

RESOLUCIÓN (Expte. A 362/07, Contrato-tipo ANEFHOP)

Pleno

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 6 de junio de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC) con la composición arriba expresada, y siendo Ponente D. Emilio Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 362/07, Contrato-tipo ANEFHOP (2750/07 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular de la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP) para la realización de un contrato-tipo de suministro de hormigón preparado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 5 de enero de 2007 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una solicitud de autorización singular de la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado para la creación de un contrato-tipo de suministro de hormigón preparado.

Por escrito de 9 de enero de 2007, el SDC antes de admitir a trámite el expediente, requirió a la solicitante un mayor detalle de los motivos que justificaban la solicitud de autorización singular por considerar que eran insuficientes los que constaban en la documentación aportada.

ANEFHOP por escrito con fecha 18 de enero de 2007 solicitó una ampliación de plazo para cumplimentar el requerimiento, que fue concedida por el Servicio por escrito de fecha 18 de enero de 2007.

El 26 de enero de 2007, ANEFHOP cumplimentó el requerimiento formulado y el Servicio dictó Providencia acordando admitir a trámite la solicitud.

2. El 23 de febrero de 2007, una vez tramitado el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en el Real Decreto 378/2003, el SDC lo remitió al Tribunal acompañado del preceptivo informe en el que proponía que, en el supuesto de que se modificaran las cláusulas señaladas sobre las condiciones comerciales comunes (cláusulas 1ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª sobre condiciones económicas; y cláusulas 1ª y 3ª de condiciones técnicas) la solicitud de autorización singular para la creación de un contrato-tipo de suministro de hormigón preparado, podía ser considerada una cooperación lícita desde el punto de vista de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 LDC.
3. El 9 de marzo de 2007, el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 378/2003, dictó Providencia de admisión a trámite y nombró Ponente.
4. El 26 de marzo de 2007, se dictó Providencia convocando a una audiencia preliminar en la sede del Tribunal el día 11 de abril de 2007 a ANEFHOP conjuntamente al SDC a la vista de las observaciones formuladas por éste. Por escrito de 29 de marzo de 2007 ANEFHOP solicita que se fije otra fecha por imposibilidad de asistir en la señalada, fijándose por Providencia de 30 de marzo de 2007 como nueva fecha de audiencia el día 13 de abril de 2007.
5. El 29 de marzo de 2007, se recibe en el SDC escrito del Instituto Nacional de Consumo al que acompaña informe elaborado por Consejo de Consumidores y Usuarios en relación con la solicitud de autorización singular de ANEFHOP. En el informe se comunica que no considera que la propuesta contractual elaborada por ANEFHOP suponga restricciones de la competencia. Estima que debe destacarse como elemento relevante de la propuesta de acuerdo, la reducción de los efectos negativos de la morosidad, dándose cumplimiento a lo establecido por la Ley 3/2004 sobre Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales. En todo caso, considera que debe vigilarse el hipotético traslado a los precios finales de la construcción los costes añadidos derivados de la aplicación estricta de la precitada Ley. Respecto a la cláusula relativa a la suspensión del suministro de productos en caso de morosidad, señala que podría producir un retraso en los plazos de entrega de las obras, generándose

así un perjuicio para el consumidor, considerando que la única manera de evitar este daño sería la aplicación eficaz de la referida Ley.

6. El 19 de abril de 2007, se recibe escrito de ANEFHOP en el que, como consecuencia de la audiencia preliminar, propone al Tribunal cambios, adiciones, supresiones y modificaciones en el condicionado del contrato-tipo de hormigón objeto del presente expediente.
7. El 28 de mayo de 2007, se recibe el contrato-tipo que aparece ya con la denominación de contrato-tipo recomendado, al que se han incorporado las modificaciones de las cláusulas técnicas y económicas propuestas en el escrito de ANEFHOP de 19 de abril de 2007.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 17 de mayo de 2007.
9. Es interesada la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre la solicitud de autorización singular formulada por la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP) para la realización de un contrato-tipo de suministro de hormigón preparado.
2. Para que el Tribunal de Defensa de la Competencia pueda otorgar una autorización singular, la misma ha de referirse a un acuerdo, decisión o práctica prohibidos por el artículo 1 LDC en los que, concurriendo los requisitos enumerados en el artículo 3 de la propia norma, los positivos efectos que de tal concurrencia se deriven deban prevalecer frente a las consecuencias contrarias a la libre competencia que justifican su general proscripción.
3. En las Resoluciones A 89/94 y A 153/95, el TDC ha establecido que entre las recomendaciones colectivas prohibidas por el artículo 1, se encuentran los modelos de contratos que las asociaciones sectoriales de empresarios pueden remitir a sus asociados para la unificación de las condiciones comerciales en sus relaciones con los clientes. Así, la aplicación de los contratos tipo impide que el adquirente pueda optar entre diversos competidores, tanto en relación al precio o la calidad, como en función de otras condiciones de comercialización.

4. En la “Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas”, la Comisión Europea ha declarado que la aplicación de condiciones uniformes para todos los participantes de un sector puede ser una práctica concertada. Así, todas las cláusulas del contrato-tipo que establecen condiciones comunes para los integrantes del sector pueden constituir una conducta contraria a la competencia, salvo que estén reguladas en el RD. 2661/1998 sobre la Instrucción de Hormigón Estructural o la Ley 3/2004 de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales.
5. ANEFHOP es una asociación empresarial de ámbito nacional que integra en la actualidad a 480 empresas fabricantes de hormigón preparado (que representan entre el 55-65% del mercado nacional). El objeto de la autorización solicitada consiste en la aprobación de un modelo de contrato-tipo de suministro de hormigón preparado, dirigido a los miembros de la asociación.

Según el solicitante, el objeto de recomendar la unificación de las condiciones de suministro a sus asociados es su defensa ante el poder económico de la demanda del sector (mucho más concentrada que la atomizada oferta), que lleva a que constructores y grandes contratistas impongan a los fabricantes cláusulas abusivas, sobre todo en lo relativo a las condiciones de pago.

El hormigón destinado a la construcción tiene una exhaustiva regulación técnica en el Real Decreto 2661/1998 que aprueba la Instrucción de Hormigón Estructural. El mercado de producto de que se trata es el de fabricación de hormigón en centrales fijas (no a pié de obra), siendo la producción de las 2.130 plantas existentes en 2005 de 82 millones de metros cúbicos y su facturación de alrededor de 400 millones de euros. El mercado geográfico es muy limitado, ya que la vida útil del hormigón no supera la hora y media (el radio de acción es aproximadamente de 40 Km.), por lo que no se producen economías de escala en la fabricación, dado que los centros directivos deben situarse cerca de las obras en construcción.

6. Según el Servicio de Defensa de la Competencia, en el contrato-tipo inicialmente presentado con la solicitud de autorización singular había una serie de cláusulas que vulneraban la independencia de los operadores económicos, que es uno de los pilares sobre los que descansa la defensa de la competencia. Aunque las referidas cláusulas son lícitas, de ser incluidas entre las condiciones de contratación supondrían una autorregulación de las empresas asociadas, e implicar un comportamiento paralelo entre competidores prohibido por el

artículo 1 LDC, al restringir la competencia y crear un ámbito de colusión entre los fabricantes de hormigón. Por todo lo anterior, el SDC estima que sólo en el supuesto de modificación de las cláusulas indicadas, puede que la autorización solicitada se considerase una cooperación lícita desde el punto de vista de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 LDC.

7. El establecimiento de un contrato-tipo por parte de asociaciones profesionales no deja de ser una recomendación colectiva y, como tal, se encuentra incurso en el ámbito de aplicación del artículo 1 LDC. Por ello, el Tribunal estima que debe ser excepcional el que se conceda una autorización singular que implique la existencia de un contrato-tipo, por los peligros que entraña para la competencia, por lo que sólo un análisis caso por caso, puede llevar a su concesión. No obstante, en el presente caso hay una serie de factores y circunstancias particulares por las que el mencionado contrato-tipo puede ser autorizable. En primer lugar, se trata de un contrato-tipo que sólo se recomienda y al que la adhesión es voluntaria, de tal forma que se preserva en todo momento la libertad de las partes para adherirse al mismo o negociar otro tipo de condiciones a la vez que no impone condiciones innecesarias. En segundo lugar, las cláusulas que se contienen en el contrato-tipo recomendado no son susceptibles de eliminar la competencia en una parte sustancial del mercado, dadas las especiales circunstancias de la actividad. En tercer lugar, en la medida que el precitado contrato-tipo recomendado contribuya a eliminar costes de transacción entre las partes, puede redundar en una mayor eficiencia y equidad en las relaciones comerciales y beneficiar a los consumidores.

El contrato-tipo recomendado propuesto por ANEFHOP, una vez realizadas la serie de modificaciones e incorporaciones en su clausulado propuestas en su escrito de 19 de abril de 2007, y atendiendo circunstancias en que se desarrolla su actividad, llevan a que sea pertinente la concesión de la autorización solicitada en los términos en que ha quedado finalmente el título y clausulado según la redacción remitida junto al escrito de 28 de mayo de 2007.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

PRIMERO.- Conceder la autorización singular solicitada por la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP) para

el contrato-tipo recomendado en la redacción que se remite junto al escrito recibido el 28 de mayo de 2007 y que consta en los folios 31 a 35 inclusive del expediente de este Tribunal.

La autorización se concede por un período de tres años a contar desde la fecha de la Resolución.

SEGUNDO.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de la presente Resolución, y la inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al SDC y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que dicha Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la correspondiente Sala de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de la fecha de notificación de esta Resolución.