

RESOLUCION

Expte. S/0298/10 Prevención riesgos laborales

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, 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

En Madrid, a 24 de marzo de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0298/10, iniciado contra INTECA (la Asociación para la Calidad Europea), Instituto de Riesgo Laboral, HUMANITAS (Asociación de Apoyo a la Integración), PREVENGO (Asociación Prevención de Riesgos Laborales) y FORPE (Fundación de la Formación Profesional para el Empleo) en virtud de la denuncia interpuesta por la Federación de Servicios de Prevención Ajenos ASPA por supuestas conductas prohibidas en los artículos 1 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 21 de septiembre de 2010 tuvo entrada escrito en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de la Federación de Servicios de Prevención Ajenos-ASPA, por el que se formulaba denuncia contra INTECA, Instituto de Riesgo Laboral, HUMANITAS, PREVENGO y FORPE, por supuestas conductas prohibidas en los artículos 1 y 3 de la LDC, consistentes en el envío por parte de dichas entidades a diferentes empresas y asociaciones empresariales de todo el ámbito nacional de una publicidad supuestamente engañosa consistente en la oferta de cursos de prevención en primeros auxilios y en lucha contra incendios impartidos a través de una entidad formativa relacionada con ellas (PRESCAL), mencionando la obligatoriedad por parte de los destinatarios de recibir esos cursos en cumplimiento de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales y empleando la amenaza de posibles sanciones en caso de incumplimiento de dicha Ley.
2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, la Dirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediese en su caso. En el marco de esta información reservada se efectuaron

requerimientos de información a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo e Inmigración y al denunciante.

3. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de denunciante y denunciadas.

La denunciante, la Federación de Servicios de Prevención Ajenos ASPA (ASPA) es una federación de empresarios que está integrada por empresas y asociaciones que se dedican a la prestación de servicios de prevención de riesgos laborales ajenos de los previstos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). El ámbito territorial de su actividad es el territorio del Estado Español, si bien puede llevar a cabo actividades en un ámbito exclusivamente autonómico o municipal, ya que cuenta con 13 asociaciones a nivel autonómico.

La denuncia se dirige contra las siguientes entidades:

INTECA es una asociación que nace con el fin de promover la cultura de la calidad y el desarrollo sostenible a través de actuaciones que generan valor para sus miembros y para la asociación en general. Uno de los objetivos principales es el de impulsar y fomentar la competitividad de las empresas y sus profesionales.

INSTITUTO DE RIESGO LABORAL es un organismo sin ánimo de lucro, siendo sus objetivos sociales mejorar las relaciones laborales en la empresa; fomentar la integración de los emigrantes, las mujeres y los discapacitados en la sociedad y mejorar las previsiones de los riesgos laborales. Para esto último organiza cursos de prevención de incendios y en primeros auxilios.

HUMANITAS es una asociación cuyo principal objeto social es defender y difundir los derechos y deberes sociales, laborales o de cualquier otra índole de las personas inmigrantes, discapacitadas o dependientes; promover programas dirigidos a la creación y/o mantenimiento de empleo para estas personas y mejorar sus condiciones de trabajo; entre otros.

PREVENGO es una asociación sin ánimo de lucro que persigue, como fines principales, mejorar las previsiones de los riesgos laborales de las empresas; mejorar las relaciones laborales en las empresas; fomentar la integración de los emigrantes, las mujeres y los discapacitados en las empresas y en la sociedad; impartir cursos y módulos formativos ya sea de grado básico, intermedio y superior y elaborar material didáctico.

FORPE es una fundación creada en diciembre de 2009, integrada, entre otras, por las asociaciones denunciadas (INTECA, HUMANITAS y PREVENGO), que defiende los intereses comunes a las mismas.

La Dirección de Investigación señala que coinciden tanto los números de teléfono y fax, como las direcciones de todas las entidades denunciadas. Asimismo, el Instituto de Riesgos Laborales, PREVENGO e INTECA tienen el mismo Presidente.

PRESCAL es un grupo de empresas dedicado a la prestación de servicios integrales en Prevención de Riesgos Laborales y Seguridad, Formación, Calidad y Medio Ambiente y Outsourcing y Servicios Logísticos. Está relacionada de diversas maneras, según la

Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con el Instituto de Riesgos Laborales, PREVENGO e INTECA.

Según la información aportada por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, esta entidad está acreditada como Servicio de Prevención en los términos que exige el artículo 19 de la LPRL para poder impartir los cursos de formación a que se refiere los artículos 19 y 20 de dicha Ley.

4. La prevención de riesgos ajenos en España se encuentra regulada en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (RSP). A los efectos del presente expediente la Dirección de Investigación destaca en su informe propuesta que la normativa aplicable a la Prevención de Riesgos Laborales (PRL) en España determina que la formación de los trabajadores en materia de PRL tiene carácter obligatorio y que esta puede ser impartida por medios propios o ajenos. Para que el empresario pueda formar a sus trabajadores con medios propios ha de homologar una formación suya o del trabajador designado para este cometido, de nivel intermedio en materia de PRL, regulada en el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el RSP. En caso de que se recurra a medios ajenos se externalizan a Servicios de Prevención Ajenos (SPA), los cuales cuentan con su preceptiva acreditación por la autoridad laboral competente conforme al Reglamento antes mencionado
5. De sus actuaciones la Dirección de Investigación concluye los siguientes hechos:
 1. *“De acuerdo con el denunciante, desde el año 2008 las asociaciones denunciadas han enviado a diferentes empresas y asociaciones empresariales de todo el ámbito nacional (bien por correo electrónico, bien mediante llamadas telefónicas) ofertas de cursos de prevención de incendios y primeros auxilios impartidos por la entidad “Prescal” en relación a lo dispuesto en el artículo 20 de la LPRL. Como prueba de esta afirmación, ASPA aportó junto a su denuncia y en sus respuestas a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación las 11 denuncias/consultas de Servicios de Prevención enviadas vía correo electrónico a dicha Federación en relación con las comunicaciones enviadas desde el año 2008 hasta el año 2010 por las asociaciones denunciadas (INTECA, Instituto de Riesgo Laboral, Humanitas y Prevengo). Asimismo enumeraba a las distintas asociaciones integrantes de la Federación ASPA a través de las cuales se han recibido noticias/denuncias al respecto durante el desarrollo de las distintas reuniones del Comité Federal de ASPA en sus respectivas Comunidades Autónomas: ASPA. MADRID, SERPRECOVA, ASPRAMUR, ACMSPA, ASPA-ANDALUCIA, ASPA-BALEARES, ASPA-CAT, ASPAEX, ASPACYL, AGASPA y ASPA- EUSKADI (folios 34 a 46, 145 a 161, 181, 182 y 188 a 226).*

Por su parte la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social afirma tener conocimiento de estas actuaciones en Aragón, Cantabria, Castilla la Mancha, Cataluña, País Vasco, Andalucía, Comunidad Valenciana y Galicia (folio 112).

2. *En las comunicaciones enviadas por correo electrónico se recogía un extracto del artículo 20 de la LPRL y se adjuntaba un oficio de la Dirección General de Trabajo, en el que se comunicaba la obligación del empresario de formar a los trabajadores de su empresa en primeros auxilios y lucha contra incendios, debiendo ser dicha formación teórica y práctica. Asimismo se mencionaba que la empresa que incumpliera el mencionado artículo 20 podría ser sancionada como falta grave y multa de hasta 40.000 euros, siempre que no hubiera ocurrido un accidente, en cuyo caso, el empresario podría ser acusado de negligencia e incumplimiento de la Ley y la sanción podría llegar hasta los 800.000 euros, y se incluía un extracto de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Tras esta información se mencionaba que “dada esta obligatoriedad del empresario” o en otras ocasiones “dada la importancia que tiene para la empresa el trabajar con Seguridad” la entidad demandada autora de la comunicación había encargado a Prescal la organización de cursos en prevención de incendios y en primeros auxilios, cursos que podrían además obtenerse sin coste adicional para la empresa (folios 8, 9, 34 a 43, 111, 112, 145 149 a 162 y 188 a 226).*
3. *Durante los años 2008 y 2009 la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ante las comunicaciones enviadas en diversas Comunidades Autónomas a empresarios y asociaciones empresariales por la denominada Asociación de Prevención de Riesgos laborales “PREVENGO” (aunque en ocasiones se alude al Instituto de Riesgos Laborales u otras denominaciones), publicó diversos comunicados (folios 94 a 98 y 228 a 230) en los que se informaba que:*
 - *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social no colabora, suscribe ni apoya la labor desarrollada por ningún Servicio de Prevención Ajeno o Entidad Formativa a título individual.*
 - *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social no está llevando a cabo requerimientos generalizados en materia de prevención de riesgos laborales.*
 - *Las bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social previstas para la formación profesional continua no son el medio correcto de financiación de las obligaciones legales en prevención de riesgos laborales.*
4. *La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social considera que son ciertas las manifestaciones de los correos remitidos por las entidades denunciadas respecto de las obligaciones de los empresarios en relación con las situaciones de emergencia.*
5. *Asimismo, aunque inicialmente se consideró dudoso que pudieran realizarse sin coste adicional los cursos ofertados al incluir los cursos en los créditos de formación continua y ser recompensados por la empresa con el pago de seguros sociales, consultado el Servicio Público de Empleo*

Estatal, este emitió un informe en el que se indicaba que se ajustaba a la normativa (folios 112 y 121 a 127).

6. *Sin embargo, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social afirma que las entidades denunciadas, en las comunicaciones enviadas, antes mencionadas, utilizaban de forma indebida el nombre de la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, dando a entender que se estaban realizando campañas por la misma para exigir el cumplimiento del artículo 20 de la LPRL (folio 111).*
7. *Por otra parte, en relación a la afirmación de que las multas por sanción podían llegar hasta 800.000 euros, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sostiene que esta afirmación no es cierta puesto que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su artículo 12.10 tipifica como infracción grave: no adoptar las medidas previstas en el artículo 20 de la LPRL en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, siendo la cuantía máxima, según el artículo 40 de esa misma Ley, 40.985 euros. No obstante, destaca que en ocasiones también enviaban un anexo con un documento obtenido de la página web del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, en el que sí se recogía fielmente que la infracción era grave, aunque luego recogían las cuantías de las sanciones correspondientes a leves, graves y muy graves, siendo en este último caso la máxima de 819.780 euros (folio 112).*
8. *Con fecha 8 de marzo de 2010 la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social remitió una carta al Presidente del Instituto de Riesgos Laborales, entidad que según esa Dirección se encuentra relacionada de diversas maneras con la denominada Asociación de Prevención de Riesgos Laborales S.L. “PREVENGO”, Asociación para la Calidad Europea (INTECA) o a PRESCAL S.L. (Prevención de Riesgos, Seguridad y Calidad S.L.), para que cesasen en las mencionadas comunicaciones publicitarias, en las que se utilizaba de forma indebida el nombre de la Inspección de Trabajo (folio 111).*
9. *Con fecha de 14 de mayo de 2010 respondió el Presidente del Instituto de Riesgos Laborales a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social indicando que se tomaba nota de las indicaciones realizadas y que suprimirían cualquier referencia a los programas de actuación de la Inspección de Trabajo y a su capacidad sancionadora. Desde esa fecha no se ha informado desde las Inspecciones Provinciales de Trabajo de nuevas comunicaciones a empresas que no respetasen tal compromiso, y en las 3 denuncias aportadas por ASPA (ver nota al pie 4) posteriores a esta fecha las entidades denunciadas no utilizan el nombre de la Inspección de Trabajo ni se mencionan las posibles sanciones en caso de incumplimiento del artículo 20 de la LPRL (folios 44, 45, 113, 158, 159 y 209 a 222).*

10. *En cuando a los efectos de las prácticas denunciadas, en respuesta al primer requerimiento de información de la Dirección de Investigación en el que se solicitaba la cuantificación de los efectos derivados de los hechos denunciados, ASPA asegura que los perjuicios causados tanto en SPAs como en empresas clientes son confusión y desprestigio de las labores llevadas a cabo por SPAs, perjudicándolos en el mercado, y teniendo como consecuencia la rescisión de contratos, pero no aporta ningún dato o prueba acreditativa, ya que afirma que es difícil cuantificar esos daños (folios 146 y 147).*

11. *Posteriormente, ASPA en su respuesta a un segundo requerimiento de información de la Dirección de Investigación en el que se le reiteraba la solicitud de cuantificación de los efectos derivados de los hechos denunciados, indicando qué empresas concretas vinculadas o no a esa Federación se han visto afectadas y acreditando el perjuicio económico real para cada una de ellas, aportó datos generales sobre la formación en materia de PRL (folios 185 a 186):*

- *Pueden impartir dicha formación 250 empresas de Servicios de PRL vinculadas a ASPA, otros 250 SPAs no asociados y 20 Sociedades de Prevención de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que actúan bajo la misma regulación.*
- *Según la V Encuesta de Condiciones de Trabajo elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, el empresario externaliza, a través de un SPA, su actividad preventiva y por tanto la formación de sus trabajadores en un 83%, siendo los SPAs los encargados de impartir esta formación.*
- *En base al Informe especial emitido por DBK, de Análisis de Sectores de finales del 2007, la facturación estimada en el sector de los SPA en el ejercicio de 2006 es de 695 millones de euros y de estos en torno a un 10% corresponde a la formación específica de las empresas. De toda esta formación ASPA considera que se puede estimar en un 2% la relativa a primeros auxilios y planes de emergencia (unos 13,9 millones de euros). De esta facturación, afirma la denunciante que es difícil dilucidar qué proporción ha podido ser realizada por la entidad denunciada, pero por el alcance territorial y la agresiva campaña, considera que no menos de un 10% de la misma, por lo que supone que el perjuicio podría rondar 1,5 millones de euros.*

Sin embargo, la denunciante, más allá de estos datos generales, no ha podido cuantificar el perjuicio real que para las empresas del sector han tenido las conductas denunciadas que le solicitaba esta Dirección de Investigación ya que afirma que:

- *Se trata de una formación de carácter transversal que afecta a todos los sectores de actividad y por ende a todo el tejido empresarial español.*

- *La heterogeneidad de los SPA dificulta la posibilidad de establecer una estimación sobre las empresas afectadas y su volumen de facturación neto.*
- *Las denuncias aportadas son sólo una muestra recogida por todo el territorio español por algunos de sus asociados, siendo harto complicado establecer el alcance de los perjuicios y/o contabilizar importes perdidos por el sector ante esas prácticas.*

12. *Por su parte, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la pregunta de esta Dirección de Investigación sobre quiénes se podían haber visto afectadas por las prácticas denunciadas, señala que podrían verse perjudicadas las empresas si no se realizan los cursos o no se realizan con el programa adecuado, y también los trabajadores en este último caso (folio 113).”*

6. Con fecha 11 de marzo de 2011 la Dirección de Investigación remite a este Consejo de la CNC Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.

La Dirección de Investigación manifiesta que no se ha acreditado que haya ningún acuerdo entre las denunciadas que pueda tener por objeto o por efecto limitar la competencia. Se trata de unas entidades relacionadas entre sí que promocionan unos cursos de otra entidad relacionada con ellas. Considera también la Dirección de Investigación que las prácticas denunciadas tendrían en su caso mejor encaje como posible acto de competencia desleal y, por tanto, como una posible infracción del artículo 3 de la LDC.

Sobre la base de la información facilitada por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Dirección de Investigación no concluye que los actos de promoción efectuados por las denunciadas se puedan calificar de desleales:

“La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social afirma que las manifestaciones de los correos remitidos por las empresas denunciadas respecto a las obligaciones de los empresarios en relación a las situaciones de emergencia eran ciertas (HA 4). Sin embargo, afirma que las comunicaciones enviadas desde el año 2008 hasta mayo del año 2010 hacían un uso incorrecto del nombre la Inspección de Trabajo, dando a entender que se estaban llevando a cabo campañas por la misma para exigir el cumplimiento del artículo 20 de LPRL y confundían al receptor respecto de las sanciones que podían imponerse a las empresas en caso de incumplimiento de dicho artículo. No obstante, también destaca la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que en algunos casos enviaban un anexo con un documento obtenido de la página web del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, en el que sí se recogía fielmente que la infracción era grave (HA 6 y 7).

En todo caso, tras el oficio remitido por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las empresas denunciadas solicitando que no volvieran a usar el nombre de la Inspección de Trabajo, las empresas demandadas, en los mensajes en los que se ofertaban los cursos en materia de prevención de riesgos

laborales, suprimieron las referencias a los programas de actuación de la Inspección de Trabajo y a las sanciones previstas por incumplimiento del artículo 20 de la LPRL (HA 8 y 9).”

La Dirección de Investigación manifiesta que incluso en el caso de que se considerara que la publicidad realizada constituye un acto desleal, no constan indicios de que se haya falseado la competencia de forma que se haya visto perjudicado el interés público:

“La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social afirma que los posibles perjudicados por las comunicaciones enviadas por las entidades denunciadas en relación a los cursos de prevención en materia de riesgos laborales serían las empresas y los trabajadores de dichas empresas si no se realizan los cursos o no se realizan con el programa adecuado (HA 12). Esta Dirección de Investigación entiende que estas comunicaciones en ningún caso produjeron dicho perjuicio, sino que instaban a la empresa destinataria a llevar a cabo los cursos de prevención de incendios y primeros auxilios en cumplimiento del artículo 20 de la LPRL (HA 2) y en contra de lo que afirma la denunciante los cursos ofertados eran impartidos por una entidad que contaba con la acreditación necesaria (nota al pie 3). Asimismo, las empresas que recibieron estas comunicaciones, en uso de su libertad de elección, podrían haber optado por esa u otra entidad, ya que en ningún caso se les obligaba a que realizaran los cursos con una entidad determinada.

Por otra parte, los segundos posibles perjudicados serían otras empresas acreditadas para impartir cursos de prevención de incendios y primeros auxilios al perder clientes como consecuencia de las comunicaciones enviadas por las denunciadas.

(...) a pesar de los reiterados requerimientos de información de esta Dirección de Investigación solicitando la cuantificación de los efectos derivados de los hechos denunciados, ASPA no ha aportado ningún dato que acredite que las prácticas denunciadas hayan podido distorsionar de forma significativa el comportamiento de las empresas que pueden impartir formación en materia de prevención de riesgos laborales y, por tanto, no se puede concluir que haya habido una afectación del interés público (ver H.A 10 y 11).

ASPA se ha limitado a aportar datos generales del mercado de la PRL en España a partir de un informe del año 2006 (...) Pero no aporta datos que acrediten que las empresas del sector se hayan visto de alguna manera directamente afectadas por las prácticas denunciadas (disminución de facturación, pérdida de clientes/alumnos,...) y tampoco permite evaluar en qué medida ha aumentado la facturación de las empresas denunciadas y de este aumento qué porcentaje sería achacable a una posible engañosa campaña publicitaria llevada a cabo desde el año 2008 al 2010.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe concluir que no existen indicios de que las denunciadas hayan incurrido en una infracción de la LDC.

13. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 16 de marzo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.- 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 el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por la Dirección de Investigación, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. No se ha acreditado la existencia de acuerdo alguno entre las denunciadas que pueda tener por objeto o por efecto limitar la competencia, luego no cabe hablar de indicios de infracción del artículo 1 de la LDC. Con respecto a una posible vulneración del artículo 3 de la LDC, no concurre en este caso el necesario presupuesto de afectación del interés público puesto que no se ha fundamentado que la competencia se haya visto afectada sensiblemente por los actos de promoción efectuados por las denunciadas. Siendo así, tampoco le sería aplicable a las conductas el artículo 3 de la LDC.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por los artículos 1 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente S/0298/11.

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 las actuaciones reservadas iniciadas contra INTECA, Instituto de Riesgo Laboral, HUMANITAS, PREVENGO y FORPE en virtud de la denuncia interpuesta por la Federación de Servicios de Prevención Ajenos ASPA por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante, haciéndole 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