



RESOLUCION

Expte. S/0390/11, AENOR

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Diez Martín, Consejero

En Madrid, a 12 de julio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por [...] contra la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), por supuestas conductas de abuso de posición de dominio prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 9 de diciembre de 2011 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de [...] (folios 1 a 6), en el que se formula denuncia contra AENOR por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en un abuso de su posición de dominio al ofrecer gratis las Auditorías Reglamentarias (impuestas por el artículo 29 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; en adelante, RSP) a los clientes que contraten la Certificación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo bajo el estándar OHSAS 18001:2007 (en adelante, Auditoría OHSAS).

Asimismo, también denuncia que AENOR, al realizar ambos servicios (Auditoría OHSAS y Auditoría Reglamentaria), estaba incumpliendo el principio de independencia que recoge el artículo 32.2 del RSP.

2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos denunciados para determinar si pudiera haber indicios de infracción, de conformidad con el artículo 39 de la LDC, la Dirección de Investigación (en adelante, DI) acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediera, en su caso.

En el marco de esta información reservada la DI realizó requerimientos de información al denunciante (que no ha contestado) y a AENOR, cuya respuesta tuvo entrada en la CNC con fecha 24 de febrero de 2012 (folios 16 a 38).

3. Conforme a la Propuesta de Archivo de la DI de fecha 21 de marzo de 2012, elevada a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, junto con todas las actuaciones realizadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.3 de la LDC:

3.1. **El denunciante**, [...] tiene acreditación nacional por la autoridad laboral para realizar auditorías reglamentarias de prevención de riesgos laborales, según RSP desde el año 2000 (folio 3).

3.2. **AENOR** es una entidad privada sin fines lucrativos que se creó en 1986 dedicada a la certificación y normalización en el ámbito de la calidad.

3.3. Hechos acreditados:

“1. El artículo 30.1 del RSP define la Auditoría Reglamentaria como un instrumento de gestión que persigue reflejar la imagen fiel del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, valorando su eficacia y detectando las deficiencias que puedan dar lugar a incumplimientos de la normativa vigente para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora.

Su objetivo es optimizar el plan de prevención de riesgos laborales de las empresas, siendo un instrumento de gestión que persigue reflejar la imagen fiel del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, valora su eficacia y detecta las deficiencias que puedan dar lugar a incumplimientos de la normativa vigente para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora. Dicha auditoría externa se realiza cada 4 años a las empresas que no hubieran concertado el servicio de control de su sistema de prevención con una empresa especializada. No obstante, las empresas incluidas en el anexo I del RSP, con actividades concretas que suponen especial peligrosidad, deben someter su sistema de prevención al control de una auditoría externa cada dos años.

La Auditoría Reglamentaria nace en virtud del artículo 30.6 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, como obligación para aquellos empresarios que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa, obligándoles a someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Posteriormente fue el Capítulo V del RSP, donde se estableció su ámbito de aplicación, concepto, contenido, metodología y plazo (folios 16 y 17).

2. Para que una entidad pueda realizar Auditorías Reglamentarias ha de ser autorizada por las autoridades laborales competentes, que dependen de las respectivas Comunidades Autónomas, según establece el artículo 33 del RSP y la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, que desarrolla el dicho Real Decreto, en lo referido a la autorización de entidades especializadas como servicios de

prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.

El registro de entidades que realizan Auditorías Reglamentarias depende de cada Comunidad Autónoma. AENOR ha aportado un listado que publicó [...] el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) con una relación de 114 entidades autorizadas, entre ellas el denunciante y AENOR (folio 18).

3. La auditoría OHSAS es un documento desarrollado y publicado en 1999 en respuesta a la demanda de los clientes de un estándar de sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo reconocible frente al que poder evaluar y certificar sus sistemas de gestión. Por tanto, OHSAS 18001 es la especificación de evaluación reconocida internacionalmente para sistemas de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo, que los organismos más importantes de comercio, organismos internacionales de normalización y de certificación, han concebido para cubrir los vacíos otras normas internacionales certificables. La OHSAS 18001 está dirigida a organizaciones comprometidas con la seguridad de su personal y lugar de trabajo y pensada para organizaciones que ya tienen implementado un Sistema de Gestión en Seguridad y Salud Laboral, pero desean explorar nuevas áreas para una potencial mejora.

Su finalidad es proporcionar a las organizaciones los elementos de un sistema de gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) eficaz, que puedan ser integrados con otros requisitos de gestión, y para ayudar a las organizaciones a lograr los objetivos de SST y económicos. Su uso es voluntario (folios 17 y 18).

4. Para llevar a cabo la auditoría conforme a OHSAS 18001 no existe obligación legal de autorización administrativa ni de acreditación voluntaria, por tratarse de un acto estrictamente privado entre cliente y proveedor. De tal forma que pueden realizarse de diferentes maneras, bien una empresa a sí misma (auditoría interna), o a su proveedor, o pueden realizarla organismos de certificación, en cuyo caso se realizan para conceder una certificación de conformidad con dicha norma.

En España, según las declaraciones de AENOR, no hay un listado oficial ni completo que relacione estas empresas. Por otra parte, sí pueden relacionarse las entidades de certificación que figuran en la web de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), y que disponen de acreditación oficial voluntaria para llevar a cabo estas auditorías:

- TÜV RHEINLAND IBÉRICA INSPECTION, CERTIFICATION & TESTING, S.A.
- AUDELCO AUDITORÍA DE RIESGOS LABORALES, S.A.
- LLOYD'S REGISTER QUALITY ASSURANCE LTD. (OPERACIONES ESPAÑA)
- SGS ICS IBÉRICA, S.A.
- BUREAU VERITAS CERTIFICATION, S. A.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN (AENOR).

No obstante, existe un número indeterminado de organizaciones que auditan conforme a OHSAS 18001, sin estar acreditadas por ENAC (folios 18 y 19).

Esta Dirección de Investigación ha podido comprobar en la instrucción del presente expediente que al buscar en la web empresas que ofrecen el servicio de auditoría OHSAS se encuentran varias empresas que ofrecen este servicio y que no aparecen en el listado de ENAC: CERNE Auditores, SAGARDOY AUDITORES y BSI Group, entre otros.

5. En su escrito AENOR afirma no tener conocimiento de datos oficiales ni oficiosos sobre certificados OHSAS y sobre las Auditorías Reglamentarias, por lo que afirma no conocer qué lugar ocupa en estos dos mercados (folio 19).

6. En el apartado 2.d de los Criterios del INSHT para la realización de las auditorías del sistema de prevención de riesgos laborales reguladas en el Capítulo V del RPS indica que "debe considerarse la posibilidad de que una empresa quiera ir más allá del mero cumplimiento de los requisitos legales y decida implantar un sistema de prevención que se ajuste a los requisitos establecidos en una determinada norma u otra especificación técnica de referencia. Teniendo en cuenta esta posibilidad nada impide que el auditor, si así lo solicita el empresario, pueda evaluar también la conformidad del sistema a dicha norma o especificación técnica. En tal caso, sin embargo, las conclusiones de la auditoría deben distinguir claramente entre el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos legales y el de aquellos otros requisitos que la empresa, voluntariamente, se "autoimpone" (ya que están incluidos en la norma o especificación técnica elegida, pero no están contemplados en la normativa legal aplicable)" (folio 20).

7. AENOR explica que la empresa que dispone de un sistema de gestión conforme a OHSAS debe cumplir con la legislación vigente en materia de prevención, y cubrir más allá de lo requerido en la auditoría legal. Disponer de ese sistema es voluntario y requiere de un esfuerzo adicional por parte de las empresas, ya que es de mayor alcance que el cumplimiento estricto de la legislación vigente. Por ello, cuando realiza una auditoría en una empresa conforme a OHSAS, necesariamente evalúa también el cumplimiento legal, ya que gran parte de las actividades a desarrollar en ambas auditorías son comunes. Por lo tanto, si se llevan a cabo ambas auditorías de manera coordinada o integrada o simultánea, necesariamente se simplifica el proceso y la dedicación que se aplicaría en el caso de que las auditorías se realizasen de forma independiente y, sobre todo, por entidades distintas.

AENOR afirma no ofrecer ventajas ni descuentos económicos por contratar los dos servicios, sino que la prestación de los dos servicios a la vez implica una economía de costes (en dedicación de auditoría y proceso en general) que el cliente percibe. De tal forma que, en función de las necesidades individuales de cada uno, en ocasiones ofrece cada una de las auditorías de forma individual y otras veces de forma conjunta, pero nunca de manera gratuita (folio 20 y 21).

8. Según las declaraciones de AENOR y las comprobaciones que esta Dirección de Investigación ha hecho en las páginas web de distintas entidades que realizan

auditorías reglamentarias y auditorías OHSAS, ofrecer ambas auditorías es práctica habitual en este mercado, ya sean de manera separada o vinculadas (CERNE auditores, SAGARDOY AUDITORES, TÜV RHEINLAND IBÉRICA INSPECTION, CERTIFICATION & TESTING, S.A., AUDELCO AUDITORÍA DE RIESGOS LABORALES, S.A., BUREAU VERITAS CERTIFICATION, S. A., ENARILA, S.L., etc..) (folio 21).

9. El 27 de diciembre de 2011 la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió un informe [...] en el que [...] destaca que “en el caso concreto de la realización conjunta de actividades de auditoría reglamentaria de PRL y emisión de certificaciones OHSAS 18001, que podría ser el campo de mayor confluencia material, se ha realizado un ingente trabajo de análisis en busca de evidencias, que pudieran llevar a la conclusión de si esa doble relación contractual podría influir en la citada independencia y en el resultado de la auditoría y se ha concluido que con carácter general, se descarta que exista una influencia negativa o de benevolencia en el resultado de las auditorías, manteniendo los auditores un alto grado de independencia” (folios 23 y 35 a 38).

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó sobre la Propuesta de Archivo y falló esta Resolución en su reunión de 4 de julio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en los hechos denunciados. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

En su Propuesta de 21 de marzo de 2012, la Dirección de Investigación propone a este Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones que dieron lugar a la apertura de esta información reservada S/0390/11, por no observar en la información recabada indicios de infracción de la mencionada Ley.

Por consiguiente, el objeto de esta Resolución es resolver si la Propuesta de Archivo formulada por la Dirección de Investigación es conforme a Derecho.

Segundo.- Ausencia de indicios de infracción de la prohibición de abuso de posición de dominio

La Dirección de Investigación ha analizado en este expediente de actuaciones reservadas si existían indicios de infracción por parte de AENOR de a) un abuso de su posición de dominio al ofrecer las Auditorías Reglamentarias gratis a los clientes que contratan las Auditorías OHSAS, y b) del principio de independencia que establece el artículo 32.2 del RSP al prestar conjuntamente ambos servicios (Auditoría OHSAS y Auditoría Reglamentaria).

El Consejo concuerda con la Dirección de Investigación en que no se aprecian en la información recabada en las actuaciones, indicios de infracción de la LDC por parte de AENOR, debiendo resaltar a este respecto que el denunciante no ha respondido al requerimiento de información que le notificó la Dirección de Investigación, con la advertencia de que en tal caso se podría proponer al Consejo el archivo de las actuaciones sin más trámite, al no contar con la información necesaria para decidir sobre la existencia de indicios de infracción de la LDC.

En primer lugar, para que exista una infracción del artículo 2 de la LDC (abuso de posición de dominio) es necesario que se den dos requisitos acumulativos: que exista posición de dominio en un mercado definido como relevante y que se abuse de ella. En el hipotético caso de que se pudiese definir un mercado relevante diferenciado para cada tipo de auditoría, no existen indicios en el presente expediente de que AENOR tenga posición de dominio ni respecto de las Auditorías Reglamentarias, donde en el único listado aportado aparecen más de 100 entidades que realizan dichas auditorías, ni tampoco en cuanto a las auditorías OHSAS, donde además de AENOR operan otras 5 entidades acreditadas por ENAC junto con las entidades que operan sin acreditación de ENAC.

Por otro lado, la Dirección de Investigación ha podido constatar que es práctica habitual que tanto AENOR como otras entidades de acreditación ofrezcan al mismo tiempo la realización de la Auditoría Reglamentaria y la Auditoría OHSAS, puesto que, según explica AENOR, cuando un cliente contrata ambas de manera conjunta se obtiene una optimización de los costes de las mismas debido a una reducción en los tiempos de dedicación de auditoría y en los procesos en general. Por ello, la conducta acreditada de AENOR tampoco presenta indicios de ser abusiva de su derecho a competir.

Por último, en relación al incumplimiento del principio de independencia que recoge el artículo 32.2 del RSP, y que viene a prohibir a las Entidades de Auditoría Reglamentaria mantener con las empresas auditadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo distintas a esa función de auditoría que puedan afectar a su independencia o influir en el resultado de sus actividades, cabe destacar que la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ya se pronunció y no consideró que AENOR incumpliera el principio de independencia por el hecho de llevar a cabo de manera conjunta para un mismo cliente las Auditorías Reglamentaria y OHSAS.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada S/0390/11, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por [...] contra la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), al no apreciar en las actuaciones realizadas indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese al denunciante y al denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.