circunstancias concretas, no se hace específica referencia a los procesos repetitivos del tipo de los entablados en este caso contra Bankia, así como la aplicación continuada de dichos criterios (en los informes emitidos en la tasación de costas) sin consideración a la referida ponderación y, menos aún, a la de la incidencia en el trabajo profesional del carácter repetitivo de los procesos, constituye al menos un posible indicio de conducta capaz de alterar la libre competencia. Circunstancia ésta que es bastante a los efectos de la resolución del conflicto planteado.

Lo dicho debe entenderse sin perjuicio, como ya se ha avanzado, de la naturaleza jurídica de la fijación colegial de criterios orientativos de los honorarios profesionales a efectos de la tasación de costas y la sede procedente, en su caso, para su cuestionamiento; cuestión ésta que, sin embargo, desborda el objeto del conflicto competencial y que deberá ser resuelta, de estimarse así procedente, al tratar el fondo del asunto.

8. En la medida en que la posibilidad de la alteración de la libre competencia más allá de los correspondientes ámbitos autonómicos se hace descansar en la repetición o reiteración en los diferentes Colegios profesionales de los criterios orientativos que padecen, por omisión, idéntico defecto, resulta relevante para la resolución del presente conflicto el argumento de ACCO y ADCA a cuyo tenor la similitud entre conductas, de un lado, no es noción idéntica a la de coordinación de las mismas y, de otro lado, no integra criterio legal alguno (en la LCCDC) de distribución competencial y, sobre ello, en el presente caso no existe indicio suficiente sobre la coordinación de los Colegios entre sí, pues ni se ha detectado mecanismo alguno orgánico a tal efecto, ni el empleo de cualesquiera otros instrumentos con el mismo fin (siendo el único dato la abstención en todos ellos de la consideración de casos como el de Bankia). No existiendo, pues, hecho alguno que otorgue soporte a la imputación, ésta misma es improcedente por implicar la exigencia de una



indebida prueba negativa o diabólica. Tratándose de nociones diferentes, de la mera repetición de conductas similares a la apreciación de un alcance supraautonómico hay, pues, un salto indebido.

Más allá de la coincidencia o no de las nociones de similitud y coordinación de conductas, de lo que aquí se trata es el de la repetición de éstas en análogos términos en los Colegios afectados por las actuaciones; repetición, que constituye un dato objetivo perfectamente constatable y que nada dice por sí solo, a título de indicio, sobre la consistencia de la imputación inicial que pueda efectuarse sobre su base. En efecto, la cuestión acerca de si el establecimiento y mantenimiento por los Colegios de que se trata de unos criterios orientativos de contenido sustancialmente coincidente y en los que - sin perjuicio de la alusión genérica a la ponderación de las circunstancias del caso- concurre el dato común de faltar toda referencia a la minutación de honorarios en los procesos del tipo de los seguidos contra Bankia constituye justamente el objeto de la investigación que ha de ser llevada a cabo por la autoridad de defensa de la competencia que sea legalmente competente en el caso a fin de determinar si, en efecto, la conducta en cuestión, por sus características, altera o no la libre competencia. Por tanto, en este momento y esta sede lo único decisivo es si la o las conductas de los Colegios pueden, es decir, si, por razón de los datos iniciales o aparentes, son potencialmente idóneas, caso de que lleguen a confirmarse, para producir la aludida alteración. Y desde este punto de vista, no es posible negar *a priori* -dada la redacción del art. 1.2, a) LCCDC- tal potencialidad a la o las conductas de que aquí se trata, sin perjuicio de lo que pueda resultar del examen de los criterios relativos a la dimensión del mercado afectado y de los efectos sea sobre los potenciales competidores, sea sobre los consumidores o usuarios; examen, que se aborda a continuación. Debe recordarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 208/1999, 12/2003, de 19 de junio; 157/2004, de 23 de septiembre; y 71/2012, de 16 de abril) las facultades en materia de defensa de la competencia corresponden al Estado siempre que la práctica restrictiva

*pueda* alterar -en modo alguno que efectivamente altere- la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional).

La utilización en esta fase del expresado dato, a efectos indiciarios, en modo alguno puede considerarse, por tanto, como indebida imposición de una carga probatoria negativa imposible, toda vez que ha de ser en la investigación que se efectúe donde se aporten datos que consoliden o, en su caso, desmientan el indicio y se pueda, consecuentemente, efectuar la pertinente proposición de prueba en contrario. Tampoco es capaz de desvirtuar la conclusión alcanzada la alusión a la supuesta inconsecuencia de no dirigirse las actuaciones contra todos los Colegios en los que concurra idéntica circunstancia por lo que hace a los criterios orientativos de los honorarios. Pues, además de que el lugar de tal alegación es más bien el del fondo del asunto, la existencia de iguales o parecidas conductas de otros Colegios y, por ello, susceptibles de idéntico reproche indiciario en nada afecta a la legalidad de la actuación contra la de los Colegios que sí son objeto de las actuaciones que han dado lugar al conflicto.

9. Desde un punto de vista económico no puede negarse que los sobrecostes denunciados (por exceso en los honorarios presentados a efectos de tasación de costas) afectan, de un lado, directamente a Bankia en tanto que usuaria forzada, en los correspondientes procesos entablados en su contra, de los servicios de dirección letrada y condenada, además y en dichos procesos, en costas y, por lo tanto, a asumir los aludidos supuestos sobrecostes, es decir, como parte demanda en procesos en los que las direcciones letradas de los contendientes han sido elegidas en el mercado (nacional) de servicios profesionales, y, de otro lado y por efecto derivado de la aludida asunción de los sobrecostes, a los accionistas de la entidad financiera e, incluso, a los españoles en general, así como, en último término, a los clientes que apelan a sus servicios, por cuanto dicha entidad está en mano pública y opera en un mercado, el financiero, que es único y nacional, de modo que sus accionistas y sus clientes están distribuidos aleatoriamente por el territorio nacional. Estas circunstancias, capaces por sí solas para fundamentar la apreciación de la concurrencia del pertinente criterio legal de distribución competencial (tener



la conducta efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios), no resultan desvirtuadas por ninguno de los argumentos aducidos por las autoridades autonómicas. Pues, en primer lugar, si bien es cierto que –en los términos de los artículos 3 y 4 LDC- Bankia debe tenerse por empresario en el mercado financiero en el que despliega su giro o tráfico, tal consideración vale en el contexto justamente de tal giro o tráfico, pero en modo alguno en el mercado de los servicios profesionales de asesoramiento jurídico y dirección letrada para la defensa de sus intereses en contenciosos judiciales no suscitados por la entidad; contexto éste otro en el que operan en otra condición, sin que ello suponga dilución alguna de la categoría legal de consumidor y usuario. Y en segundo lugar y complementado lo ya avanzado respecto al alcance de los efectos de los acuerdos colegiales, éstos se despliegan no solo sobre los colegiados en la Corporación en cuyo ámbito se produzca el correspondiente proceso, sino también sobre cuantos Abogados inscritos en otros Colegios actúen, sin embargo, en dicho ámbito, toda vez que el ejercicio de la profesión de Abogado es de ámbito nacional (sin perjuicio del deber de colegiación en uno de los Colegios existentes); con la consecuencia de que no cabe excluir que los criterios orientativos de los diferentes Colegios puedan llegar a producir efectos en el campo de la competencia entre Abogados por la dirección de los procesos de que se trata, que desbordan las respectivas demarcaciones colegiales, sin perjuicio de que los actos concretos de minutación se produzcan y desplieguen sus efectos desde luego dentro de tales demarcaciones. En tercer lugar, si bien es cierto que toda conducta capaz de alterar la competencia tiene efectos sobre los consumidores y usuarios y que, por tanto, no basta –para justificar la competencia en el asunto- la mera invocación genérica de tales efectos, también lo es que en el presente caso la Dirección de Competencia de la CNMC no se ha limitado a una tal simple invocación, ofreciendo argumentos para sostener cómo, sobre quien y con que alcance se producen los efectos invocados, no siendo desde luego exigible, en el presente estadio de la cuestión, una mayor acreditación de la realidad de los mismos.



10. Por último, debe considerarse que concurre también en el caso el criterio legal del mercado, de dimensión supraautonómica, afectado. La identidad del perjudicado por los sobrecostes resultantes de honorarios supuestamente excesivos sancionados en sede de tasación de costas, es decir, Bankia en cuanto entidad actuante en el mercado financiero nacional no puede ser en modo alguno, tal como razonan las autoridades autonómicas de defensa de la competencia, factor determinante al respecto, ni constituye criterio válido de distribución competencial por inexistencia de base legal al efecto. Pero que esto sea desde luego así no excluye, como razona la Dirección de Competencia de la CNMC, la consideración de la referida identidad como hecho real productor de efectos asimismo reales, de los que no resulta lícito prescindir para valorar la situación desde la perspectiva de la salvaguarda de la libre competencia. Dicho de otro modo, las características de Bankia y de la gestión de la OPA, con las consecuencias que ha tenido y sigue teniendo en el orden de contenciosos ventilados, en su caso, ante órganos judiciales distribuidos por toda la geografía nacional, pueden tener relevancia decisiva en orden a la determinación, siempre difícil, del mercado de referencia (en cuanto a los servicios profesionales de asesoramiento jurídico y dirección letrada de los procesos), tanto desde el punto de vista de lo en él ofertado y demandado, como desde el de su ámbito geográfico.

Pues ocurre que cabe estimar que la conjunción, de un lado, de la emergencia del planteamiento de gran número de demandas y, por tanto, procesos a resultas de operaciones llevadas a cabo por entidades financieras (entre ellas Bankia) que operan en un mercado nacional en las que existe gran cantidad de personas afectadas a lo largo de todo el territorio nacional y, de otro lado, la existencia de libre competencia para la prestación de servicios de asesoramiento y dirección letrada asimismo en el ámbito nacional, ha dado lugar -como desde luego permite suponer la acción publicitaria desplegada por algunos despachos de Abogados- a la emergencia de un calificable como específico mercado de, al menos potencialmente, igual dimensión de tales



servicios precisamente por lo que hace a los procesos antes aludidos; mercado, en el que -en la medida en que en los procesos judiciales en cuestión quepa esperar razonablemente la condena en costas- tampoco cabe excluir la influencia de los criterios orientativos fijados por los Colegios de Abogados en la fijación ofertada y convenida de los honorarios y, por tanto, en la libre competencia entre Abogados. En la medida en que en todos los casos el tipo de problema de que debe hacerse cargo el Abogado y, por tanto, el servicio que éste ha de prestar es el mismo en todos los procesos, es decir, se cumple la homogeneidad de lo ofertado y demandado no puede apreciarse desde tal perspectiva segmentación territorial alguna, vía localización de la prestación, del aludido mercado. Sobre ello y desde la dimensión geográfica de tal mercado, es decir, del que resulta la no alteración significativa por la distancia entre lugar de residencia de los oferentes y demandantes y el de prestación del servicio de las condiciones que inciden en la contratación de éstos, la realidad del ejercicio actual de la profesión de Abogado, incluso en lo que respecta a la dirección letrada de procesos, corrobora desde luego cuando menos la posibilidad de que dicho ámbito no sea estrictamente local y ni siquiera autonómico. Y siendo esto así, es clara la dimensión del mercado en este caso afectado y, con ella, la competencia de la CNMC para conocer del asunto que ha motivado este conflicto.

### III. CONCLUSIÓN.

En virtud de los fundamentos expuestos procede concluir que la competencia para conocer del asunto objeto del presente conflicto corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

Luciano Parejo Alfonso  
Presidente de la Junta Consultiva.