

RESOLUCION

**Expte. SAMAD/04/2016 ICAM COLEGIACION
SALA DE COMPETENCIA**

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Josep Maria Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 26 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador SAMAD/04/2016 ICAM COLEGIACION, incoado por la Dirección General de Economía y Política Financiera (en adelante, DGEPP, actualmente Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad –DGEEC– en virtud del Decreto 126/2017, de 24 de octubre) de la Comunidad de Madrid contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de denuncia (folios 2 a 9) de [REDACTED] (en adelante, el denunciante), contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En dicho escrito, el denunciante solicita como medidas cautelares la imposición al ICAM de la colegiación del denunciante y/o la imposición de la aceptación y/o la tutela en la tramitación sumaria de la solicitud de reincorporación.

2. En posterior trámite de asignación de competencias se determinó por la Dirección de Competencia de la CNMC y por la DGEPP que, sin entrar a valorar el fondo de si las conductas descritas suponen una infracción o no de la LDC, los órganos competentes para conocer de las actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, son los correspondientes a la Comunidad de Madrid.
3. El 14 de diciembre de 2016 la DGEPP dirigió un escrito de aclaración al denunciante sobre todos aquellos trámites que requiere la propuesta y adopción de medidas cautelares (folios 24 a 29). Con fecha 2 de enero de 2017 tuvo entrada en la DGEPP un escrito de contestación del denunciante de 20 de diciembre de 2016 (folios 30 y 31).
4. El 13 de enero de 2017 tuvo entrada en la DGEPP el expediente original remitido por la Dirección de Competencia.
5. En la misma fecha, se realizó una información reservada de conformidad con el artículo 49.2 de la LDC (folios 32-40) y se instó la colaboración del Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, CGAE, folios 41-52) y del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid (en adelante, CCACM) ex artículo 39.1 de la LDC (folios 53-64).
Con fecha 1 de febrero de 2017 tuvieron entrada las contestaciones del CCACM (folios 65 a 90) y del CGAE (folios 91 a 95) y, con fecha 7 del mismo mes y año la del ICAM (folios 96 a 104).
6. El 23 de febrero de 2017, la DGEPP acordó la incoación de un expediente sancionador. Dicho acuerdo de incoación fue notificado a los interesados, con traslado de la denuncia en el caso del ICAM (folios 107 a 109 y 110 a 121).
7. Con fecha 7 de marzo de 2017, la DGEPP elevó al Consejo de la CNMC el expediente de referencia para que este último se pronunciara sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el denunciante. Dicha propuesta fue elevada de nuevo por parte de la DGEPP, a requerimiento de la CNMC, con fecha 29 de marzo de 2017, incluyendo propuesta estimatoria de las medidas cautelares solicitadas, de conformidad con el artículo 54 de la LDC.

Con fecha 18 de mayo de 2017 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió desestimar las medidas cautelares propuestas por el denunciante.

8. El 20 de abril de 2017, la DGEPP formuló el pliego de concreción de hechos (PCH), de conformidad con los artículos 50.3 de la LDC y 33.1 del RDC (folios 124 a 159 y 160 a 195).



El ICAM formuló sus alegaciones al PCH mediante escrito de 10 de mayo de 2017 (folios 201 a 209)

9. Con fecha 29 de mayo de 2017, la DGEPF realizó un segundo requerimiento de información al ICAM (folios 210 a 216), recibiendo la correspondiente contestación con fecha 27 de junio de 2017 (folios 217 a 220).
10. Con fecha 5 de julio de 2017, la DGEPF decretó el cierre de la fase de instrucción, de conformidad con el artículo 33 del RDC (folios 221 a 222 y 223 a 224).
11. El 7 de julio de 2017, la DGEPF formuló la propuesta de resolución (PR) del presente expediente en cumplimiento de los artículos 50.4 de la LDC y 34.1 del RDC, proponiendo declarar acreditada una infracción del artículo 1.1 de la LDC (folios 225 a 270 y 271 a 316).

Mediante escritos de 25 y 27 de julio de 2017, ambos con registro de entrada de 28 del mismo mes, el ICAM y el denunciante presentaron sus alegaciones a la PR (folios 317 a 322 y 323 a 336, respectivamente).

12. Con fecha 5 de octubre de 2017, la DGEPF elevó al Consejo de la CNMC la PR, en cumplimiento de los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC (folios 343 a 389).
13. Con fecha 6 de noviembre de 2017, el denunciante solicitó acceso al expediente administrativo que tuvo lugar el 14 del mismo mes (folios 391 a 393 y 394 a 397).
14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión del día 26 de julio de 2018.
15. Son interesados:
 - El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).
 - D. [REDACTED]

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente sancionador, tal y como consta en el PCH y la PR:

II.1. Denunciante

D. [REDACTED] licenciado en Derecho por la Universidad de Alcalá en 2012 y colegiado como abogado no ejerciente en el ICAM entre septiembre de 2012 y octubre de 2014.

II.2. Denunciado

El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, entre los que destacan la ordenación del ejercicio de la abogacía y su representación exclusiva y la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados.

El número de abogados colegiados ejercientes en el ICAM, según el censo que figura en la página web www.abogacia.es¹ (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2017 ascendió a 77.425, siendo 38.129 residentes y 5.496 no residentes, a los que se suman 33.800 abogados no ejercientes.

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

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

3.1. Mercado de producto

El mercado relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 "Actividades Jurídicas") en el mercado geográfico citado en el apartado siguiente, en cuanto se pudiera ver afectado por la aplicación efectuada por el ICAM de la normativa de acceso a dicha actividad.

3.2. Mercado geográfico

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

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

¹ Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2017/02/28/censo-numerico-de-abogados/>

IV. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

En el presente apartado se realizará una revisión de la normativa relativa al acceso a la profesión de abogado constituida por las siguientes normas:

- Ley 34/2006, de 30 de octubre, de Acceso a profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales (en adelante, Ley de Acceso), modificada en su disposición adicional 1ª por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre² (en adelante, Ley Ómnibus) y en su artículo 2, disposiciones adicionales 8ª y 9ª y en su disposición transitoria única por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Ley de Mediación).
- Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (en adelante, Reglamento de Acceso), modificado por la el Real Decreto 150/2014, de 7 de marzo afectando a sus artículos 17 y 20.
- Orden PRE/2498/2015, de 24 de noviembre, por la que se convoca la prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado para el año 2016 (en adelante, Orden de convocatoria).

4.1. Ley 34/2006, de 30 de octubre, de Acceso a profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales

En lo que atañe al presente expediente, la Ley de Acceso regula las condiciones para la obtención del título profesional de abogado, siendo necesario este título profesional para ejercer la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado (artículo 1.2 de la Ley de Acceso).

Según dispone el apartado 4 del mismo artículo 1 la obtención del título profesional de abogado es requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales de España.

Para la obtención del citado título profesional de abogado se requiere estar en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o el de grado que lo sustituya y acreditar su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente especialización mediante un curso de formación acreditado conjuntamente por los

² Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

ministerios con responsabilidades en Justicia y Educación junto a la superación de una evaluación estatal (artículo 2.1).

Los cursos de formación para abogados podrán ser organizados e impartidos por universidades públicas o privadas y por escuelas de práctica jurídica creadas por los colegios de abogados y homologados por el Consejo General de la Abogacía (artículo 3).

Las prácticas externas deberán constituir la mitad del contenido de los citados cursos de formación, realizándose bajo la tutela de un abogado que haya ejercido durante más de cinco años (artículo 6).

Finalmente, el artículo 7 de la Ley regula que la evaluación de la aptitud profesional culmina el proceso de capacitación y la prueba es convocada conjuntamente por los Ministerios con responsabilidades en Justicia y Educación, oídas las Comunidades Autónomas, el Consejo de Coordinación Universitaria y el Consejo General de la Abogacía Española. La prueba tiene un contenido único para todo el territorio español en cada convocatoria, una periodicidad mínima anual y no puede establecer un número limitado de plazas.

La Ley de Acceso entró en vigor a los cinco años de su publicación en el BOE (esto es, el 31 de octubre del 2011).

En su disposición adicional octava³, bajo la rúbrica licenciados en Derecho, señala lo siguiente:

Los títulos profesionales que se regulan en esta Ley no serán exigibles a quienes obtengan un título de licenciado en Derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, siempre que, en el plazo máximo de dos años, a contar desde el momento en que se encuentren en condiciones de solicitar la expedición del título oficial de licenciado en Derecho, procedan a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes.

Igualmente puede destacarse el contenido de su disposición transitoria única:

1. Los títulos profesionales regulados en esta norma no serán exigibles a quienes ya estuvieran incorporados a un colegio de abogados o procuradores, como ejercientes o no ejercientes, en el momento de la entrada en vigor de la presente ley.

2. Los títulos profesionales regulados en esta ley tampoco serán exigibles a quienes, sin estar incorporados a un colegio de abogados o procuradores a su entrada en vigor, hubieran estado incorporados antes de su entrada en vigor, como ejercientes o no ejercientes, durante un plazo continuado o discontinuo no inferior en su cómputo total a un año, siempre que procedan a colegiarse

³ Redacción dada por la disposición final 4.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

antes de ejercer como tales y no hubieran causado baja por sanción disciplinaria.

3. Quienes en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley se encontrarán en posesión del título de licenciado o grado en Derecho o en condiciones de solicitar su expedición y no estuvieran comprendidos en el apartado anterior, dispondrán de un plazo máximo de dos años, a contar desde su entrada en vigor, para proceder a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes, sin que les sea exigible la obtención de los títulos profesionales que en ella se regulan.

4.2 Reglamento de la Ley 34/2006, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, aprobado por Real Decreto 775/2011, de 3 de junio.

La disposición final segunda de la Ley de Acceso habilita el desarrollo reglamentario de la misma. En aplicación de dicha habilitación se aprobó el Reglamento de Acceso, por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio.

La exposición de motivos del Reglamento de Acceso indica que, para alcanzar el objetivo de una capacitación profesional especialmente cualificada, la Ley de Acceso establece un sistema de formación en la excelencia que tiene tres pilares básicos: la realización de un curso formativo específico, el desarrollo de un período de prácticas externas y la realización de una evaluación de la aptitud profesional que culmina el proceso de capacitación con carácter previo a la inscripción en el correspondiente colegio profesional.

La calificación final de la evaluación es solo la de apto o no apto y resulta de una medida ponderada entre el 70% de la obtenida en la evaluación y el 30 % de la obtenida en el curso de formación.

Ejemplo reciente de esta evaluación final es la Orden de convocatoria citada anteriormente, y en donde se recuerda como requisitos de los candidatos: a) estar en posesión del título de licenciado en Derecho, graduado en Derecho o de otro título equivalente; b) haber superado los cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarias para el ejercicio de la profesión de abogado, y el período de prácticas externas tuteladas, acreditados conjuntamente, y c) ser mayor de edad y no estar inhabilitado para el ejercicio de la profesión de abogado.

La participación en la prueba es gratuita.

V. HECHOS ACREDITADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto la recabada en las actuaciones de investigación llevadas a cabo por la DGEEC como la procedente

de las contestaciones del ICAM a los requerimientos de información formulados por el órgano de instrucción, se consideraron acreditados los hechos expuestos por este en el PCH y recogidos en la PR que son, de forma resumida, los que se exponen a continuación.

El denunciante se licenció en Derecho por la Universidad de Alcalá en la primavera del año 2012 procediendo a la colegiación como abogado no ejerciente en el ICAM en septiembre del mismo año 2012.

Dos años después el denunciante canceló la colegiación a solicitud propia y de forma voluntaria en el mes de octubre del año 2014, debido a la dificultad para afrontar la cuota del colegio.

Pasados otros dos años, el 8 de septiembre de 2016, el denunciante solicitó información al ICAM para la reincorporación como colegiado. El Servicio de Atención al Colegiado del ICAM respondió en la misma fecha indicando que no podía reincorporarse "*porque le afecta la Ley*", entendiendo el denunciante que la referida Ley es la Ley 34/2006, de Acceso a profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales, modificada por la Ley de Mediación).

Tras efectuar consulta al CGAE y obtener respuesta de dicho Consejo, el denunciante remitió nueva solicitud de colegiación al ICAM a través de correo electrónico del 14 de septiembre de 2016.

Con fecha 10 de octubre de 2016 el denunciante recibió respuesta del Director de Servicios Jurídicos del ICAM en la que se manifiesta que dado que el denunciante se había colegiado en septiembre de 2012, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Acceso (31 de octubre del 2011), el ICAM considera que su exención del título profesional de abogado se produjo como consecuencia de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso introducida por la Ley de Mediación (vigente desde el 27 de julio de 2012):

"Los títulos profesionales que se regulan en esta Ley no serán exigibles a quienes obtengan un título de licenciado en Derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, siempre que en el plazo máximo de dos años, a contar desde el momento en que se encuentren en condiciones de solicitar la expedición del título oficial de licenciado en Derecho, procedan a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes."

Para el ICAM, quienes hacen uso de esta disposición no ostentan el "derecho adquirido" y *sine die* de colegiarse con exención del título profesional de abogado en los supuestos de que causara baja en el Colegio y pretendiese en el futuro una nueva colegiación, pues ésta no es continuación de la colegiación precedente, que se habría extinguido por la baja colegial.

El ICAM entiende que la Ley de Acceso contempla a modo de "derecho adquirido" a colegiarse con exención del título profesional de abogado a quienes ya estaban

colegiados el 31 de octubre de 2011, y ello en virtud de la disposición transitoria única de la misma Ley donde se recoge en su apartado 1º una "exención" de este título:

"Los títulos profesionales regulados en esta norma no serán exigibles a quienes ya estuvieran incorporados a un colegio de abogados o procuradores, como ejercientes o no ejercientes, en el momento de la entrada en vigor de la presente ley."

Para el ICAM el apartado transcrito contempla un supuesto de exención del título profesional de abogado, que como requisito imprescindible para la colegiación impone el artículo 1.4 de la Ley de Acceso. En opinión del ICAM tal exención debe operar para el supuesto de que –de no existir dicha exención– el título profesional citado sería requerido, pues para el citado Colegio resulta obvio que no cabe eximir de algo que no es exigible. Por ello, siempre en la interpretación manifestada por el ICAM, ese supuesto no puede ser otro que el de una pretendida colegiación estando ya en vigor la Ley de Acceso por quien ya estuvo colegiado el 31 de octubre de 2011. Señala el ICAM que esto mismo se aplicaría para aquellos que no estaban colegiados el 31 de octubre de 2011 pero sin embargo lo estuvieran con anterioridad durante al menos un año y no hubieran causado baja por sanción disciplinaria tal y como recoge la citada disposición transitoria única en su apartado 2º:

"Los títulos profesionales regulados en esta ley tampoco serán exigibles a quienes, sin estar incorporados a un colegio de abogados o procuradores a su entrada en vigor, hubieran estado incorporados antes de su entrada en vigor, como ejercientes o no ejercientes, durante un plazo continuado o discontinuo no inferior en su cómputo total a un año, siempre que procedan a colegiarse antes de ejercer como tales y no hubieran causado baja por sanción disciplinaria."

El ICAM considera que estas previsiones obedecen al hecho cierto de que quienes se encuentran incluidos en los referidos apartados 1º y 2º de la disposición transitoria única de la Ley de Acceso se colegiaron en su momento acreditando el único título oficial a la sazón exigible, esto es, el título universitario de licenciado o grado en derecho, pues el título profesional de abogado no existía en aquellos momentos.

Por otro lado, y respecto al artículo 13.2 c) del Estatuto General de la Abogacía al que apela también el denunciante:

"c) Por Ley a tenor de lo establecido en los artículos 36 y 149.1.30 de la Constitución, se podrán establecer fórmulas homologables con el resto de los países de la Unión Europea que garanticen la preparación en el ejercicio de la profesión. En todo caso estarán exceptuados de dicho régimen los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, en el ámbito civil o militar, que hayan superado los correspondientes concursos u oposiciones de ingreso, para cuya concurrencia hayan acreditado la licenciatura en derecho y hayan tomado posesión de su cargo, así como

quien haya sido con anterioridad abogado ejerciente incorporado en cualquier Colegio de Abogados de España."

El ICAM señala que la Ley a la que se remite el citado precepto es la Ley de Acceso y que, aun en el caso de que se entendiere que dicho precepto se encuentra en vigor tras la Ley de Acceso (pues esta no lo deroga, al menos de forma expresa), lo cierto es que la exención que el mismo prevé se contempla respecto de quienes hubieran sido colegiados ejercientes, circunstancia que no concurre en el denunciante, pues su situación en el ICAM fue, desde su colegiación (17 de septiembre de 2012) y hasta su baja (31 de octubre de 2014), como no ejerciente.

En el escrito que en su momento remitió al CGAE el denunciante, aquel le indica que, en los casos de la obtención de la licenciatura en derecho con posterioridad al 31 de octubre de 2011, a fin de que no sea de aplicación el sistema de acceso a la profesión previsto en la Ley de Acceso, se dispone de un plazo de dos años para colegiarse desde el momento en que se pueda solicitar la expedición del título de licenciado: *"sin que la Ley determine plazo alguno de permanencia en la colegiación."*

Finalmente indica el denunciante:

"Después de la anterior construcción interpretativa para justificar la negativa del ICAM de proveer al denunciante con la información necesaria para presentar una solicitud de reincorporación al mismo, todos los esfuerzos de contactar con el ICAM por su parte, a través del correo electrónico, han sido ignorados hasta la fecha."

Como ya se ha indicado, con fecha 29 de mayo de 2017, el órgano instructor realizó un segundo requerimiento de información al ICAM en relación al número de posibles afectados por las conductas investigadas, solicitando los siguientes datos:

- número de colegiados en el ICAM que, habiendo obtenido el título de licenciado de derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Acceso, solicitaron en el plazo de dos años previsto en la disposición adicional octava su colegiación en el ICAM y a fecha presente siguen de alta en el ICAM.
- número de colegiados en el ICAM que, habiendo obtenido el título de licenciado de derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Acceso, solicitaron en el plazo de dos años previsto en la disposición adicional octava su colegiación en el ICAM y a fecha presente se encuentra de baja respecto al ICAM.
- Denegaciones ex disposición adicional octava efectuadas por parte de cualesquiera de los órganos (unipersonales y/o colegiados) del ICAM, respecto a colegiados que se hubiesen dado de baja en el ICAM u otros colegios de Abogados y hubiesen solicitado posteriormente su alta en el ICAM.

En su respuesta de 27 de junio de 2017 el ICAM respondió que *"como consecuencia de no tener instaurado informáticamente el elemento necesario, es imposible para el ICAM dar respuesta a las dos primeras preguntas de la Información solicitada"*.

Adicionalmente, en relación a la tercera pregunta (denegaciones ex disposición adicional octava efectuadas por el ICAM), el Colegio informa que *"su Junta de Gobierno ha adoptado dos acuerdos de denegación de colegiación a dos personas que en su día se colegiaron como no ejercientes al amparo de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso y que causaron baja, acuerdos susceptibles de recurso de alzada ante el Consejo de Colegio de Abogados de la Comunidad de Madrid y, en su caso, de ulterior recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid"*.

Finalmente, el ICAM informa de que *"la consideración de "derecho adquirido", como argumentación meramente jurídica, la predica esta Corporación prima facie de los supuestos que contempla los apartados 1ª y 2ª de la disposición Transitoria Única de la Ley de Acceso en atención a su redacción y consecuencia de que los mismos prevén el supuesto de colegiados en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Acceso y de personas que estuvieron colegiadas en su momento antes de la referida fecha"*

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

Conforme a lo dispuesto en la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid⁴, desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, modificado por el Decreto 126/2017, de 24 de octubre, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera, -DGEPF- (actualmente Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad -DGEEC- en virtud del Decreto 126/2017, de 24 de octubre).

⁴ BOCM de 29 de diciembre de 2011.

En función de lo dispuesto en las normas citadas, en los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y en la disposición transitoria única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada DGEEC, dependiente de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en el Consejo de la CNMC.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que "(l)a Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/12013, de 4 de junio".

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DGEEC, que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si la práctica investigada constituye una infracción contraria al Derecho de la Competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, que introduce barreras de acceso no previstas legalmente al ejercicio de la profesión de abogado.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, la conducta imputada al ICAM se ha desarrollado bajo la actual LDC.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en la propuesta de resolución de procedimiento sancionador remitida por la DGEEC a esta Sala el 5 de octubre de 2017, el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos, propone:

"Para la DGEPE las conclusiones como consecuencia de los apartados anteriores son las siguientes:

- *Que el comportamiento analizado del ICAM debe ser tipificado como decisión colectiva constitutiva de infracción ex art 1. 1 de la LDC;*
- *Que la infracción debe ser considerada muy grave ex art. 62.4 a) de la LDC.*
- *Y que de dicha conducta resulta responsable como sujeto infractor el ICAM."*

La DGEEC expone en el PCH que la denegación por parte del ICAM de la pretensión del denunciante de volver a colegiarse sin realizar prueba de acceso, tras haberse dado de baja como colegiado no ejerciente en octubre de 2014, no se encuentra debidamente justificada y da lugar a una infracción del art 1.1 de la LDC. Para la DGEFP, el expediente instruido recoge una diferencia interpretativa entre el denunciante y el ICAM con respecto a la disposición adicional octava de la Ley de Acceso y a la consideración de la colegiación inicial como derecho adquirido. Según la DGEFP la interpretación del ICAM, constituye una infracción del art 1.1 de la LDC.

En la PR, en respuesta a las alegaciones del ICAM, la DGEEC manifiesta que *"los pronunciamientos previos del Director de los Servicios Jurídicos del ICAM (folio 4 del expt), de la Decana del ICAM (folios 93 y 94 del expt) y de un Letrado en nombre y representación del ICAM (folio 198 del expt.), junto a los dos acuerdos de la Junta de Gobierno (folios 200 a 216 del expt.) y la interpretación del "derecho adquirido" tan solo vinculado a la disposición transitoria única, es suficiente para considerar acreditada la existencia de un criterio oficial por parte del ICAM en la interpretación de la disposición adicional octava que implica la antijuridicidad de la decisión colectiva y una aptitud de la misma para restringir la competencia.*

La existencia de este criterio interpretativo por parte del ICAM de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso, implica que, aquellos que se diesen de alta en un plazo de dos años con el fin de eximirse del título profesional de abogado y que posteriormente decidiese darse de baja y solicitase una nueva alta más adelante, como se reconoce en los dos supuestos de denegación de la Junta de Gobierno del ICAM, se verían obligados a la obtención del título profesional de abogados cualesquiera que fuese su práctica jurídica previa ante los tribunales.

Por otro lado, se debe recordar que es suficiente que la práctica tenga aptitud para restringir la competencia, una capacidad potencial sin necesidad de acreditar unos efectos reales. En este sentido, se ha procedido a un segundo Requerimiento de información Reservada al ICAM.

Respecto a la inexistencia de actos administrativos que alega el ICAM, huelga señalar que las conductas anticompetitivas pueden derivar de normas, actos, actuaciones materiales, declaraciones y otras prácticas, como demuestra la casuística de las resoluciones de la extinta CNC y de la actual CNMC".

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene la DGEEC, procede declarar la existencia de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, de la que es responsable el ICAM, consistente en introducir barreras de acceso no previstas legalmente al ejercicio de la profesión de abogado.

IV.1. Antijuridicidad de la conducta

El artículo 1.1.c) de la LDC prohíbe *"todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional"*

En la presente evaluación de la antijuridicidad corresponde a la Sala valorar si la conducta investigada llevada a cabo por el ICAM, tal y como ha sido descrita por la DGEEC en el PCH y la PR, constituye una infracción del precepto mencionado.

Esta Sala de Competencia constata que el presente expediente contiene elementos probatorios suficientes para acreditar que dicha conducta constituye una restricción injustificada de la competencia, sin que las alegaciones formuladas por el ICAM a lo largo del expediente hayan demostrado la legalidad de su conducta. A continuación, se exponen los motivos por los que se llega a tal conclusión.

a) Sometimiento de la actividad de los colegios profesionales a la LDC

Los colegios profesionales, en virtud de lo establecido en el artículo 2.4 de la LCP están sometidos a la normativa de defensa de la competencia, incluso en el ejercicio de sus funciones públicas, tal y como expuso el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de noviembre de 2008 (recurso 5837/2005). El Tribunal Supremo ha confirmado este sometimiento en sentencias posteriores como la sentencia de 2 de junio de 2009 (recurso 5763/2006), de 26 de abril de 2010 (recurso 3359/2007) o de 29 de julio de 2015 (recurso 3964/2012).

El ICAM alega que los acuerdos de denegación de colegiación investigados en el expediente son susceptibles de recurso de alzada ante el Consejo de Colegio de Abogados de la Comunidad de Madrid y, en su caso, de ulterior recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. Señala el ICAM que la cuestión debería dilucidarse en sede jurisdiccional, tras el agotamiento de la vía administrativa, en el ejercicio de los recursos contra un acto administrativo, en este caso, la eventual resolución denegatoria de la colegiación. Para el ICAM, el denunciante no ha optado por esta vía fiscalizadora de las actuaciones administrativas, si no por una vía indirecta, y en su opinión en fraude de Ley, de presentar directamente denuncia ante las autoridades de defensa de la competencia.

La Sala coincide con el órgano instructor respecto de la posibilidad de evaluar la adecuación de las decisiones del ICAM respecto a la colegiación de sus miembros con la LDC, sin perjuicio de que los afectados por las decisiones del ICAM son libres para interponer el resto de recursos que les confiere el ordenamiento jurídico si lo consideran pertinente.

Si la denegación de la colegiación supone una barrera de entrada injustificada, la exigencia de agotar las vías administrativas o judiciales tan solo exacerbaría la gravedad de la conducta incrementando para el denunciante el costo en tiempo y dinero de paralizar la práctica. Por ello, el ordenamiento jurídico establece la independencia total de la vía establecida en la LDC respecto del resto de vías administrativas o judiciales.

En consecuencia, la presentación de denuncias ante las autoridades de defensa de la competencia ex artículo 1 LDC no está supeditada al agotamiento previo de las vías administrativa y judicial.

b) La colegiación en la Ley de Acceso

Tras acreditar el pleno sometimiento de los colegios profesionales a la normativa de competencia, tanto cuando actúan como operadores privados como cuando ejercen funciones públicas, esta Sala debe valorar la actuación del ICAM en el presente expediente.

Como se ha expuesto en los hechos acreditados, la Junta de Gobierno del ICAM ha adoptado dos acuerdos de denegación de colegiación a dos personas que en su día se colegiaron como no ejercientes al amparo de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso y que causaron baja.

Como recuerda el órgano instructor, la extinta CNC, en el Informe sobre los colegios profesionales tras la trasposición de la Directiva de Servicios de abril del 2012, señalaba que la colegiación obligatoria se configura como un requisito de acceso a la actividad profesional de importantes consecuencias, pues además de que exige al profesional el pago de unas cuotas, de inscripción, periódicas o por otras cuestiones, también le somete al régimen colegial de control y ordenación de la actividad. Asimismo, está conectado con el problema de las reservas de actividad.

Igualmente recuerda que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) considera la colegiación obligatoria como un régimen de autorización, lo que implica que sólo podrá exigirse si se cumple la triple condición de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

Además, la CNC consideró que las obligaciones de colegiación constituyen una restricción de la competencia superior a las reservas de actividad puesto que exigen, además de la capacitación profesional para poder ejercer una actividad, la inscripción en el Colegio profesional correspondiente y el sometimiento al mismo. En este sentido, la CNC señalaba:

"la valoración de justificación, proporcionalidad y no discriminación debe comprender no sólo la exigencia de la colegiación, sino también los requisitos de acceso al colegio profesional. Tales requisitos deben permitir acceder al

Colegio profesional al máximo número de profesionales salvo que existan motivos de interés general, que justifiquen una limitación. Además (...) el acceso a estos Colegios no debe supeditarse a la posesión de títulos formativos concretos, si no a que el profesional cuente con la capacitación técnica que se estime necesaria, que debe poder demostrarse por cualquier vía que acredite suficientemente la preparación necesaria."

En relación a la normativa de acceso a la abogacía, la CNC también se pronunció considerando que la Ley de Acceso configuraba un marco altamente restrictivo de la competencia para el acceso a las profesiones de abogado y procurador.

La Ley de Acceso eleva los requisitos de acceso a las profesiones de abogado y procurador. Por otra parte, la ley también limita la prestación de la formación a determinadas entidades públicas y privadas y dota a los Colegios Profesionales de un papel necesario y exclusivo.

Esta Sala coincide con el órgano instructor y considera que la Ley de Acceso, como norma que introduce restricciones a la competencia y barreras de entrada al libre ejercicio profesional, impide a los colegios extender la aplicación de los requisitos de entrada a la profesión de abogado a casos no previstos (o directamente exonerados) en la norma. Por ello, la negativa de estas corporaciones profesionales a la nueva colegiación del titulado que ya se colegió amparado en determinadas disposiciones de la propia Ley de Acceso y causó baja posteriormente constituye una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la LDC que atenta contra la *ratio legis* de la Ley de Acceso.

En conclusión, en opinión de esta Sala, los requisitos exigidos por el ICAM en sus negativas a la nueva colegiación de los profesionales que estuvieron ya colegiados:

- Restringen la entrada de letrados, lo que supone un perjuicio para los potenciales interesados al tener a su disposición un menor número de letrados.
- Infringen el principio de no discriminación en el ámbito de la libre prestación de los servicios.

c) Sobre la ausencia de exención legal (art. 4 de la LDC)

El ICAM alega que la negativa a la colegiación investigada se encuentra amparada por la disposición adicional octava de la Ley de Acceso, que no admite aplicación pretendida por el denunciante. Por ello, la conducta investigada se encontraría amparada por el artículo 4.1 de la LDC. Este precepto establece:

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

Como el Tribunal Supremo ha venido reconociendo (por todas, en su sentencia de 9 de marzo de 2015), este precepto se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la LDC pero que al estar contempladas en una Ley quedarían amparadas frente a las prohibiciones del artículo 1 de la LDC.

A juicio de esta Sala, los acuerdos adoptados por el ICAM en relación con los requisitos de colegiación no gozan de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC.

La excepción a la prohibición requiere que la conducta sea el resultado de la aplicación de una Ley. Se trata de una conducta típica que no es antijurídica por razón de la exención legal.

Para que opere la exención, la Ley formal no puede dejar margen de maniobra a su destinatario, esto es, no debe permitir opciones pro competitivas, o, de darse la predeterminación de varios comportamientos posibles fijados por la Ley, ninguno de ellos es competitivo.

En todo caso, como ha puesto de manifiesto esta Comisión siguiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la exención legal del artículo 4 de la LDC debe ser interpretada de forma restrictiva a la luz de la normativa de competencia y responder a la voluntad explícita del legislador. En caso de duda se debe optar por la opción más pro competitiva (resolución del TDC de 20 de junio de 2003, expediente 544/02 Colegio Notarial de Madrid). Igualmente es también necesario comprobar que la conducta concreta sobre la que se declara la excepción esté orientada en el mismo sentido que la voluntad del legislador (resolución del TDC de 22 de abril de 2004, expediente 343/2003 AGEDI), así como que la dispensa legal no sea demasiado genérica (entre otras, resolución del Consejo de la CNMC de 27 de marzo de 2012, expediente S/0197/09 Convenios de Seguridad).

En atención a lo anterior, esta Sala concluye que la restricción objeto de análisis no puede entenderse exenta por la disposición adicional octava, en tanto que esta norma, aun teniendo rango de ley, no autoriza expresamente al ICAM a negar la nueva colegiación de quién ya se colegió amparado en dicha previsión. Como señala el



órgano instructor la citada disposición adicional permite al menos dos interpretaciones, la procompetitiva del denunciante de no exigir la permanencia de la colegiación y la más restrictiva del ICAM que exige la permanencia indefinida en la colegiación ya que de darse de baja y proceder a nueva alta se requiere al colegiado la obtención del título profesional de abogado. Debe destacarse que no es expresa e inequívoca la exclusión del Derecho de la Competencia por parte de la Ley de Acceso y que no se recoge en la citada disposición adicional octava regla de permanencia una vez cumplido por el licenciado en derecho la exigencia de colegiación en el plazo de dos años.

La restricción objeto de análisis en el presente expediente consiste en exigir por parte del ICAM una permanencia indefinida a aquellos que, habiendo obtenido la licenciatura en derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Acceso, se den de alta en cualesquiera de los colegios de abogados de España. Dichos licenciados solo quedarían exentos de la obtención del título profesional de abogado si no se dieran de baja en el Colegio.

Como señala la DGEPE la mera existencia de la disposición adicional octava implica *de facto* una derogación parcial (para los licenciados en Derecho) de la *ratio legis* de la propia Ley de Acceso que la incorpora, esto es garantizar una práctica jurídica previa. La disposición adicional octava admite, al menos, dos interpretaciones esgrimidas en el presente expediente por el denunciante y por el ICAM. La interpretación del denunciante es la no necesidad de mantener el alta indefinida pudiéndose dar la baja y posterior alta sin necesidad de obtener el título profesional de abogado. La interpretación del ICAM es requerir la colegiación indefinida, bajo pena de exigir la obtención del título profesional de abogado para conseguir una nueva colegiación.

Ante estas dos interpretaciones, la Sala debe inclinarse por primera de las interpretaciones posibles, en primer lugar, por considerarla la menos restrictiva de la competencia, al elevar menos barreras de acceso; además, por no encontrarse amparado el comportamiento del ICAM por el artículo 4. 1 de la LDC; igualmente porque la interpretación manifestada por el ICAM conduciría a resultados contrarios a la *ratio legis* de la propia Ley de Acceso que, como destaca su exposición de motivos, reguló un amplio período de *vacatio legis* y un catálogo de situaciones específicas previstas en sus disposiciones adicionales y transitorias con el objetivo de no quebrar las expectativas profesionales de los entonces estudiantes de la licenciatura o el grado en Derecho afectados por la entrada en vigor de la Ley.

La interpretación ofrecida por el ICAM no sólo quebraría estas expectativas profesionales, sino que también restaría toda importancia a la experiencia y formación práctica que constituye otro de los pilares de la Ley de Acceso, pudiendo conducir a resultados absurdos como obligar a un abogado colegiado durante varios años a

obtener el título profesional de abogado, simplemente por una cuestión accesoría como es el causar baja en el Colegio correspondiente.

La interpretación refrendada por la presente resolución es asimismo la asumida por el CGAE que, en su escrito de 31 de enero de 2017 (folios 93-95) remitido como respuesta al requerimiento de información de la DGEEC, señaló en relación con el supuesto investigado en el presente expediente:

En relación con la disposición adicional octava, es criterio de este Consejo General no se aplica la Ley de Acceso en ningún momento a quienes se encuentren en este supuesto, pudiéndose reincorporar a la profesión cuando lo estimen conveniente.

La actual redacción de esta disposición fue introducida por el legislador mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, siendo nuevamente clara y precisa en cuanto al plazo establecido y en cuanto a la limitación de su alcance, circunscrito a los licenciados en derecho, sin que desde la Abogacía pueda ofrecerse justificación al respecto ni deba hacerse interpretación alguna sobre las motivaciones del legislador, debiendo cumplir con el ordenamiento jurídico vigente.

Este criterio ha sido incluido en el informe de la Comisión Jurídica del CGAE nº 7/16 sobre "Colegiación y aplicación de la disposición transitoria de la Ley 34/2016 de acceso"⁵, entre cuyas conclusiones merecen destacarse las siguientes:

Segunda.- Los problemas interpretativos surgen cuando los colegiados al amparo de ese apartado 3º se dan de baja en el Colegio y pasado un tiempo pretenden volver a colegiarse una vez transcurrido el plazo de dos años. Existen hasta ahora dos posiciones al respecto. Por un lado, la Comisión de Formación del CGAE, el ICAM y el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid consideran que el abogado colegiado a su amparo deberá permanecer colegiado indefinidamente, puesto que si se da de baja en cualquier momento perderá el derecho de volver a colegiarse sin obtener el título profesional de abogado regulado en la misma Ley, estando sometido a los mismos requisitos existentes en el momento de su nueva colegiación para cualquiera que en ese momento pretenda colegiarse.

⁵

http://www.icatarragona.com/userfiles/files/com/Circular_08-2017_Informes_Comision_Juridica_n6_y_n7.pdf

El Ministerio de Justicia considera para el mismo caso que el abogado que permanezca colegiado un año tendrá el derecho de volver a colegiarse sin obtener el título profesional de abogado regulado en la misma Ley. El TSJ de Madrid se sitúa en esta línea aun cuando no es taxativo en la exigencia de ese plazo de colegiación de un año.

(...)

Cuarta.- El abogado colegiado al amparo del apartado 3º de la disposición transitoria única de la Ley de Acceso que se haya dado de baja tiene el derecho de volver a colegiarse sin obtener el título profesional de abogado regulado en la Ley.

Existen razones diversas para mantener esta posición, que se desarrollan en el Informe. La generosidad de la disposición transitoria con quienes se encontraban en las situaciones jurídicas que describe impregna todos sus apartados y es un dato esencial. Pero el definitivo es la interpretación sistemática del precepto, para lo que es imprescindible compararlo con la disposición adicional octava ("Licenciados en Derecho"). Cualquier tesis diferente de la aquí mantenida haría de peor condición a quienes en el momento de la entrada en vigor de la Ley se encontraban en posesión del título de licenciado en Derecho (apartado 3º) que quienes obtuvieran el título de licenciado en Derecho con posterioridad a tal entrada en vigor (adicional octava), lo que no es jurídicamente razonable, ni posible, porque la discriminación sería tan evidente que convertiría en inconstitucional la previsión del apartado 3º de la disposición transitoria. Debe así acudir a una interpretación que evite la discriminación y facilite una aplicación coherente de la norma.

Quinta.- No se puede imponer ningún requisito para que estos abogados se vuelvan a colegiar, como podría ser el de haber permanecido colegiado un año por analogía con el apartado 2º. La Ley no lo hace y a los incluidos en el ámbito de aplicación de la disposición adicional octava nada se les exige. En coherencia con la decisión del Legislador de permitirles la colegiación y el ejercicio profesional de la abogacía con la única limitación temporal de que procedieran a colegiarse en plazo determinado, ha de mantenerse que ese ejercicio profesional podrá desarrollarse en momentos ulteriores sin trabas, requisitos o condiciones añadidas, aun cuando se hayan dado temporalmente de baja colegial.

Como señala el citado informe, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2016, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Consejo de Colegios de

Abogados de la Comunidad de Madrid y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28, de 17 de marzo de 2016, por la que se estimó el recurso presentado por un abogado a quien el ICAM denegó la segunda colegiación por entender que, al haber transcurrido el período de dos años desde la entrada en vigor de la Ley de Acceso, se encontraba ya sometido a ésta y, por tanto, a la necesaria obtención del título profesional de abogado.

En conclusión, la interpretación del ICAM respecto de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso exigiendo la colegiación indefinida en la corporación profesional para no tener que obtener el título profesional de abogado constituye una restricción de la competencia al introducir barreras de acceso no previstas legalmente al ejercicio de la profesión de abogado y resulta contraria a la interpretación realizada sobre la aplicación de la citada normativa por el Consejo General de la Abogacía Española, el Ministerio de Justicia y los órganos jurisdiccionales que han examinado supuestos similares.

d) Sobre la aplicación del artículo 5 de la LDC

La conducta analizada supone una barrera de entrada en el mercado que afecta a todos los licenciados afectados por la disposición adicional en el ámbito de las decisiones del ICAM y a los que, dada la situación de colegiación obligatoria, se les impediría el ejercicio de la profesión, salvo que obtengan el título habilitante de cuya obtención, precisamente, les exime la ley. En este marco legal, tal conducta no resulta ni necesaria ni proporcionada y es contraria a los precedentes citados en el apartado anterior por lo que tiene un objeto restrictivo de la competencia.

No cabe por tanto considerar que la conducta sea calificada como de menor importancia ni que pueda considerarse exenta por el citado precepto.

IV.2. Duración de la conducta

En cuanto a la duración de la conducta contraria a las normas de Defensa de la Competencia, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala considera que el inicio de dicha conducta habría de situarse en septiembre de 2016, fecha de la primera comunicación del ICAM denegando al solicitante la posibilidad de volver a colegiarse sin someterse al procedimiento de obtención del título de abogado previsto en la Ley de Acceso.

La conducta ha persistido en el tiempo sin verse alterada por la presentación de la solicitud de la denunciante, o por la incoación del presente expediente ni a lo largo de la instrucción del mismo.

IV.3. Efectos de la conducta en el mercado

La Sala considera que la conducta desarrollada por el ICAM respecto a la negativa de proceder a la nueva colegiación de los profesionales que estuvieron ya colegiados en virtud de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso, además de un objeto restrictivo de la competencia, tiene aptitud para producir efectos en la dinámica competitiva de los servicios jurídicos afectados, contrarios a los objetivos de la propia Ley de Acceso. La denuncia que dio origen al presente expediente es una muestra directa de estos efectos, como también lo son los dos acuerdos de denegación de colegiación a otros profesionales que en su día se colegiaron como no ejercientes al amparo de la disposición adicional octava de la Ley de Acceso y que causaron baja posteriormente, reconocidos por el ICAM en su respuesta a los requerimientos del órgano instructor.

La imposibilidad alegada por el ICAM para proporcionar los datos solicitados por el órgano instructor en el requerimiento del 29 de mayo de 2017, en relación al número de posibles afectados por las conductas investigadas, no permite revelar otros efectos significativos, extremo que deberá ser tenido en cuenta a la hora de graduar la sanción

IV.4. Responsabilidad del ICAM

De acuerdo con el artículo 61 de la LDC, "*serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley*". En este caso, esta Sala considera que queda acreditada la responsabilidad del ICAM a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones del ICAM no han desvirtuado dicha responsabilidad.

En concreto, de los hechos probados se concluye que el ICAM fue responsable directo de las conductas que se le imputan como autor de las mismas.

Además, esta Sala entiende que el ICAM se encontraba en una posición obligada, que resulta aún más inexcusable teniendo en cuenta sus conocimientos y dominio de la materia jurídica, al tratarse, precisamente, de un Colegio de Abogados, para conocer la improcedencia de la denegación de la solicitud de colegiación del denunciante y teniendo en cuenta los precedentes citados que amparan interpretaciones alternativas.

Finalmente, esta Sala no puede obviar que, al tratarse la parte denunciada de un colegio de abogados, como se ha dicho, y por tanto un colectivo experto en el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas en su práctica profesional habitual, la responsabilidad del mismo se vea agravada respecto a la que pudieran tener otros colegios o colectivos profesionales en situaciones similares, siendo inexcusable que, durante todos estos años en que se ha mantenido esta restricción.

Por todo lo expuesto, esta Sala considera al ICAM responsable de una infracción tipificada como muy grave, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 62.4.a) de la LDC.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

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

La conducta analizada introduce barreras de acceso no previstas legalmente al ejercicio de la profesión de abogado. Se trata, por tanto, de una infracción muy grave (art. 62.4.a de la LDC) que podrán ser sancionadas con una multa de *"hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"* (art. 63.1.c), esto es, 2017.

La sanción que debe aplicarse en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC. Igualmente, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo iniciada en su Sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso de casación 2872/2013).

En lo que respecta al mercado afectado, éste comprende los servicios profesionales de abogacía en el ámbito de las decisiones del ICAM. Cabe destacar el hecho de que los letrados afectados por esta infracción no se corresponden con la totalidad de los colegiados sino solo con aquellos que, habiendo obtenido el título de licenciado de derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Acceso, solicitaron en el plazo de dos años previsto en la disposición adicional octava su colegiación en el ICAM y a fecha presente siguen de alta en el ICAM o bien, se han dado de baja.



Por ello, atendiendo a la escasa magnitud de la conducta y a la limitada producción de efectos la Sala considera que debe imponerse una multa simbólica de 3.000 euros⁶.

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la introducción de barreras de acceso no previstas legalmente al ejercicio de la profesión de abogado.

SEGUNDO.- Calificar la conducta como muy grave, de acuerdo con el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha infracción al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE MADRID.

CUARTO.- Imponer al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE MADRID una multa de 3.000 euros.

QUINTO.- Intimar al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE MADRID a paralizar la conducta infractora y abstenerse en el futuro de llevar a cabo conductas iguales o semejantes a la examinada en el presente expediente y para que adecue su conducta y sus normas colegiales a la legislación vigente en materia de Defensa de la Competencia.

SEXTO.- Ordenar al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE MADRID la difusión del texto íntegro de esta resolución entre todos sus colegiados, así como en la página web del Colegio.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Comunidad de Madrid para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución.

⁶ RCNMC de 15 de septiembre de 2016 (SAMAD/09/2013 Honorarios profesionales ICAM) y RCNMC de 4 de mayo de 2017 (SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO)



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

SECRETARÍA DEL CONSEJO

Comuníquese esta resolución a la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Comunidad de Madrid y notifíquese al interesado haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Certifica en Madrid, 20 de agosto de 2018

EL SECRETARIO DEL CONSEJO,

FIRMADO DIGITALMENTE - 1

FIRMADO DIGITALMENTE - 1
Fdo. Joaquim Hortalà i Vallvé

