

RESOLUCIÓN (Expte. R 260/97, Aenor)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Madrid, 25 de noviembre de 1.997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antes expresada y siendo Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 260/97, incoado para resolver el recurso interpuesto por Asfaltex Construcción S.A. (ASFALTEX) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) de 16 de septiembre de 1997, suscrito por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se sobresee el expediente nº 1478/96 iniciado por denuncia de la recurrente contra la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) a la que se acusa de elaborar una norma que supone contravenir la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de octubre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de ASFALTEX mediante el que se interpone recurso contra el Acuerdo del Servicio de 16 de septiembre de 1997 por el que se sobresee el expediente nº 1478/96 iniciado por denuncia de la recurrente contra AENOR, que había tenido entrada en el Servicio el 2 de diciembre de 1996, por supuestas conductas prohibidas en el art. 1 LDC consistentes en incluir en el proyecto de norma UNE 104-402-96, relativa a sistemas de impermeabilización de cubiertas, la membrana PN-3 formada por una LAM-3, de 3 mm. de espesor, en sustitución de la LAM-2, de 2 mm. de espesor, y que resulta más cara que ésta, lo que, según el denunciante, supone un obstáculo para su actividad empresarial, dentro de la cual se incluye la manufactura de los dos modelos, si bien es fabricante único en España del modelo que AENOR proyectó excluir de la norma.

2. El mencionado Acuerdo del Servicio de 16 de septiembre de 1997 transcribe la Providencia del Instructor de 30 de junio de 1997, en la que se propone el sobreseimiento del expediente porque, a su juicio, ni AENOR ha incurrido en prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el art. 1.1.b) LDC o en el art. 85.1 del Tratado CE (TCE), ya que no ha tenido lugar un acuerdo que tenga el objeto o el efecto de restringir la competencia, ni la empresa ALFALTEX se ha visto imposibilitada de desarrollar su actividad empresarial. Todo ello se expone en la Providencia del Instructor después de dar cuenta de las actuaciones practicadas, del resultado de la investigación y de dejar establecidas las conclusiones, según las cuales la decisión mayoritaria del comité correspondiente de AENOR que decide sustituir en el proyecto de norma un modelo de lámina por otro se tomó por motivos técnicos para acercar la norma española a las directrices europeas en esta materia, y la misma no supuso barrera alguna a la actividad económica de ASFALTEX, fabricante también de la nueva lámina y que puede seguir fabricando la anterior no sólo para cubiertas sino también para los demás usos habituales distintos de la impermeabilización de cubiertas. El Instructor hace constar también que la nueva norma no supone obstáculo alguno al comercio intracomunitario.

Una vez transcrita la Providencia del Instructor, el Servicio hace constar en el texto de su Acuerdo que se ha dado traslado de aquélla a las partes, que AENOR no ha formulado objeciones a la propuesta del Instructor y que ASFALTEX ha formulado varias, resumidas a continuación. Según ASFALTEX, a través de unos procedimientos de valoración técnica, se ha excluido la LAM-2 en la norma UNE-104-402-96 por exclusivos motivos anticompetitivos que desarrollan efectos anticoncurrenciales, bajo el amparo de unas condiciones técnicas inexistentes y en perjuicio del consumidor, sin que pueda sostenerse que se han examinado adecuadamente las condiciones de seguridad, sus necesarias garantías ni las directrices de la Unión Europea.

El Servicio da réplica en el texto de su Acuerdo a estas alegaciones de ASFALTEX y, considerando que no ha quedado desvirtuada la propuesta del Instructor, la acepta y acuerda el sobreseimiento del expediente, lo que comunica a las partes y pone en conocimiento del Tribunal.

3. El 6 de octubre de 1997 el Tribunal remite al Servicio copia del recurso y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 48.1 LDC, le recaba el preceptivo informe y el expediente seguido en el Servicio, a lo que se da respuesta el día 9 del mismo mes, con entrada en el Tribunal el día 13 de octubre de 1997. El Informe del Servicio dice en síntesis que la sustitución, en la actual versión de la norma UNE 104-402-96, de la LAM-2 por la LAM-3 para la composición de la membrana PN-3 no es tipificable como una conducta restrictiva de la competencia, máxime cuando la LAM-2 se sigue fabricando y utilizando en

diversas aplicaciones y no existe ningún acuerdo sectorial que impida que esta situación se mantenga, y existe completa libertad de uso por parte de los agentes económicos. El Servicio hace notar, por otra parte, que la situación actual y la evolución del sector de impermeabilizantes no es diferente a las de otros sectores industriales donde unos productos van dejando paso a otros según van cambiando las demandas en calidad e imagen. El Informe del Servicio concluye entendiendo que procede desestimar el recurso.

4. El 16 de octubre de 1997 el Tribunal designa Ponente al Vocal D. Julio Pascual y Vicente, y acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que, durante un plazo de quince días hábiles, puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
5. El 4 de noviembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal, en tiempo hábil, escrito de alegaciones, acompañado de anexo documental, de AENOR en el que se pide la desestimación del recurso y ratificación del sobreseimiento del expediente, tras hacer un conjunto de alegaciones orientadas a esclarecer las siguientes cuestiones: la naturaleza de AENOR, la actividad de normalización, la actividad de ASFALTEX, el contenido y los motivos y el procedimiento de modificación de la norma UNE 104-402-96, y el contenido de la norma básica de edificación NBE-QB-90.
6. El 11 de noviembre de 1997, en tiempo hábil, tiene entrada en el Tribunal escrito de alegaciones de ASFALTEX, en el que solicita que se dicte Resolución mediante la que se declare restrictivo de la libre competencia el acuerdo de AENOR denunciado o, subsidiariamente, se acuerde que se proceda a la revisión de la norma UNE 104-402-96 incluyendo en la misma la lámina LAM-2 lo que, a juicio de la recurrente, garantizaría la libre competencia. En las alegaciones que dan soporte a esta petición, ASFALTEX reitera argumentos presentados en escritos anteriores y detalla ciertos aspectos técnicos de los productos que son objeto de este expediente.
7. Son interesados:
 - Asfaltex Construcción S.A. (ASFALTEX).
 - Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que se ventila en el presente expediente de recurso es si el sobreseimiento por el Servicio, mediante Acuerdo de 16 de septiembre de 1997, del expediente sancionador nº 1478/96 contra AENOR ha sido o no procedente, para cuya resolución es preciso establecer si la denuncia por transgresión del art. 1 LDC presentada contra AENOR por la recurrente es sostenible o, lo que es lo mismo, si la práctica denunciada supone una transgresión del art. 1.1 LDC.
2. El Servicio en su Informe concluye que la práctica denunciada no es tipificable como una conducta restrictiva de la competencia, es decir, que la decisión en el ámbito de AENOR de sustituir en una norma UNE (104-402-96, relativa a impermeabilización de cubiertas) una lámina de 2 mm. (LAM-2) por una lámina de 3 mm. (LAM-3), en la composición de la membrana impermeabilizante PN-3, no constituye un acuerdo de los prohibidos por el art. 1.1 LDC que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia. La denunciante y recurrente, por el contrario, sintiéndose perjudicada por la decisión de AENOR (obstaculizada, dice), manifiesta que la decisión se tomó por unos motivos exclusivamente anticompetitivos que desarrollan efectos anticoncurrenciales, sosteniendo además que se hizo bajo el amparo de unas condiciones técnicas europeas inexistentes y en perjuicio del consumidor.
3. Al Tribunal no se le oculta que las organizaciones normalizadoras, en las que comunmente participan empresarios nacionales de los diversos sectores, pueden tener la tentación en ocasiones de establecer normas sobre ciertos productos para, con la finalidad declarada de homogeneizarlos en beneficio de la productividad o dotarlos de estándares de seguridad mejores, proteger subrepticamente a ciertas empresas en perjuicio de otras. Cuando estas tentaciones se ponen por obra, constituyen conductas prohibidas por la LDC, sancionables por el Tribunal.

No es éste el caso, sin embargo, en el asunto del que se ocupa el actual expediente. Aquí se trata de un acuerdo tomado en el seno de un comité en el que hay participantes de variada procedencia, entre ellos dos representantes del denunciante, que, con el fin de ir acercando los estándares técnicos en la impermeabilización de cubiertas a los que rigen en normas análogas usuales en Europa, decide elevar las exigencias de seguridad, de calidad en definitiva, de las membranas impermeabilizantes para que puedan estar bajo norma. El antiguo producto sigue bajo norma como tal producto pero deja de estarlo en la norma relativa a impermeabilización de cubiertas, por lo que para ciertos usos se seguirá usando como antes, aunque probablemente se verá perjudicada su utilización en la impermeabilización de cubiertas. Es de

suponer que la LAM-3 se pasará a utilizar más porque, aunque es más cara que la LAM-2, su inclusión en la norma de impermeabilización de cubiertas resaltaría que tiene mejores propiedades que ésta. Aunque, en todo caso, la utilización relativa de ambas dependerá del criterio de los usuarios, pues la norma es voluntaria y la libertad de uso permanece indemne. Y todo esto ni distorsiona la competencia, ni en el expediente aparece acreditado que ese fuera el propósito de los miembros del comité que aprobó el proyecto de norma. El Servicio así lo considera y el recurrente en ningún momento prueba lo contrario. El Tribunal considera que hay suficiente material en el expediente para evidenciar que ni se pretenden, ni se siguen de la práctica denunciada, efectos dañosos para la libre competencia. Si el denunciante opina lo contrario, como lo hace, debería haber aportado algún indicio, o de distorsión de la competencia, o de colusión. No hace, sin embargo, ni lo uno ni lo otro. Se limita a simplemente afirmar que el acuerdo es anticompetitivo, pero sin probarlo ni suministrar indicio alguno. El recurrente acusa al Servicio de economías de investigación mas él no aporta información relevante al expediente que permita concluir que la conducta denunciada constituye una práctica colusoria o que de la misma puedan derivarse efectos negativos para la libre competencia.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Asfaltex Construcción S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 16 de septiembre de 1997, mediante el que se sobresee el expediente nº 1478/96 que tuvo origen en la denuncia formulada por la recurrente, confirmando en todos sus términos dicho Acuerdo.

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