

RESOLUCIÓN (Expte. r 347/98, Coop. Farm. Asturiana)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Huerta Trolèz, Vocal
Franch Meneu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 22 de abril de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 347/98 (1643/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), incoado para resolver el recurso interpuesto por la Cooperativa Farmacéutica Asturiana, S . Coop (COFAS) contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de diciembre de 1998, por la que se deniega su solicitud de confidencialidad de la totalidad de su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos en el expediente que se sigue en el Servicio por la realización de presuntas prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el expediente sancionador que se sigue contra COFAS por la realización de presuntas prácticas restrictivas de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia, por Providencia de 3 de Diciembre de 1998, acordó no declarar confidencial en su totalidad el escrito de alegaciones presentado por COFAS al Pliego de Concreción de Hechos, como por ésta se solicitaba.

Los motivos en los que se apoyaba el Servicio para fundamentar su decisión eran, básicamente, los siguientes:

- a) El procedimiento seguido en los expedientes sancionadores es un procedimiento contradictorio, de manera que el acceder a la solicitud de confidencialidad para el “conjunto” de alegaciones efectuadas por COFAS podría generar indefensión a las demás partes interesadas que intervienen en este procedimiento.
 - b) No se contiene en el conjunto del escrito de alegaciones información que, por su contenido, pueda considerarse secreto de negocio, a excepción del Acuerdo remitido como anexo nº I del citado escrito, al que se da tratamiento confidencial.
2. La anterior decisión fue recurrida por COFAS, mediante escrito de fecha 14 de Diciembre de 1998, en el que alegaba los siguientes motivos:
- a) La privación injustificada de un derecho reconocido en el art. 53 de L.D.C., toda vez que la recurrente siempre ha ofrecido la posibilidad de facilitar una versión no confidencial del escrito de alegaciones.
 - b) La decisión del Servicio es contradictoria pues otorga tratamiento confidencial a las informaciones contenidas en el anexo I, negándola al escrito de alegaciones, pese a que en el mismo se hace referencia a ellas.
 - c) La denegación de su petición de confidencialidad modifica injustificadamente la política seguida por el Servicio en materia de confidencialidad en el presente expediente, toda vez que a lo largo de su tramitación se ha aceptado la posibilidad de facilitar versiones confidenciales de determinados documentos.
 - d) Reitera su ofrecimiento de facilitar una versión no confidencial del escrito de alegaciones.
3. Con fecha 15 de Diciembre de 1998 el Tribunal solicitó del Servicio la remisión del expediente y el preceptivo informe sobre el recurso.

El Servicio cumplimentó dicho requerimiento el día 18 de diciembre de 1998. En su informe, además de precisar que el recurso había sido interpuesto en plazo, manifiesta:

- a) que la declaración de confidencialidad no es una declaración genérica, sino que está referida a “datos o documentos”, siendo el Servicio quien, tras el análisis de los mismos, podrá declarar o no la confidencialidad, no siendo aceptable la posición de COFAS que supondría o bien aceptar la confidencialidad para todo su escrito de alegaciones, lo que

podría generar indefensión para el resto de los interesados, o bien aceptar una versión en la que la propia COFAS es quien decide qué datos son confidenciales.

- b) que no existe contradicción alguna en su decisión, toda vez que en el escrito de alegaciones de COFAS se contienen meras referencias a los datos expresados con detalle en el Anexo I.
 - c) finalmente, que tampoco existe una “política de confidencialidad” que se siga en los diferentes expedientes, debiéndose resolver en cada caso de acuerdo con lo dispuesto en la L.D.C.
4. Por Providencia de 30 de Diciembre de 1998, se puso de manifiesto el Expediente a los interesados, quienes formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente en escritos presentados con fecha 22 de enero y 27 de enero de 1999.
 5. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión del día 6 de abril de 1999.
 6. Son interesados en este expediente:
 - Centro Farmacéutico Asturiano S.A.(CEFASA)
 - Cooperativa Farmacéutica Asturiana S.Coo. (COFAS)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión a dilucidar, antes de entrar en las consideraciones relativas al fondo del recurso, es la de determinar si concurren en el mismo los requisitos de procedibilidad, concretamente, si es susceptible de recurso la Providencia del Servicio que se impugna. A tal efecto, es de indicar que el art. 47 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que *“serán recurribles ante el Tribunal los actos de archivo y de trámite del Servicio que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*.
2. De la literalidad de dicho precepto, parece desprenderse que nos encontramos ante una decisión del Servicio que no se contempla en ninguno de los supuestos allí contemplados.
 - En efecto, la Providencia impugnada deniega la petición de confidencialidad del conjunto del escrito de alegaciones formulado por la recurrente al Pliego de Concreción de Hechos, por lo que mal se puede hablar de indefensión, cuando dicha decisión del Servicio no le

impide ni le niega desplegar ninguna actividad alegatoria ni de aportación de prueba.

- En tal sentido, el Tribunal Constitucional tiene establecido que “por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, (toda vez que las garantías consagradas en el art. 24.1 C.E. son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores), el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses”, señalando que “la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”, que “la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 C.E. es sólo aquélla que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte”. Es decir, la Jurisprudencia Constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que “no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”, o, “cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa” (STC 71/1984, 64/1986).
 - Por tanto, a la luz de la expresada doctrina, es claro que la decisión impugnada no genera para la recurrente situación alguna de indefensión, pues no le priva de la posibilidad de alegar ni justificar sus alegaciones en defensa de sus derechos. Por contra, el problema de fondo que se debate surge directamente del hecho mismo del ejercicio de alegar, de manera que lo que verdaderamente produciría indefensión sería ocultar sus alegaciones a las demás partes que tienen la condición de interesados en el expediente, quienes no podrían combatirlas.
3. El otro supuesto contemplado en el precepto citado, a saber, el carácter de resolución que pone fin a un procedimiento, parece, en principio, que tampoco concurre. Sin embargo, no se ha de ignorar, en materia tan sensible como la que nos ocupa, que, si bien la decisión del Servicio denegando la confidencialidad, en casos como el presente, no genera indefensión, pues la única exigencia legal es que se encuentre motivada y en el caso aquí examinado, lo está, sí que puede originar determinados perjuicios económicos para las partes, por lo que, desde la amplitud del criterio que debe regir la posibilidad de otorgar mayores garantías a los implicados en estos procesos y evitando una interpretación restrictiva de éstas, para conceder la analizada prosperabilidad procesal a pretensiones como la de la hoy recurrente, debe acudir al otro supuesto habilitante de la impugnación que se contempla en el artículo 37 de la L.D.C., es decir, al carácter de resolución que pone fin a un procedimiento, y ello, por cuanto que el acto impugnado resuelve con carácter

definitivo la petición de confidencialidad solicitada, con las consiguientes consecuencias irremediables para los implicados en estos procedimientos, a los que de nada serviría la posibilidad de un recurso posterior de la decisión principal. Por ello, si bien se trata de una cuestión adjetiva y colateral del debate principal, ha de ser susceptible de un tratamiento autónomo e independiente, otorgando la posibilidad de su impugnación ante este Tribunal, lo que, además, tampoco pugna con la propia literalidad del precepto estudiado, que no alude sólo a la susceptibilidad del recurso de las resoluciones que pongan fin *“al procedimiento”*, sino a *“un procedimiento”*, carácter que puede atribuirse, en el sentido expresado a los trámites de la cuestión que nos ocupa.

Por tanto, ha de concluirse en conceder la analizada prosperabilidad procesal a la impugnación de la hoy recurrente.

4. Dicha consideración ha de llevarnos a analizar el fondo del presente recurso. A este respecto, deben efectuarse las siguientes reflexiones:

- En primer lugar, indicar que la presente impugnación aparece presidida, en su conjunto, por la idea de que la recurrente considera que puede corregir, con su criterio parcial, las funciones del Servicio en orden a la calificación como *“confidencial”* de su escrito de alegaciones lo que, obviamente, no puede ser aceptado. En efecto, pretender que, unilateralmente, pueda la recurrente decidir tal extremo es ignorar la atribución de facultades que legalmente tiene atribuidas el Servicio, del mismo modo que es dicho Órgano el que, con criterio adaptado a cada caso, y con la única obligación de motivar su decisión, debe decidir sobre la procedencia o no de dicha declaración. En tal sentido, el art. 53 de la Ley de Defensa de la Competencia establece *“que el Servicio de Defensa de la Competencia podrá en cualquier momento de la tramitación del expediente ordenar que se mantengan secretos los datos o documentos que considere confidenciales. La anterior declaración procederá tanto de oficio como a instancia de parte”*.
- En segundo lugar, la procedencia o no de dichas declaración no se ve forzosamente vinculada por el hecho de que, declarada la confidencialidad de una parte concreta del escrito, ese carácter deba hacerse extensivo obligatoriamente a su totalidad, máxime cuando tampoco es de apreciar la existencia de verdaderos motivos para apreciar la confidencialidad a la vista del escrito presentado por la recurrente.
- En tercer lugar, tenemos también que compartir el criterio del Servicio

cuando distingue entre la primera fase del expediente tramitado y cuando se formula el Pliego de Concreción de Hechos, momento en el que las partes pueden efectuar su actividad alegatoria, requiriendo, precisamente, la eficacia de ésta, que la misma sea conocida por ellas, indicándose, además, que el hecho de que no se otorgue la confidencialidad pretendida no significa que los datos contenidos en el escrito de alegaciones ofrecido por la recurrente se hagan públicos, sino que siguen sometidos al deber de secreto establecido por el artículo 52 de la Ley de Defensa de la Competencia.

5. En conclusión, el acto del Servicio de Defensa de la Competencia resulta ajustado a Derecho y, por consiguiente, procede la desestimación del recurso.

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

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por COFAS contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de Diciembre de 1998.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.