



MOORE

LEGAL Y COMPLIANCE

LA AUDIENCIA NACIONAL DICTA SU PRIMERA SENTENCIA FAVORABLE A LA CNMC EN MATERIA DE COLEGIACIÓN DE ABOGADOS Y EN APLICACIÓN DE LA LGUM

La Audiencia Nacional ha estimado el recurso especial presentado por la CNMC contra el Colegio de Abogados de Pontevedra, que exigía a un abogado colegiado en Gijón pagar 400 euros para darse de alta en el Colegio de Pontevedra. Es la primera vez que la Audiencia Nacional dicta una sentencia favorable a la CNMC en materia de colegiación de abogados y en aplicación de la LGUM.

En primer lugar, la Audiencia señala que exigir el pago de la cuota únicamente a los abogados procedentes de Colegios no gallegos implica un trato discriminatorio, que no se justifica con ninguna razón imperiosa de interés general del artículo 5 de la LGUM.

Por otra parte, la Audiencia no admite los gastos de gestión como argumento, ya que el Colegio no acredita el verdadero coste que supone tramitar un expediente de este tipo y, además, muchos colegios ofrecen el mismo trámite de forma gratuita.



LEGAL Y COMPLIANCE

LA AUDIENCIA NACIONAL ANULA RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR DE LA CNMC

La Audiencia Nacional (la "Audiencia") ha anulado una reciente resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") que sancionaba como un cártel la concurrencia reiterada por varias empresas a licitaciones mediante la constitución de Uniones Temporales de Empresas ("UTE"), coincidiendo con un momento en el que su actividad sancionadora se viene centrando en este ámbito desde hace varios años.

La CNMC adoptó la resolución del expediente S/0519/14, Infraestructuras Ferroviarias, en la que considera probado que cuatro empresas activas en el mercado de la fabricación y comercialización de desvíos ferroviarios, llevaron a cabo acuerdos de reparto de mercado, fijación de precios y otras condiciones comerciales así como el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios en los procedimientos convocados por GIF y, posteriormente, por ADIF, imponiendo sanciones por importe total de 5,58 millones de euros.

La CNMC basó su argumentación una presunta utilización instrumental de las UTEs como un medio para repartirse las licitaciones públicas convocadas por GIF y ADIF.

Para ello la Resolución se centra esencialmente en la falta de necesidad de las UTEs, considerando que no existía una justificación objetiva económico-financiera, tecnológica o de falta de capacidad para atender en plazo las demandas de GIF/ADIF que justificase la necesidad de concurrir de manera conjunta a las licitaciones.

En particular, la CNMC basó su razonamiento en que las empresas podrían haber suscrito acuerdos de licencia para acceder a la tecnología en lugar de constituir las UTEs y que a partir del año 2014 fueron capaces de licitar de forma individual.

Las empresas sancionadas recurrieron la Resolución de la CNMC alegando, entre otros, la ausencia de prueba de una infracción y la incorrecta calificación de la conducta como un cártel.

La Audiencia realiza un análisis de los elementos en los que se basa la CNMC y concluye que la Resolución carece del soporte incriminatorio necesario para acreditar una infracción, y estima los recursos interpuestos por las empresas sancionadas anulando la Resolución de la CNMC en su totalidad y, con ello, las sanciones impuestas.

La Audiencia pone de manifiesto las contradicciones en las que incurre la CNMC, que en la Resolución critica el recurso reiterado por parte de las empresas a la formación de UTEs y, al mismo tiempo, reconoce que las empresas incoadas eran las únicas del sector dedicadas al mercado de referencia y que se trata de un mercado altamente especializado.

La Audiencia indica que la Resolución de la CNMC no explica como en un sector tan restringido, con unas especificidades técnicas y profesionales tan definidas, se podía afectar a otros posibles competidores, cuando solo había cuatro empresas que pudieran cubrir las demandas y considera que la CNMC no ha ofrecido una explicación suficiente, dadas las circunstancias del mercado, acerca de cómo habría afectado la constitución de las UTE a la competencia.

La Audiencia también critica los argumentos de la CNMC sobre la capacidad de las empresas para licitar individualmente explicando, en primer lugar, que la cifra de negocios no permite deducir que las empresas fueran capaces de cumplir con la solvencia técnica exigida en las licitaciones y, en cuanto a la insolvencia tecnológica, que fue el propio órgano adjudicador (GIF o ADIF, en su caso) el que se decantó por una tecnología mixta (alemana y francesa), forzando a que las empresas incoadas dependieran de patentes de propiedad

extranjera y rechaza que el hecho de que las empresas concurriesen individualmente a partir de 2014 suponga que disponían de capacidad para licitar individualmente a las licitaciones supuestamente afectadas en el periodo imputado, toda vez que la propia Resolución reconoce que este hecho coincide con que desde el año 2014 la tecnología utilizada por las empresas sancionadas era en su práctica totalidad íntegramente española y había sido desarrollada por estas mismas empresas, lo cual supuso que en cierto modo desapareciera la necesidad de concurrir en UTE, pues todas podían acceder a la misma.

Por último, respecto al argumento de la CNMC de que las empresas podían haber suscrito acuerdos de licencia en lugar de haber concurrido en UTE, la Audiencia declara en relación con los límites a los que se debe sujetar la intervención de la CNMC que:

“Tampoco está de más tener presente que el despliegue del ejercicio de la potestad sancionadora no puede llegar al extremo de interferir hasta el punto de marcar opciones de mercado carácter empresarial o para decidir lo que le resulta más o menos conveniente, o más ventajoso o propicio desde la óptica de la Administración. Su función es apreciar si la [opción] escogida vulnera las normas de competencia, sobre todo cuando para aventurar sobre las otras opciones no se incorpora otras razones que no sea una apodíctica afirmación huérfana de otros argumentos.”

