

RESOLUCIÓN (Expte. 32/92)

Pleno

Excmos Sres:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid a 17 de septiembre de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia la solicitud de autorización singular realizada por la Asociación Nacional de Inspección y Control Reglamentario (AENICRE), del acuerdo adoptado por ella de unificar los procedimientos de inspección, así como las tarifas, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por escrito de AENICRE de 9 de marzo de 1992 se inicia el expediente en el que se solicita la autorización singular "a que se refiere el artículo 4 de la Ley 16/1989". Admitido a trámite, no hubo ninguna reacción en la información pública, siendo remitido por el Servicio al Tribunal con sus observaciones, entre las que destacan las siguientes:

- El proyecto de AENICRE de iniciar un proceso de unificación de los procedimientos de inspección y tarifas derivadas de las actuaciones reglamentarias está incurso en la prohibición del artículo 1 de la Ley 16/1989.

- El marco de actuación de las entidades de inspección y control (R.D. 1407/1987, de 13 de noviembre), si bien regula las funciones de inspección y control de productos industriales, así como el régimen de funcionamiento (autorización, registro, tarifas comunicadas, colaboración con la Administración), no exige a las empresas del sector (ENICRES) los mismos requerimientos técnicos, ni la homogeneidad de sus procedimientos, ni la igualdad de sus tarifas.

- La unificación de procedimientos de inspección y de tarifas que se propone excede a lo que podría ser una cooperación entre empresas lícita desde el punto de vista de la competencia.

Concluye el Servicio que la autorización de autorización singular formulada por AENICRE no es procedente.

- 2.- Recibido el expediente por el Tribunal, el 20 de abril, se admitió a trámite y vista la calificación contraria a la autorización del Servicio de Defensa de la Competencia, oída la propuesta del ponente, el Tribunal se mostró en principio de acuerdo con la calificación del Servicio. De conformidad con el art. 10.a) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero decretó la tramitación contradictoria.
- 3.- Antes de recibirse las alegaciones de las partes, llegó al Tribunal el preceptivo informe solicitado por el Servicio al Consejo de Consumidores y Usuarios, contrario a la autorización.
- 4.- Aceptadas las pruebas propuestas por AENICRE, y practicadas, destaca entre ellas la existencia de regímenes autonómicos diferenciados en el País Vasco y Cataluña, el primero con un régimen de tarifas máximas y el segundo con uno de concesiones del Servicio de Inspección. Otro aspecto a subrayar consiste en la colaboración de AENICRE con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en procedimientos de aplicación de directivas. Por último, en la declaración del Subdirector General de Seguridad Industrial del Ministerio mencionado, se señala que "en cuanto a procedimientos, la Administración trata de tipificar los procedimientos técnicos de cada tipo de inspección, lo que se consigue parcialmente en la medida que lo permite la naturaleza de la legislación".
- 5.- La Vista solicitada por AENICRE tuvo lugar el 10 de septiembre de 1992.

Ha sido Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Antes de entrar en el análisis de ambas cuestiones fundamentales conviene señalar que la solicitud de autorización se hace por el peticionario en función del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo que significa que se acoge a "los supuestos y requisitos previstos en el artículo 3". Es necesario, pues, analizar la autorización desde los supuestos y justificaciones de los dos números del citado artículo 3. Esta lógica se ve reforzada por el interés público de la actividad de las ENICRES, por la

inclusión de argumentos que afectan a ambos párrafos del artículo en las alegaciones del peticionario y, además, aunque este aspecto no es en absoluto determinante, el Tribunal recabó información sobre ambos tipos de justificaciones.

- 2.- Los supuestos de autorización del artículo 3 constituyen una lista limitada como claramente se deduce de la taxativa redacción. Por otra parte, ello es lógico porque se trata de autorizar acuerdos, decisiones o recomendaciones prohibidas por el artículo 1 de la Ley.
- 3.- Por lo que se refiere al número segundo del artículo 3, la justificación exigida para la autorización es "la situación económica general y el interés público" y sólo para determinadas categorías de acuerdos: de política comercial exterior (apartado A) de crisis en el sector (apartado B) de política regional (apartado C) y de escasa importancia (apartado D). Ninguna de estas categorías se corresponde con el sector en cuestión. Por el contrario, es un sector de apreciable entidad económica propia y de enorme importancia para los sectores industriales y de servicios, siendo su actuación destacada para clarificar la competencia, como consecuencia directa de su labor fundamental de protección de la seguridad industrial y la calidad. No es un sector en crisis. Descartadas las categorías de los apartados B y D y no cabiendo duda de la no afectación directa de las correspondientes a los apartados A y C, en lo sucesivo se analizará la autorización en base al primer número del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 4.- Son dos las cuestiones fundamentales cuya unificación plantea esta solicitud de autorización singular: los procedimientos o protocolos de inspección y control y las tarifas.
- 5.- Es doctrina constante y reiterada de este Tribunal el rechazo frontal y radical a los acuerdos horizontales de fijación de precios o tarifas, incluso las de carácter orientativo, prohibidos por el artículo 1, apartado a) de la Ley (Resoluciones de 13 de diciembre de 1978, de 13 de julio de 1988 y más recientemente las de 26 de mayo y de 24 de septiembre de 1990). En las alegaciones de las partes no se encuentra argumentación alguna o circunstancia excepcional que justifique la aceptación de una recomendación o acuerdo sobre fijación de tarifas.
- 6.- Antes de entrar en el análisis de la unificación de procedimientos y, a efectos de ofrecer el marco legal en el que se mueven las ENICRES, conviene señalar que la vigente Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, regula en su Título III la seguridad y calidad industriales y en su artículo 16.1 señala que "la verificación, por parte de los Organismos de Control autorizados del cumplimiento de las condiciones de seguridad se efectuará

mediante cualquiera de los procedimientos de evaluación de la conformidad reglamentariamente establecidos, acordes, en su caso, con la normativa comunitaria". En la misma Ley y Título, en el artículo 18, relativo al Consejo de Coordinación de la Seguridad Industrial, entre cuyas funciones se puede destacar a estos efectos las siguientes: "b) promover la adaptación de las actuaciones en materia de Seguridad Industrial a las decisiones, recomendaciones y orientaciones de la Comunidad Europea", "de impulsar la realización de estudios o informes en materia de seguridad industrial" y "f) propiciar la coordinación de las actuaciones de entre las materias de seguridad y calidad".

Conviene añadir, además, que la recientemente aparecida Ley de Industria trata de resolver las descoordinaciones que pudiera haber entre las administraciones autonómicas y estatal, por lo que este aspecto no parece que afectará en el futuro a las condiciones de competencia en el sector.

- 7.- Los procedimientos que AENICRE pretendería unificar se refieren a "cualquiera de los procedimientos de evaluación de la conformidad reglamentariamente establecidos, acordes, en su caso, con la normativa comunitaria, citados por el artículo 16.1 de la mencionada Ley de Industria, los cuales pueden ser plurales, ajustándose todos a los reglamentos vigentes. Estos procedimientos pueden concretarse en protocolos detallados de las operaciones de verificación. En todo caso, es obligación de las ENICRES, en la realización de un informe o certificación, acreditar en todo caso "el cumplimiento de las exigencias reglamentarias" (artículo 16.2).
- 8.- El Tribunal considera que la unificación de protocolos o procedimientos de inspección va más allá de lo que podría considerarse una cooperación lícita entre empresas, desde el punto de vista de la competencia, coincidiendo con el Servicio al respecto. La Comisión de las Comunidades Europeas, en su Comunicación Relativa a los Acuerdos, Decisiones y Prácticas Concertadas Relativos a la Colaboración entre Empresas (DOCE - C 75 de 29 de julio de 1968 y C 84 de 28 de agosto de 1968), considera que los "acuerdos cuyo único objetivo sea conseguir en común aquellas informaciones que las empresas precisan para determinar autónoma e independientemente su futuro comportamiento en el mercado, o recurrir individualmente a un organismo consultivo común, no tienen por objeto o efecto restringir la competencia. Pero si la libertad de acción de las empresas queda limitada, o si su comportamiento en el mercado se coordina, bien expresamente, bien mediante prácticas concertadas, puede haber una restricción de la competencia. Este es el caso en particular, cuando se hacen recomendaciones concretas, o cuando se fijan conclusiones de forma que provocan, por parte de al menos un sector de las empresas participantes, un comportamiento uniforme en el mercado".

Puede no ser ocioso recordar que las Comunicaciones de la Comisión, aunque no prejuzgan cual vaya a ser la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, implican un cierto consenso, por lo menos implícito, de las Instituciones comunitarias. No son jurisprudencia, pero tienen un valor próximo a ella. En todo caso, esta comunicación constituye la expresión explícita de la Comisión "acerca de la posición que tiene la intención de adoptar, en el mercado de las normas sobre competencia de los Tratados de Roma y de París, en relación con la cooperación entre empresas", y añade que trata "de proporcionar a las empresas indicaciones útiles sobre la interpretación que se ha de dar especialmente a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 de la Comunidad Económica Europea". Esta posición la ha adoptado la Comisión desde 1963 y es generalmente aceptada, no habiendo habido necesidad de rectificación en tan largo período por sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, o por otras razones.

El Tribunal comparte la posición del Servicio, apoyada en su propia jurisprudencia y en la opinión coincidente de la Comisión de las Comunidades Europeas, no considerando que se puedan adoptar por AENICRE acuerdos de aplicación de un procedimiento o protocolo concreto de inspección sin influir en la competencia.

- 9.- El Tribunal, por otra parte, es muy consciente de la importancia de fijar criterios específicos en determinados procedimientos para algunos sectores, ya que suponen una facilidad en la adaptación de las normas comunitarias, pueden mejorar la transparencia del mercado favoreciendo a los clientes de las ENICRES y disminuir los costes de las verificaciones. El Tribunal admite la posible existencia de algunos sectores, cuya unificación de procedimientos presente las ventajas antedichas durante un periodo de tiempo limitado, sin que los efectos restrictivos de la competencia sean sensibles, por ejemplo en el caso de tecnologías ampliamente consolidadas y en sectores con poca innovación.

Al mismo tiempo, los órganos encargados de la política de seguridad industrial tratan de recomendar, en algunos sectores, protocolos de inspección concretos, a fin de lograr el mejor cumplimiento de los fines que persigue esta rama de la política industrial, por ejemplo, para introducir rápidamente y con posibilidades de comprobación no complicada procesos derivados de la normativa comunitaria.

La única posibilidad de justificación de una recomendación la dan los siguientes caracteres de un procedimiento de inspección concreto:

a) interés explícito de las Administraciones Públicas de recomendar un procedimiento concreto.

b) valoración técnica que permita garantizar la minimización de los efectos contrarios a la competencia y a la introducción de innovaciones tecnológicas.

Es evidente que estos caracteres sólo los puede valorar la Administración, en concreto a través de la Dirección General de Seguridad Industrial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a nivel de la Administración del Estado, deseablemente con el dictamen del Consejo de Coordinación de Seguridad Industrial creado por la nueva Ley de Industria.

Las recomendaciones sobre procedimientos concretos de inspección no corresponde hacerlas a las asociaciones empresariales sino a la autoridad pública.

VISTA la Ley 16/1989 y demás normas de obligado cumplimiento, el Tribunal

RESUELVE

- 1.- Denegar la autorización para la realización de acuerdos sobre tarifas o precios por AENICRE para procedimientos de inspección o verificaciones de seguridad industrial.
- 2.- Denegar la autorización para la realización de acuerdos o recomendaciones de AENICRE aconsejando a sus miembros la unificación de procedimientos de inspección de seguridad industrial.

Notifíquese a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y al Director General de Seguridad Industrial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Contra esta Resolución podrán interponer los interesados recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de su notificación.