

RESOLUCIÓN (Expte. r 136/95 Aenor)

Pleno

Excmos. Sres.
Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid a 17 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición Expresada Al Margen Y Siendo Ponente El Vocal Sr. Alonso Soto, Ha Dictado La Siguiete Resolución en el expediente r. 136/95 (nº 1050/94) de recurso, interpuesto por la empresa "G.P. MANUFACTURAS DE ACERO, S.A." contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de septiembre de 1995 por el que se archiva la denuncia presentada por la recurrente y las empresas RIVIERE, S.A. y PEREZ CURTO, S.A. (MEGAMALLA) contra AENOR por la realización de prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 17 de enero de 1994 las empresas RIVIERE, S.A., PEREZ CURTO-LA CORUÑA, S.A. y G.P. MANUFACTURAS DE ACERO, S.A., que se dedican a la fabricación de malla electrosoldada para la construcción (mallazo), para lo cual precisan la utilización de alambrón como materia prima, denunciaron a la ASOCIACION ESPAÑOLA DE NORMALIZACION Y CERTIFICACION (AENOR) por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en el establecimiento de barreras de entrada a la materia prima de importación en beneficio de determinadas empresas españolas fabricantes de acero.
2. En concreto, la denuncia se basaba en que AENOR había aprobado, a través de su Comisión de Certificación, una modificación de los Anexos del Reglamento Particular del Comité Técnico de Certificación (CTC-017) de productos de acero para hormigón por la que, para lograr la certificación del mallazo, se extendía la exigencia de certificación también al alambrón.

Este cambio significa que, en España sólo podrá obtener la marca de calidad AENOR el mallazo que utilice en su fabricación alambcón con marca AENOR y no, como sucedía anteriormente, cualquier otro que esté en posesión de una marca de calidad y seguridad equivalente aceptada por el Comité de Certificación. Y, dado que, según se desprende del expediente, la marca AENOR sólo se concede al alambcón producido en España, en lo sucesivo va a resultar prácticamente imposible la utilización de materia prima importada, tanto si se somete a un procedimiento de comprobación de sus cualidades técnicas como si viene certificada por organismos de otros países similares a AENOR.

Por otra parte, se denuncia también la política de las empresas siderúrgicas que, de un lado, han llevado a cabo una integración vertical mediante la creación o compra de empresas transformadoras que compiten con las empresas independientes del sector y, de otro, tratan de aprovechar en beneficio propio su presencia en los comités técnicos de AENOR de modo que, no bastándoles con haber configurado un oligopolio nacional de fabricación de alambcón, quieren lograr también el privilegio de la exclusividad del suministro de dicha materia prima a toda la industria transformadora.

3. El Servicio de Defensa de la Competencia acordó practicar una información reservada en torno a la denuncia. En el curso de la misma se solicitó informe de la Dirección General de Política Tecnológica del Ministerio de Industria y Energía sobre la exigencia de la marca AENOR en relación con los productos de acero para hormigón. Asimismo se solicitó a la Subdirección General de Estudios de la propia Dirección General de Defensa de la Competencia la realización de un estudio sobre el sector.

Los resultados de estas actuaciones han sido los siguientes:

- a) El sistema de normalización y certificación de calidad (N+C) se encuentra regulado en España por el R.D. 1614/1985, cuyas líneas directrices son:
 - Atribución de competencia en la materia al Ministerio de Industria y Energía.
 - Establecimiento de la Norma Oficial y la Norma Española.
 - Regulación de las condiciones que deben cumplir las entidades privadas que desarrollen tareas de normalización y certificación.
 - Atribución al Ministerio citado de la potestad de designar las entidades privadas que vayan a realizar las tareas de normalización y certificación.

- b) Por Orden de 26.02.1986 se designó a AENOR para desarrollar las tareas de normalización y certificación y se elaboró un programa para transferir a esa entidad las actividades realizadas con anterioridad por el Ministerio.
- c) AENOR es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado y de ámbito nacional, cuyos objetivos principales son:
- Elaborar y publicar Normas UNE y documentos técnicos sobre N+C de bienes y servicios.
 - Desarrollar un sistema voluntario de certificación de productos y empresas.
 - Promover la participación española en los Organismos Internacionales de N+C.

Para el logro de dichos objetivos AENOR cuenta con los siguientes órganos: Asamblea General, Junta Directiva, Comité Ejecutivo, Comisión de Normalización, Comisión de Certificación y Comités Técnicos.

- d) Con carácter específico para los productos de acero para el hormigón el sistema de normalización y certificación de calidad en España se encuentra configurado por:
- El Real Decreto 2365/1985, de 20 de noviembre, por el que se homologan las armaduras activas de acero para hormigón pretensado, que afectará también a los diferentes tipos de alambres, barras, torzales, cordones y cables para hormigón pretensado tanto de fabricación nacional como importados.
 - El Real Decreto 2702/1985, de 18 de diciembre, por el que se homologan los alambres trefilados lisos y corrugados empleados en la fabricación de mallas electrosoldadas y viguetas semirresistentes de hormigón armado, tanto de fabricación nacional como importados.

Según el art. 5.1 de ambos Decretos, las materias primas que permiten las armaduras activas de hormigón pretensado y mallas electrosoldadas y viguetas semirresistentes de hormigón armado deberán homologarse como paso previo a la solicitud de conformidad de estos tipos de productos.

En ambos Reales Decretos, también se regula la posibilidad de solicitar y obtener, en su caso, la homologación por parte del Ministerio de Industria y Energía, a través de la Dirección General sectorial competente.

- El Real Decreto 805/1993, de 28 de mayo, aprueba la instrucción para el proyecto y la ejecución de obras de hormigón pretensado.

- e) La marca de conformidad AENOR para los denominados "Productos de acero para hormigón" se concede sobre una base voluntaria, tras comprobar mediante auditorías de los sistemas de calidad del fabricante e inspecciones y ensayos sobre el producto terminado, que éstos son conformes con las especificaciones contenidas en determinadas normas UNE.

Para determinar esta conformidad, AENOR evalúa, entre otros, los procesos de fabricación o transformación, así como la conformidad de la materia prima o productos semielaborados utilizados en tales procesos, en la medida en que sus características y propiedades puedan influir en la conformidad del producto final.

Las comprobaciones necesarias para certificar un producto son independientes de la procedencia de la materia prima utilizada en la fabricación de tal producto. En los procedimientos de certificación empleados se exigen de análisis y comprobaciones adicionales a la materia prima o productos semielaborados utilizados por el fabricante en su proceso de fabricación, si tal materia prima o productos semielaborados cuentan con la certificación de AENOR en origen, dado que esta certificación supone la garantía de que el producto cumple las condiciones requeridas.

La exigencia de la marca AENOR para la materia prima es general cualquiera que sea la procedencia de la misma, es decir, tanto de países del Mercado Unico Europeo como de terceros países.

- f) Es posible usar "productos de acero para hormigón" carentes del certificado de calidad de AENOR dado el carácter voluntario de esta marca. No obstante, los productos sometidos a los Reales Decretos ya citados 2365/1985 y 2702/1985, para ser comercializados deben estar previamente homologados por el Ministerio de Industria y Energía.

Las Marcas voluntarias, como AENOR, permiten transmitir confianza al comprador sobre la conformidad del producto con las normas usadas como referencia para emitir la certificación y, en consecuencia, se convierten en un elemento de juicio a la hora de realizar una compra, pero no impiden ni limitan la comercialización de productos no certificados.

De hecho, sin embargo, resulta prácticamente imposible comercializar en nuestro país un producto carente del certificado de calidad AENOR.

- g) Las compañías RIVIERE, S.A.; PEREZ CURTO-LA CORUÑA, S.A. y G.P. MANUFACTURAS DE ACERO, S.A. son empresas denominadas "transformadoras", es decir, se encuentran entre aquéllas que se dedican al trefilado. Con el trefilado se busca reducir la sección del alambón o de los redondos para hormigón a diámetros más pequeños. A partir de estos semiproductos, se elaboran otros, como las ferrallas, mallas electrosoldadas para construcción (mallazo) o las viguetas electrosoldadas, los torzales y cordones para pretensados. La materia prima utilizada, el alambón, es un producto siderúrgico más, dentro de los que fabrican las empresas siderúrgicas españolas o extranjeras, fabricantes de acero común.

Dichas compañías utilizan habitualmente alambón importado de Portugal, Reino Unido y de otros países que no son miembros de la Unión Europea.

- i) El Comité Técnico de Certificación (CTC-017), creado por Resolución de la Dirección General de Innovación Industrial y Tecnológica (en la actualidad de Política Tecnológica), es el órgano de AENOR encargado de redactar los Anexos Técnicos del Reglamento Particular de los productos de acero para el hormigón, que tienen por objeto definir los procedimientos para la solicitud, concesión, utilización y control del derecho de uso de la marca AENOR y en él participan representantes de distintos departamentos ministeriales, fabricantes, asociaciones empresariales, colegios profesionales y usuarios.

El Comité Técnico de Certificación (CTC-017) estaba formado por los siguientes miembros: Presidente Sr. Quereda, del Instituto E. Torroja; Vicepresidente Sr. Ema, de UNESID; Secretario Sr. Briz, del Instituto E. Torroja; Vocales: seis en representación de la Administración sectorial (MOPU y MINER), cinco en representación

de los Colegios Profesionales, dos en representación de los usuarios, seis en representación de los fabricantes, dos en representación de las asociaciones de fabricantes, uno en representación de AECC, uno en representación de CENIM y uno en representación de CTN. Posteriormente se produjeron importantes cambios: La presidencia pasó al Director General de Vivienda y Arquitectura, la secretaría se encomendó a SOCACER (sociedad controlada por los fabricantes CELSA, UCIN, SEVILLANA, QUIJANO y MEGASA) que fue sustituida más tarde por Calidad Siderúrgica, SL (sociedad controlada por UNESID y SIDERINSA).

En las reuniones en que se debatió y aprobó la modificación normativa de referencia participó la empresas PEREZ CURTO-LA CORUÑA, S.A., como invitada.

4. A la vista de dicho estudio el Director General de Defensa de la Competencia acordó el 27.09.1995 el archivo de la denuncia por considerar: 1) Que existe la obligación legal de homologar las armaduras activas para hormigón pretensado y los diferentes tipos de alambres, barras, torzales, cordones y cables para hormigón pretensado, bien sean de fabricación nacional o importados. De igual forma están sujetos a homologación los alambres trefilados lisos y corrugados empleados en la fabricación de mallas electrosoldadas y viguetas semirresistentes de hormigón armado, tanto de fabricación nacional como importados. 2) Que la homologación se puede obtener a través de AENOR o del Ministerio de Industria y Energía. 3) Que la certificación AENOR es de carácter voluntario. 4) Que los productos no certificados por AENOR pueden comercializarse libremente siempre que estén homologados. 5) Que, por tanto, la homologación por parte del Ministerio de Industria y Energía de la materia prima constituye una alternativa a la certificación de AENOR.
5. El citado Acuerdo fue recurrido por la empresa GP MANUFACTURAS DE ACERO, S.A. por considerar que el Servicio de Defensa de la Competencia había incurrido en varios errores de hecho al afirmar: en primer lugar, que la homologación constituye una alternativa a la certificación; en segundo lugar, que el alambrón y el mallazo están homologados; y, en tercer lugar, el carácter voluntario de la marca AENOR en el mercado real.

Con respecto a esta última consideración aporta, como prueba, dos cartas de las empresas FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS (de 23.02.1995) y FERROVIAL (de 3.04.1995) en las que dichas empresas anuncian su intención de rescindir los contratos de suministro de malla electrosoldada que mantienen con la recurrente, al haber sido privado dicho producto de la marca AENOR.

6. Recibido el recurso en el Tribunal, se requirió del Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente junto con su informe.

El Servicio de Defensa de la Competencia, en su Informe sobre el recurso, consideraba:

- Que el citado recurso había sido interpuesto en plazo.
- Que las alegaciones del recurrente no aportaban argumentos que pudieran inducir a una modificación del Acuerdo de Archivo.
- Que las apreciaciones realizadas en el Acuerdo de Archivo no pueden ser puestas en duda puesto que se trata de cuestiones técnicas que derivan de la información suministrada por el Ministerio de Industria y Energía.
- Que la exigencia de la marca AENOR es general para cualquier materia prima, provenga de nuestro país, de países de la Unión Europea o de países terceros.
- Que la alegación de que a la recurrente le ha sido retirada la marca AENOR no puede ser tenida en cuenta puesto que no fue puesta en conocimiento del Servicio en su momento, esto es, durante la fase de tramitación del expediente ante dicho órgano.

7. El expediente fue puesto de manifiesto a los interesados, por plazo de quince días, para que formularan alegaciones, tal y como previene el art. 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En este trámite únicamente compareció la recurrente reiterando por lo demás sus anteriores alegaciones y manifestaciones.

8. Son interesados:
- G.P. Manufacturas de Acero, S.A.
 - RIVIERE, S.A.
 - Perez Curto, S.A. (MEGAMALLA)
 - Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que plantea el recurso, y anteriormente la denuncia, no es tanto la derivada de una negativa por parte de AENOR de certificar con su marca unos determinados productos del denunciante, sino la existencia de colusión entre los principales fabricantes españoles de acero para el establecimiento de barreras a la importación de productos extranjeros en beneficio exclusivo de las empresas productoras nacionales.

Dichas restricciones a la competencia podrían haber sido establecidas, tal y como denuncia el recurrente, mediante la modificación de los Anexos del Reglamento Particular del Comité Técnico de Certificación de productos de acero para hormigón (CTC-017). No hay que olvidar que en dicho Comité están mayoritariamente presentes y tienen una participación muy activa las empresas productoras de acero que, a su vez, son competidoras de las empresas transformadoras.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia ha centrado, sin embargo, su instrucción en el significado y utilización de la marca de calidad AENOR en el mercado de los productos de acero para hormigón; y, fundamentalmente, sobre la base de que la homologación de los productos en cuestión por el Ministerio de Industria y Energía es alternativa a la certificación por parte de AENOR y de que esta última tiene carácter voluntario, acuerda el archivo de la denuncia.
3. Aunque en su informe sobre el recurso el Director del Servicio afirma que "las apreciaciones realizadas no pueden ser puestas en duda puesto que se trata de cuestiones técnicas que derivan de la información suministrada por el Ministerio de Industria y Energía", lo cierto es que, en primer lugar, interpreta erróneamente las citadas informaciones y, en segundo lugar, no toma en consideración diversos hechos y datos obrantes en el expediente.
4. En efecto, el Acuerdo de Archivo se fundamenta primordialmente, como ya se ha indicado, en la afirmación de que la homologación es una alternativa equivalente a la certificación

Esta posición resulta difícilmente sostenible por cuanto, como pone de manifiesto el Ministerio de Industria y Energía en el informe incorporado al expediente, la homologación y la certificación son elementos diferentes que atienden a finalidades distintas: La homologación hace referencia a la seguridad, mientras que la certificación se refiere a la calidad.

Y aunque en dicho informe se reconoce que, a efectos de homologación, el certificado emitido por AENOR tiene la misma validez que la homologación concedida por el Ministerio, sin embargo, no sucede lo mismo a la inversa, puesto que "la certificación de AENOR, a diferencia de la homologación, supone además la utilización por parte del fabricante de otras normas distintas de las de seguridad y referentes a la calidad " (folio 46 del Expte.). Por otra parte, el citado Ministerio afirma que ni el alambrón ni el mallazo están sujetos a homologación.

Finalmente, en relación con esta cuestión hay que señalar que, como también se pone de manifiesto en el referido informe del Ministerio de Industria y Energía, las comprobaciones necesarias para certificar un producto no guardan relación con el origen de la materia prima utilizada en su fabricación sino con la calidad de la misma.

En este sentido, la modificación de la norma técnica tiene una especial significación pues suprime la posibilidad existente con anterioridad de que la materia prima (alambrón) estuviera en posesión "de cualquier otra marca de nivel de calidad y seguridad equivalente aceptada por el Comité de Certificación". Es decir, la posibilidad de que el alambrón haya sido certificado por algún organismo de otro país similar a AENOR.

Así pues, tras la modificación del Anexo del Reglamento Particular del CTC-017, ninguna empresa transformadora puede fabricar o comercializar mallas electrosoldadas con la marca "N" de AENOR si no utiliza materia prima con dicha marca, la cual sólo se otorga en España a la materia prima producida por determinadas empresas agrupadas en UNESID o SIDERINSA.

5. Además, no se toman en consideración los siguientes factores que han sido puestos de manifiesto en el expediente:
 - a) La exigencia real de la marca de calidad AENOR en el mercado de la construcción.

Aunque, en principio, la certificación AENOR tiene carácter voluntario porque legalmente una empresa puede vender productos derivados del acero sin dicha certificación, lo cierto es que las empresas constructoras no aceptan el suministro de dichos productos. Así lo prueban los siguientes documentos obrantes en el expediente: cartas de FERROVIAL y de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS a la recurrente (folios 37 y 38); y lo corrobora el propio Ministerio de Industria y Energía cuando, en su informe, afirma: "al haber un seguimiento generalizado de las

normas de certificación en el sector de la construcción, si una empresa no las sigue queda descolgada" (folio 47).

En definitiva, de no existir otras marcas equivalentes en España, la marca "N" de AENOR se convierte "de facto" en obligatoria.

- b) La presencia mayoritaria de las empresas competidoras en el CTC-017 y su intervención en la adopción de la modificación normativa.
 - c) La posible contradicción de la modificación del Anexo del Reglamento Particular del CTC-017 con lo dispuesto en el art. 12 del Real Decreto 1614/1985, que prohíbe que, a través de las normas y certificaciones, se creen obstáculos innecesarios al comercio internacional, así como con los arts. 30, 85.1 y 86 del Tratado de la Unión Europea.
6. Todas estas razones llevan a revocar el Acuerdo de Archivo y a instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que inicie un expediente en el que se investiguen los hechos denunciados.

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

HA RESUELTO

Primero. Estimar el recurso interpuesto por G.P. MANUFACTURAS DE ACERO, S.A. y, en consecuencia, revocar el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de septiembre de 1995, por el que se archivan las actuaciones.

Segundo. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente sancionador para la investigación de los hechos denunciados en los términos indicados en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe ningún recurso administrativo y que podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.