

RESOLUCIÓN (Expte A 278/00 UNESPA)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 22 de noviembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 278/00 (2133/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) de solicitud de autorización para un modelo de ficha técnica en relación con las empresas de control técnico de las edificaciones, a los efectos que previene la Ley 38/1999, formulada por UNESPA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito presentado el 29 de febrero de 2000 ante el Servicio de Defensa de la Competencia, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) solicitó autorización singular para un Pliego de Bases relativo al reconocimiento de Organismos de Control Técnico (OCT) del Seguro Decenal de Daños en la Edificación, que había de servir para realizar una calificación técnica de los mismos que facilitase la evaluación de los riesgos por las compañías aseguradoras en esta clase de contratos.
2. El SDC tramitó la solicitud de conformidad con el procedimiento regulado por el Real Decreto 157/1992, de 21 de enero, en el que intervino como parte interesada, junto con la solicitante, la Asociación Española de Empresas Consultoras de Ingeniería Civil-TECNIBERIA CIVIL, que se opuso a la autorización solicitada, por entender que una entidad privada, como UNESPA, no está autorizada para establecer su

propia acreditación y que no existe motivo para autorizar una práctica de selección y clasificación de empresas mediante evaluación y reconocimiento previo, afirmando que lo que sí sería admisible es un simple “registro de empresas en el que se hiciera contar sus capacidades y experiencias, sin exclusiones previas que estén basadas en aspectos de independencia global respecto a los agentes del sector.”

3. El Servicio concluyó el expediente y emitió informe el 18 de abril de 2000, manifestando su oposición a la autorización solicitada, argumentando, en síntesis, que el Pliego presentado era restrictivo de la competencia en cuanto que no permite la diversificación de la oferta en el mercado de los OCT y que supone una extralimitación de las funciones de UNESPA al convertirse en un foro para llegar a acuerdos entre distintos segmentos del mercado. Afirma, además, que el acuerdo propuesto afecta, no sólo a las aseguradoras, sino también a los promotores, que son los que deben contratar el OCT y tendrían que hacerlo con aquellos que contasen con el reconocimiento previo de UNESPA.
4. Recibido el expediente en este Tribunal y admitido a trámite por Providencia de 26 de abril de 2000, la Asociación solicitante presentó un nuevo escrito el 29 de junio siguiente, en el que modificó los términos del acuerdo sometido a autorización, limitando su objeto y alcance a “facilitar a las entidades aseguradoras asociadas una información objetiva sobre los Organismos de Control Técnico que se sometan al procedimiento de análisis” y sustituyó la ficha técnica inicialmente propuesta por otro modelo más abierto, en el que se eliminaron los criterios subjetivos y tenían cabida todas las empresas del sector. El Tribunal, a la vista de las objeciones formuladas por el Servicio y por TECNIBERIA CIVIL, procedió a acordar la apertura de una tramitación contradictoria, conforme a las previsiones del artículo 10 del Real Decreto 157/1992.
5. En dicho trámite, UNESPA alegó que, tras analizar las observaciones del Servicio, su solicitud se contrae exclusivamente a la aprobación del nuevo modelo de ficha técnica aportada junto al escrito de 29 de junio de 2000 y únicamente tiene por finalidad facilitar a las aseguradoras una información objetiva sobre los OCT que se sometan voluntariamente al procedimiento de análisis, dejando a la Entidad aseguradora plena libertad para actuar con éstos u otros organismos de control técnico.

Por su parte, TECNIBERIA CIVIL se limita, en su escrito de 21 de julio de 2000, a proponer un modelo de ficha alternativo que, según afirma, pretende corregir la disimetría existente en el texto actual al evaluar la independencia de las empresas aspirantes a la condición de Organismos de Control Técnico.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 14 de noviembre de 2000.
7. Son interesados:
 - Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA)
 - Asociación Española de Empresas Consultoras de Ingeniería Civil-TECNIBERIA CIVIL.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Primero: En el sistema español de autorización singular de prácticas y acuerdos empresariales no existe, como en el régimen comunitario, la posibilidad de obtener de los órganos de defensa de la competencia una declaración expresa de que la práctica que se somete a autorización no es contraria a las reglas de la libre competencia, sino que solamente cabe una declaración de contenido positivo, ya sea favorable o contraria a la pretensión del solicitante, si aquella práctica o acuerdo se encuentra entre los declarados prohibidos por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y es susceptible de exención por alegarse la concurrencia de causa de justificación suficiente, dentro de las expresamente previstas en el artículo 3 de la propia Ley.

Por el contrario, si lo que se interesa por el actor es la exención de una práctica o acuerdo que no se declara expresamente prohibido por el precepto mencionado, el Tribunal sólo puede pronunciarse en el sentido de declarar la improcedencia de someterlo a autorización singular, siguiendo el principio de que lo que no está prohibido no debe quedar sometido a autorización.

Segundo: En el supuesto que examinamos, la solicitud inicial de UNESPA fue calificada por el Servicio de Defensa de la Competencia como un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y no susceptible de autorización, pero en el curso de la tramitación contradictoria seguida ante este Tribunal, la solicitud inicial sufrió importantes modificaciones, con arreglo a las cuales UNESPA presenta para su autorización un acuerdo sobre la adopción de un modelo de ficha técnica que se presentará a las empresas que pretendan actuar como Organos de Control Técnico en la edificación para que, si lo desean, hagan constar datos referentes a su independencia empresarial, capacidad técnica, experiencia y cobertura de responsabilidad, con el objeto de suministrar información a las aseguradoras, pero sin menoscabar la libertad de éstas a la hora de asegurar las obras o edificaciones que tuvieran por conveniente, cualquiera que sea el Organismo de Control Técnico que interviniera en ellas.

Tal acuerdo, que por sí mismo no discrimina entre las empresas de control técnico ni implica una restricción de la autonomía contractual de los constructores y las aseguradoras, carece de aptitud, aplicado en sus términos estrictos, para restringir o falsear la competencia entre los distintos operadores del mercado afectado, al no ser enmarcable dentro de ninguno de los supuestos del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, ha de declararse su no sometimiento a autorización.

Finalmente, no pueden ser acogidas las alegaciones formuladas por TECNIBERIA CIVIL en su escrito de 21 de julio de 2000, pues la solicitud ha de contemplarse en sus propios términos y con el reducido alcance que se acaba de exponer, sin que pueda serle atribuida ninguna facultad o eficacia en orden a la calificación o aprobación administrativa de los Organismos de Control Técnico, pues dichas facultades de acreditación corresponden en exclusiva a las Comunidades Autónomas, por atribución expresa de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

Por lo expresado, este Tribunal

HA RESUELTO

Declarar que el acuerdo presentado por UNESPA, de adopción de un modelo de ficha técnica que pueden rellenar las empresas de control técnico en la edificación que lo deseen, con objeto de proporcionar a las aseguradoras una información meramente objetiva sobre las características de éstas, no se encuentra incluido entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, por lo tanto, no precisa ser sometido a autorización singular.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.