

RESOLUCIÓN (Expte. r 728/07 v, ASPA/MATEPSS)

CONSEJO

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo; Consejera

En Madrid, a 26 de octubre de 2007.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (en adelante el Consejo), con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 728 /07v -número 2692/06 del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC)-, incoado por denuncia de la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS (en adelante ASPA) por presuntas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 26 de noviembre de 2006 el Servicio admitió a trámite la denuncia formulada por ASPA e incoó expediente sancionador contra Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante MATEPSS) por prácticas restrictivas de la competencia.
2. El día 13 de julio de 2007 se recibió en el Tribunal escrito de recurso de ASPA contra la providencia dictada por el Servicio el 3 de julio de 2007 en la que se les comunica una relación de documentos que se han declarado confidenciales de los presentados por las MATEPSS. La confidencialidad declarada en dicha providencia afecta a documentación de auditorías de la Seguridad Social y al detalle de los organismos públicos a los que cada Mutua en cuestión esté prestando el servicio de

prevención ajena. Alega también la recurrente en el mismo escrito que *“consta en el expediente que sobre la cuestión de la confidencialidad de los documentos se dictaron providencias a las MATPESS de las que no se les dio traslado, no pudiendo alegar lo que a su derecho pudiese interesar”*. Suplica pues al Tribunal que declare no confidenciales todos los documentos que en la providencia se declaran confidenciales.

3. El día 16 de julio de 2007 el Tribunal envió escrito al Servicio para que emitiese informe sobre el escrito de recurso anterior. El día 24 de julio entra en el Tribunal el escrito de contestación del Servicio enviado el día 20 de julio de 2007. En dicho escrito el Servicio informa de: (1) que el recurso ha sido interpuesto en plazo, (2) que la representación del recurrente está acreditada en el expediente, (3) que sobre la pretensión del recurrente cabe argumentar la constante doctrina del Tribunal respecto a la confidencialidad en el trámite de instrucción, según la cual éste reconoce la potestad del Servicio para acordar la confidencialidad que así ha dictado en la providencia impugnada. Añade que la providencia recurrida es un acto de trámite y que no concurren en el momento actual ninguno de los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 de la LDC para recurrir ante el Tribunal.
4. Mediante Providencia de 27 de julio de 2007 el Tribunal puso de manifiesto el expediente a los interesados para alegaciones.
5. Unión de Mutuas presentó escrito de alegaciones el 6 de septiembre de 2007, siendo recibido en la Comisión el 12 de septiembre de 2007 alegando que la providencia dictada por el Servicio no puede producir indefensión ni causar perjuicios irreparables y que el recurso no resulta admisible por cuestión de procedibilidad. Consecuentemente solicita al Consejo desestime el citado recurso.
6. ASPA presentó, el 19 de septiembre de 2007, las siguientes alegaciones:
 - (1) Que el Servicio acordó la confidencialidad de cierta información aportada por las partes mediante *“Resolución de 15 de junio de 2007, de la que trae causa la de 2 de julio”* y que *“no fue notificada a esta parte, tal y como prescribe el artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”* y por lo tanto *“debe decretarse la anulabilidad del acto por infringir el artículo 58 de la misma Ley, que establece la obligación de notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afectan a sus derechos e intereses.”*

- (2) Que en ninguna de las anteriores providencias “se motiva la declaración de confidencialidad” pero “sí se motiva la denegación de confidencialidad”.
- (3) Que los documentos considerados como confidenciales ni pueden ser considerados ni secretos comerciales, ni información sensible y, por tanto, no pueden estar amparados por la confidencialidad reconocida en el artículo 53 de la Ley 16/1989.

Y consecuentemente con estas alegaciones considera que “resolver de forma distinta a lo solicitado en este escrito produce indefensión a mi representada”.

7. El mismo día 19 de septiembre también presentaron alegaciones el resto de MATEPSS mediante una representación única, con el contenido siguiente:
 - (1) Que la confidencialidad no genera indefensión alguna al recurrente, y por tanto como la providencia impugnada no está en ninguno de los casos previstos en el artículo 47 de la LDC de 1989, el recurso es inadmisibile.
 - (2) La declaración de confidencialidad realizada es pertinente, aludiendo a que el listado de clientes es un secreto comercial y las auditorias contienen información sensible sobre la gestión interna de la contabilidad de cada una de las Mutuas.
8. El Consejo de la Comisión, en su sesión del 25 de octubre de 2007, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución a la Consejera Ponente.
9. Son interesados:
 - ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS (ASPA).
 - Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales de la Seguridad social (MATEPSS).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El recurso se interpone en el marco del procedimiento sancionador que está instruyendo la Dirección de Investigación (anteriormente Servicio de

Defensa de la Competencia) contra Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, contra una providencia del Servicio por la cual se declara confidencial la información referente a “Documentos de auditoria de la SS” y “Detalle de los organismos públicos a los que esa Mutua está prestando el SPA”, tal y como consta en la providencia impugnada, información aportada a requerimiento del Servicio.

El recurrente alega que de resolver de forma contraria a lo solicitado en el recurso se producirá indefensión de su representada, que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha establecido que *“el acceso a los documentos es un derecho de las partes, incluida la denunciante, y que el hecho de que en una fase posterior se pueda tener acceso a esos documentos no enerva la indefensión que produce”* pues es evidente que no es lo mismo tener conocimiento de los datos que contienen los documentos en este momento del procedimiento que una vez producido el PCH o el sobreseimiento ya que en dicho momento los plazos de análisis de la documentación son mucho más perentorios. Además sostiene que los datos declarados confidenciales no son ni secretos comerciales ni contienen información sensible y por tanto no pueden estar amparados por la confidencialidad que otorga el artículo 53 de la Ley 16/1989.

El consejo deberá determinar, en primer lugar, si el presente recurso cumple los requisitos que el art. 47 de la Ley 16/89 de 18 de julio, de Defensa de la Competencia establece, para que el mismo sea admisible por parte de la Comisión, a saber, que el acto del Servicio decida directamente o indirectamente sobre el fondo del asunto, que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

2. El recurrente alega también que los datos declarados confidenciales no son, por sus características, susceptibles de ser amparados por el artículo 53 LDC. El Servicio, por el contrario, declara que los documentos declarados confidenciales son, por un lado, los correspondientes a las auditorias que realiza cada año la Seguridad Social a cada una de las Mutuas denunciadas, que pueden contener datos o información no directamente relacionada con el caso; y por otro, las relaciones de organismos públicos a los que cada Mutua presta el Servicio de Prevención Ajeno, esto es, relaciones de clientes que no deben ser accesibles a terceros.

A este respecto el Consejo, en resoluciones anteriores (ver por todas R 205/97, de 10 de julio de 1997) y aplicando el principio de precaución

para (1) evitar el uso de denuncias instrumentales que sólo persiguen conocer los secretos comerciales del competidor, y (2) para no causar perjuicios irreparables a las empresas investigadas, ha invocado la necesidad de valorar cuidadosamente el tratamiento que deba darse a los datos y documentos que aunque no sean propiamente dichos secretos comerciales, puedan ocasionar importantes perjuicios a las empresas afectadas. En este marco el Consejo considera que el Servicio, haciendo uso de la facultad que el artículo 53 LDC le otorga, ha acordado con fundamentado criterio la confidencialidad recurrida en el presente expediente.

3. Respecto a la alegada indefensión que la confidencialidad adoptada por el Servicio genera al recurrente, es doctrina de este Consejo, reiterada en numerosas ocasiones (ver por todas la más reciente en el Expte. R 640/04 v de 9 de marzo de 2005) que en este momento del proceso no puede producirse la *“situación de indefensión puesto que en el curso del procedimiento, una vez que el Servicio haya emitido su Informe Propuesta, si no acuerda el sobreseimiento del expediente, los interesados podrán alegar cuanto les convenga y el Tribunal podrá, en su caso, levantar la confidencialidad de los documentos que considere necesarios para sustanciar la denuncia o para garantizar la defensa. La confidencialidad declarada por el SDC se mantiene durante la fase de instrucción y sigue en la fase ante el Tribunal mientras éste no decida levantarla.”*

Nos encontramos todavía en la fase de instrucción ante el Servicio, momento en que aun no se ha realizado imputación alguna en Pliego de Cargos, ni ha habido, por tanto, elevación de propuesta alguna de infracción al Consejo, o alternativamente acuerdo de sobreseimiento, y por tanto en consonancia con la doctrina citada, el Consejo estima que el acto recurrido no puede ocasionar ni indefensión, ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.

4. La declaración de confidencialidad es un acto que tiene por objeto la protección de todas o algunas de las partes interesadas respecto a la información obrante en el expediente que pudiese suponer un perjuicio a sus intereses legítimos, y tal y como el Consejo ha determinado en ocasiones anteriores *“el art.53 LDC faculta al Servicio para que en cualquier momento decida mantener secretos ciertos datos”* (Res. r 601/03). Es evidente que una declaración de confidencialidad, que se ciñe estrictamente a mantener secreta cierta información, no puede ser considerada por este Consejo como un acto en el que el Servicio esté decidiendo sobre el fondo del asunto denunciado, sino que resulta ser un acto de trámite.

5. El consejo considera que el recurso planteado no es admisible dado que el acto recurrido, esto es, la providencia de declaración de confidencialidad del Servicio, ni tiene capacidad para producir indefensión del recurrente, ni decide sobre el fondo del asunto que originó el expediente en el cual se ha realizado el acto de trámite recurrido. En resumen, y como la Resolución de 9 de marzo de 2005 en el Expte. R 640/04 v expresa *“La misión del Tribunal es recibir el expediente instruido por el Servicio y valorar la corrección de la descripción de los hechos, de la imputación y de la calificación del Servicio en su Informe-Propuesta, comprendiendo tal valoración del Tribunal los aspectos de confidencialidad y acceso al expediente que el recurrente desearía ver valorados en este momento procesal, claramente inadecuado”*.

En definitiva, el recurso debe ser desestimado porque la Providencia del Servicio impugnada es un acto de trámite que no imposibilita la continuación del procedimiento ni puede producir indefensión ni puede causar perjuicios irreparables.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo,

HA RESUELTO

Único.- Desestimar por inadmisibile el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2007, por no concurrir los supuestos de interposición de recurso contra actos del Servicio exigidos por el artículo 47 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su caso, proceda contra la Resolución del Consejo que ponga fin en vía administrativa al expediente principal.