

RESOLUCIÓN (Expte. r 526/02 v, Spain Pharma/Smithkline)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 20 de diciembre de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 526/02 v (2238/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Spain Pharma S.A. contra la Providencia, de fecha 30 de abril de 2002, del Instructor del citado expediente sancionador en el Servicio por la que se declaró la confidencialidad de determinados documentos suministrados por Smithkline Beecham S.A. (en adelante, Smithkline).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el expediente sancionador que tramita el Servicio -iniciado por denuncia de Spain Pharma contra el laboratorio farmacéutico Smithkline por abuso de posición de dominio consistente en la supuesta negativa injustificada y discriminación en el suministro de sus productos- mediante Providencia de 30 de abril de 2002 se declaró la confidencialidad de determinados documentos adjuntos al escrito de 10 de abril de dicho año de Smithkline, por el que respondía al requerimiento de información del Servicio.
2. Con fecha 17 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Tribunal el presente recurso interpuesto por la citada empresa denunciante contra la mencionada Providencia por considerar, en síntesis, que los documentos

que figuran en los anexos 1.a) y 5.a) no deben ser tratados como confidenciales puesto que no puede entenderse que se refieran a información reservada, secreta o sensible. El primero de dichos anexos se refiere a previsiones de consumo de las vacunas y el segundo a las existencias periódicas de los productos de Smithkline.

3. Con la misma fecha el Tribunal solicitó del Servicio la remisión del expediente y el preceptivo informe sobre el recurso.
4. El 23 de mayo de 2002 se recibió en el Tribunal el informe del Servicio en el que, básicamente, se concluye que debe desestimarse el recurso porque los datos contenidos en los anexos confidenciales pueden no ser meras cifras sino la concreción de una determinada política o estrategia comercial que constituya información sensible.
5. Mediante Providencia de 31 de mayo de 2002 se puso de manifiesto el expediente a los interesados. Con fechas 21, 25 y 26 de junio de 2002 se recibieron en el Tribunal los escritos de alegaciones de dichas partes interesadas.
6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión del día 11 de diciembre de 2002.
7. Son interesados:
 - Spain Pharma S.A.
 - Smithkline Beecham S.A.
 - Euroserv S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En este expediente de recurso la cuestión que se dilucida es la de si los documentos que figuran en los anexos 1.a) y 5.a) del escrito de Smithkline, de 10 de abril de 2002, referentes, respectivamente, a previsiones de consumo de las vacunas y a las existencias periódicas de cada uno de los productos objeto del expediente, pueden considerarse confidenciales, en la fase de la instrucción en la que se encuentra el procedimiento principal en la que todavía no se ha formulado el Pliego de Concreción de Hechos.
2. El artículo 53 LDC dispone que el Servicio y el Tribunal *"en cualquier momento del expediente podrán ordenar, de oficio o a instancia del*

interesado, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada".

Pues bien, como acertadamente considera el Servicio siguiendo la reiterada doctrina establecida al respecto por el Tribunal, la confidencialidad se configura así como un derecho de las partes implicadas en el proceso, pero cuyo reconocimiento corresponde a la Administración que debe apreciar si se dan los presupuestos para su aplicación. En suma, se requiere que la información o los documentos en cuestión constituyan un secreto comercial, para cuya declaración el Tribunal ha reconocido al Servicio una amplia potestad en la fase de instrucción.

En todo caso, el derecho a la confidencialidad está limitado por los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes, además de por un principio general: nadie puede ser condenado basándose en un documento que no ha podido ser rebatido por haber sido declarado confidencial, pero tampoco un documento confidencial puede servir para exculpar a un interesado (Resolución del Tribunal de 29 de julio de 1997, Expte. R 185/96, Radio Fórmula).

3. En el presente expediente puede constatarse que el Servicio ha tenido muy en cuenta estos principios, por lo que había denegado la confidencialidad solicitada por la denunciada para la mayoría de los documentos aportados. Sin embargo, también ha tenido presente al conceder la confidencialidad en los dos casos controvertidos el conocido criterio seguido por los Tribunales Europeos y por el propio Tribunal: *"... en las actuaciones anteriores a la formulación del Pliego, el Servicio ha de ser muy prudente a la hora de no conceder la confidencialidad de documentos que las partes hayan solicitado, otorgándola a los datos que constituyan secretos comerciales -correspondan al denunciante, al denunciado o a otros- y no solamente a instancia de parte, sino, en ocasiones, de oficio, pero teniendo muy en cuenta que, en ningún caso, pueda producirse indefensión..."* (ver, por ejemplo, la Resolución de 15 de abril de 1999, Expte. 426/98, Azúcar). Nada puede, pues, objetarse a la decisión del Servicio de que los datos de previsiones de consumo y de existencias de la denunciada constituían secretos comerciales, decisión que, además, se adoptó cuando todavía no existía acusación.
4. Alega la recurrente que no pretende conocer la política comercial de la denunciada, sino únicamente tener acceso a unas cifras de existencias mensuales.

El Tribunal entiende que esta pretensión es inatendible en este caso porque los datos contenidos en los anexos en cuestión corresponden a un dilatado período de tiempo, dos años y medio, por lo que pueden no ser realmente meras cifras, sino la concreción de una determinada política comercial que puede constituir información sensible capaz de originar, en el caso de ser desvelada, considerables perjuicios.

5. Por todo ello, el Tribunal ha de llegar a la conclusión de que le asiste toda la razón al Servicio cuando justifica su forma de proceder en este asunto, al mantener la confidencialidad de los documentos en cuestión, haciendo un uso correcto de la potestad que tiene conferida, por lo que resulta procedente desestimar el recurso.

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

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por Spain Pharma S.A. contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 30 de abril de 2002.

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