

RESOLUCION (Expte. S/0398/12 LOOMIS PROSEGUR)

CONSEJO

- D. José María Marín Quemada, Presidente
- D. Benigno Valdés Díaz, Consejero
- D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín, Consejera
- D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario

En Madrid, a 19 de noviembre de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición arriba expresada, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador S/0398/12 LOOMIS PROSEGUR, incoado por la Dirección de Investigación (en adelante DI) de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) contra LOOMIS SPAIN S.A. (en adelante LOOMIS) y PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. (en adelante PROSEGUR), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 18 de septiembre de 2009, se recibe en la DI denuncia de BLINDADOS GRUPO NORTE, S.A. (folios 15-73) contra la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad de España (APROSER), la Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), la Asociación de Medios, Profesionales y Empresas de Seguridad (AMPES), la Asociación Catalana de Empresas de Seguridad (ACAES), la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) y la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), por supuestas prácticas prohibidas en los artículos 1 y 2 de la LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistentes en la redacción y aplicación del artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008, que tiene como título "Subrogación de servicios" y, en particular, la regulación de la subrogación en los servicios de transporte y manipulado de fondos (folios 15 a 73).
2. El 12 de abril de 2010 la DI acordó la incoación del expediente sancionador (S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD) a fin de determinar si el artículo 14

del Convenio Colectivo Estatal de la Empresas de Seguridad 2005-2008, que regula la subrogación de servicios, restringe la competencia, en concreto, si vulnera el artículo 1.1. de la LDC.

3. Con fecha 11 de enero de 2012 el pleno del Consejo de la CNC, en el marco del expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD, acordó *“Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de un expediente sancionador contra LOOMIS y PROSEGUR por entender que la forma en que han ejecutado la Cláusula 14 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad en lo referente al negocio del transporte y manipulado de fondos pudiera ser constitutiva de una infracción de la LDC”* (folios 1 a 9).
4. El 27 de marzo de 2012, el Consejo de la CNC resolvió: *“Declarar que el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008, en lo que se refiere al transporte y manipulado de fondos, suscrito por las asociaciones empresariales APROSER, FES, AMPES y ACAES, en representación de las empresas del sector, y de otra, por las centrales sindicales UGT y USO constituye una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia de la que son responsables todas las partes que lo han suscrito. [...]”*
5. El día 22 de mayo de 2012 la DI incoó expediente sancionador contra LOOMIS y PROSEGUR según mandato del Consejo de 11 de enero de 2012 (folios 495-496).
6. Con fecha 15 de junio de 2012, la DI solicita información a PROSEGUR y a LOOMIS sobre su actividad, sedes, subcontratación de servicios de competidores, su cuota de mercado y de sus competidores en la actividad de transporte y manipulado de fondos, número de empleados destinados a esta actividad así como sobre subrogados y contratados entre el año 2005 y el momento del requerimiento de la información y, sobre las subrogaciones de contratos de transporte y manipulado de fondos que las empresas hubieran efectuado desde 2005 para cualquier otra empresa de seguridad, entre otras cuestiones (folios 522-523 en el caso de PROSEGUR, y folios 530-531 en el caso de LOOMIS). La respuesta de PROSEGUR tuvo entrada en la CNC el 5 de julio de 2012 (folios 589 a 630) y la de LOOMIS el día 9 de julio de 2012 (folios 668 a 681).
7. El mismo día, 15 de junio, se requirió a EFECTIVOX determinada información que respondió el día 9 de julio de 2012 (folios 683 a 689).
8. El día 27 de noviembre de 2012, se requirió de nuevo a EFECTIVOX, a LOOMIS y a PROSEGUR para que ampliaran algunos datos y se les solicitó información sobre algunos contratos concretos. La respuesta tuvo entrada en la CNC el día 18 de diciembre de 2012. Los días 9 y 10 de enero de 2013 se recibieron en la CNC los escritos de subsanación de confidencialidad remitidos por las tres empresas en diciembre.

9. El día 18 de enero la DI notificó a las empresas la pérdida de condición de interesado de EFECTIVOX debido a su absorción por LOOMIS.
10. El 7 de febrero de 2013 se notificó a las partes el acuerdo de resolución de confidencialidad de las respuestas enviadas en diciembre de 2012, y se les solicitó la remisión de las versiones censuradas (folios 822-825, 922-925). Los días 22 de febrero y 13 de marzo se recibieron en esta DI las versiones censuradas requeridas a LOOMIS (folios 1058-1103,) y a PROSEGUR (folios 1056-1057 y 1104-1140).
11. Con fecha 25 de marzo de 2013, la DI formuló y notificó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH). Las alegaciones al PCH de LOOMIS y de PROSEGUR tuvieron entrada en la sede de la CNC el día 15 de abril de 2013 (folios 1346 – 1324).
12. El día 17 de abril de 2013 se dicta Acuerdo de cierre de fase de instrucción.
13. El 23 de abril de 2013 la DI eleva al Consejo su INFORME PROPUESTA.
14. PROSEGUR presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución en fecha 7 de mayo de 2013 (folios 1503-1504). LOOMIS presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución el 14 de mayo de 2013 (folios 1505-1511).
15. El Consejo de la CNMC concluyó la deliberación y fallo de esta resolución el día 7 de noviembre de 2013.
16. Son interesados:
 - PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. (PROSEGUR)
 - LOOMIS SPAIN S.A. (LOOMIS)

HECHOS PROBADOS

Los hechos probados en este expediente se fundamentan en la instrucción practicada por la Dirección de Investigación relacionada y foliada en el expediente. Tales hechos han sido relacionados en el Informe Propuesta de Resolución (folios 1513-1554) incidiéndose, en particular, en los siguientes.

3. LAS PARTES

1. PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. (PROSEGUR)

- (16) *PROSEGUR Compañía de Seguridad, S.A. ("PROSEGUR") es la sociedad matriz del Grupo PROSEGUR.*
- (17) *PROSEGUR opera principalmente en el sector de los servicios de seguridad dentro del ámbito establecido por la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad*

Privada ("LSP"). Está inscrita como empresa de seguridad con autorización administrativa para ejercer su actividad a nivel nacional.

- (18) *PROSEGUR se dedica a las actividades de seguridad reguladas en el artículo 5.1 de la LSP y recogidas más adelante en el párrafo 25 de este PCH.*
- (19) *PROSEGUR opera en toda España y en diversos países de Europa y Latinoamérica.*
- (20) *PROSEGUR cuenta con distintos tipos de centros: centros destinados sólo al transporte de fondos, que cuentan con garaje para vehículos blindados, conformando un centro logístico para la recogida y la distribución de los fondos que deben ser enviados a los clientes; centros para el transporte y manipulación de efectivo, que están dotados tanto de recursos humanos especializados en la realización de este trabajo como de recursos técnicos y de seguridad y, por último, centros dedicados a la tecnología de vigilancia y alarmas, sin transporte ni manipulado.*

2. LOOMIS SPAIN S.A. (LOOMIS)

- (21) *LOOMIS SPAIN, S.A. ejerce la actividad del transporte y distribución de objetos valiosos y/o peligrosos, así como el depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas, billetes y demás objetos valiosos. La actividad de LOOMIS se dirige a los siguientes servicios: (i) servicios de transporte de fondos: traslado de billetes, monedas o cualquier mercancía valiosa; (ii) gestión de efectivo: procesado, registro y almacenamiento de efectivo (billetes y monedas); (iii) gestión de cajeros automáticos y máquinas asimilables: reposición de efectivo basado en predicción de saldos y gestión de incidencias (atascos, averías, falta de consumibles, etc.); (iv) producto Punto seguro: conjunto de caja fuerte (opcionalmente con capacidad de contar dinero según se introduce en ella), alarma y servicio de transporte y gestión de efectivo.*
- (22) *LOOMIS adquirió el 100% de las acciones de EFECTIVOX, S.A. con fecha 20 de diciembre de 2011, operación de concentración autorizada por la CNC con fecha 22 de febrero de 2012 (Expte. C/0416/11 LOOMIS / EFECTIVOX).*
- (23) *EFECTIVOX S. A., entidad denominada hasta diciembre de 2010 BLINDADOS GRUPO NORTE, S.A., era una sociedad española que venía ejerciendo, desde sus inicios en 1996, la actividad de transporte y distribución de objetos valiosos y/o peligrosos, así como el depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas, billetes y demás objetos valiosos.*
- (24) *En marzo de 2012 se inició el proceso de fusión por absorción de EFECTIVOX, que culminó en mayo de 2012. La marca comercial de EFECTIVOX desaparecerá y se utilizará exclusivamente la marca Loomis (folios 1064 y 1068).*

4. NORMATIVA APLICABLE AL SECTOR DEL TRANSPORTE Y MANIPULADO DE FONDOS

1. Transporte y manipulado de fondos

- (25) *La prestación de servicios de seguridad privada está regulada mediante la LSP y el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada Ley.*
- (26) *Según dispone el artículo 1.2 de la LSP, únicamente pueden realizar actividades de seguridad privada y prestar servicios de esta naturaleza las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada que estén previamente habilitados, teniendo atribuidas el Ministerio de Interior las competencias en esta materia. Sobre las actividades, en particular, el artículo 5.1 de la Ley establece que "Con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley y en las normas reglamentarias que la desarrollen, las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguientes servicios y actividades:*
- a) Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones.*
 - b) Protección de personas determinadas, previa la autorización correspondiente.*
 - c) Depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos, valores y demás objetos que, por su valor económico y expectativas que generen, o por su peligrosidad, puedan requerir protección especial, sin perjuicio de las actividades propias de las entidades financieras.*
 - d) Transporte y distribución de los objetos a que se refiere el apartado anterior a través de los distintos medios, realizándolos, en su caso, mediante vehículos cuyas características serán determinadas por el Ministerio del Interior, de forma que no puedan confundirse con los de las Fuerzas Armadas ni con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*
 - e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad.*
 - f) Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como prestación de servicios de respuesta cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos.*
 - g) Planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en esta Ley".*
- (27) *Estas actividades de las empresas de seguridad privada, reguladas por ley, han sido agrupadas en tres bloques en diversas ocasiones por las autoridades de competencia españolas y europeas¹. Las tres principales áreas de actividad son:*

¹ Véase el expediente S/0197/09 Convenio de seguridad, la concentración económica C/0416/11 LOOMIS/EFFECTIVOX, autorizada en primera fase por el Consejo de la CNC con fecha 22 de febrero de 2012. Conviene citar además, el informe del extinto Tribunal de Defensa de la

1. Servicios de vigilancia, consistentes en la protección de personas, bienes y/o establecimientos por medio de vigilantes habilitados al efecto por el Ministerio del Interior (“vigilancia”²);
 2. Servicios de transporte y manipulación de fondos, que incluyen, además del transporte, la custodia, clasificación y depósito de dinero y títulos valores (“transporte y manipulación de fondos”³) y
 3. Servicios de alarma y sistemas de seguridad, tanto electrónicos como físicos, así como la explotación de centrales de alarma y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y la prestación de servicios de respuesta diferentes a los suministrados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (“alarmas”⁴).
- (28) Los elementos diferenciales de cada uno de estos tres sectores son los siguientes (folios 78 y 94-95):
- La actividad de vigilancia se realiza mediante personal habilitado (armado o no), existiendo libertad en cuanto a las modalidades de determinación de la cuantía del volumen de trabajadores contratados por parte del cliente en función de las necesidades del servicio (artículo 11 de la LSP).
 - Las actividades de transporte de fondos se realizan mediante personal habilitado armado, existiendo una determinación legal de la tipología de los vehículos y de la composición de la tripulación, que la legislación exige que no sea inferior a tres personas. La actividad de los contadores-pagadores, característica del manipulado de efectivo, no se realiza mediante personal habilitado (artículos 10 y 11 de la LSP).
 - La actividad de sistemas, al margen de la respuesta a señales de alarma, no se realiza mediante personal habilitado. Esta actividad no está inicialmente cubierta por el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, al margen de la posible adhesión al mismo. En todo caso, no estaría afectada por las previsiones de subrogación de servicios.
- (29) Las especiales características del transporte y distribución de objetos valiosos o peligrosos y explosivos, determinan que la LSP establezca condiciones muy específicas para la prestación de esta actividad (folio 95), como el tipo de vehículos (blindados) y el número de miembros de cada tripulación (tres como mínimo).
- (30) A los efectos del expediente de referencia, resultan de interés las actividades de transporte y manipulado de fondos.

Competencia (TDC) en el expediente C-57/00 PROSEGUR/BLINDADOS DEL NORTE y los expedientes del extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) N-05005 PROSEGUR/ESC y N-5025 PROSEGUR/NORDES. Y, entre los casos comunitarios, ver el precedente M.5993 SECURITAS/RELIANCE SECURITY SERVICES/RELIANCE SECURITY SERVICES SCOTLAND.

² Agrupa los apartados a y b del artículo 5.1 de la LSP (folio 78).

³ Agrupa los apartados c y d del artículo 5.1 de la LSP (folio 78).

⁴ Agrupa los apartados e y f del artículo 5.1 de la LSP (folio 78).

2. Subrogación de servicios de transporte y manipulado de fondos

(31) *La subrogación de trabajadores en los sectores de transporte y manipulado de fondos viene recogida en la cláusula 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad.*

(32) *En la letra B del citado artículo se describe el método de subrogación para los servicios de transporte de fondos y contadores-pagadores⁵: “B) Servicios de Transportes de Fondos: La empresa cesante determinará, de acuerdo con la representación de los trabajadores, el número de servicios prestados, o «paradas», que se hubiesen realizado, en las Entidades objeto de la Subrogación, durante los siete meses inmediatamente anteriores a la fecha de la subrogación. Tales servicios computarán para determinar el número de trabajadores que deben ser subrogados de acuerdo con las siguientes reglas y supuestos:*

B.1. Población de más de doscientos mil habitantes:

Se dividirá el número de servicios prestados entre siete, y la media resultante entre seis.

B.2. Población de menos de doscientos mil habitantes: Se dividirá el número de servicios prestados entre siete, y la media resultante entre cuatro.

La población de referencia será la capital o, en su caso, la ciudad de mayor población, de la provincia donde se encuentra el centro de trabajo de la Empresa cedente del Servicio.

B.3. Normas comunes a B.1 y B.2: En ambos casos:

a) La cantidad resultante, que es la jornada mensual a subrogar, se dividirá entre 162 horas y 33 minutos para 2005 y 2006, y entre 162 horas para 2007 y 2008, siendo el cociente de dicha operación el número de trabajadores que deben ser subrogados, multiplicado por la dotación del vehículo blindado.

El cociente se incrementará a un entero cuando contenga decimal igual o superior a cinco décimas.

No obstante, si una vez aplicada la regla anterior, la cifra resultante fuese inferior a 0,5 y, consiguientemente, no procediese a efectuar ninguna subrogación de personal, si la nueva empresa adjudicataria obtuviese durante los doce meses siguientes, la adjudicación de servicios que tuviese la misma empresa cesante, esta cifra anterior será, en todo caso, sumada a la nueva cifra resultante a los efectos de subrogación del personal.

b) Únicamente podrán subrogarse tripulaciones completas sin perjuicio de lo establecido en el apartado C.1.4. de este artículo.

⁵ Se recoge aquí el texto de la cláusula 14.B del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008, publicado en el BOE con fecha 10 de junio de 2005 (págs.19956-19978). Con posterioridad se han introducido algunas modificaciones a esa cláusula en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2009-2012 (BOE págs. 17046-17102).

c) Para la determinación de los trabajadores a subrogar, se estará a lo que acuerden los representantes de los trabajadores y la Dirección de la Empresa. A falta de acuerdo se procederá por sorteo, por categorías, en presencia de los representantes de los trabajadores.

d) En caso de que la empresa cesante pierda la totalidad de los servicios, la empresa adjudicataria deberá quedarse con todo el personal. En el caso de que sean varias las empresas adjudicatarias, deberán quedarse con todo el personal de acuerdo con los porcentajes asignados.

Contadores-Pagadores: La empresa que pierda un contrato de manipulación de efectivo (contaje) en favor de otra, ésta estará obligada a subrogarse en el número de contadores-pagadores resultante de dividir el importe de la facturación media mensual perdida de los últimos siete meses, entre 1.700 euros.

No obstante, si una vez aplicada la regla anterior, la cifra resultante fuese inferior a 0'5 y, consiguientemente, no procediese efectuar ninguna subrogación de personal, si la nueva empresa adjudicataria obtuviese durante los doce meses siguientes la adjudicación de servicios que tuviese la misma empresa cesante, esta cifra anterior será, en todo caso, sumada a la nueva cifra resultante a los efectos de subrogación del personal."

- (33) *Esta cláusula se introduce por primera vez en el Convenio de 2002-2004 (folios 126,129,136) y encuentra su justificación en su primer párrafo: "Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo, con clara diferenciación entre subrogación de servicios de vigilancia, explosivos y sistemas y de transporte de fondos, en base a la siguiente Normativa".*
- (34) *La cláusula 14 fue analizada en el marco del expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD, resolviendo el Consejo de la CNC la existencia de una práctica ilícita por constituir un acuerdo prohibido por el artículo 1 LDC en la medida en que puede obstruir la competencia efectiva en el sector del transporte y manipulado de fondos.*
- (35) *No es objeto de este expediente el enjuiciamiento de la cláusula 14 sino, de conformidad con el acuerdo del Consejo de la CNC de fecha 11 de enero de 2012, el análisis del comportamiento de LOOMIS y PROSEGUR en cuanto a la aplicación práctica de esta cláusula en el momento en que dichas empresas dejan de ser adjudicatarias de un contrato de transporte o manipulado de fondos.*

5. HECHOS ACREDITADOS

5.1. Descripción general de la situación

- (36) *A continuación se procede a analizar, a partir de la información aportada por LOOMIS y PROSEGUR, las características generales de las subrogaciones*

que han realizado las dos empresas, ya sea entre sí, a EFECTIVOX o a terceros operadores, durante el período 2005-2011⁶.

PROSEGUR⁷

- (37) *En general, PROSEGUR tiene en plantilla más empleados de transporte que de manipulado (folio 587 CONFID L), pero sin embargo subroga más trabajadores de manipulado: desde 2005 ha subrogado (cedido) [...] ⁸trabajadores de manipulado frente a [...] de transporte, lo que supone un 70% del total de los subrogados. Ante esta situación, PROSEGUR explica que esto se debe a la propia fórmula de cálculo que recoge el Convenio Colectivo (folios 1114-1121).*
- (38) *El [50%-60%] de los subrogados por PROSEGUR entre 2005 y 2011 estaba en situación de IT o ausencias reiteradas. Además, de los subrogados en situación de IT desde 2005, el [70%-80%] pertenecía al sector de manipulado. PROSEGUR explica que se contabilizan como empleados en situación de IT, ausencia o baja, a todos aquellos que hayan estado en algún momento (desde un día) en tal situación dentro del periodo consultado (folio 1109).*
- (39) *Argumenta, además, que este tipo de situaciones son frecuentes tanto en el sector de transporte, donde los empleados deben soportar las inclemencias meteorológicas, carga y descarga de mercancía y estrés; como en el de manipulado, donde las actividades de depósito, custodia, recuento, clasificación y descarga de camiones requieren plenas condiciones físicas (folios 1109-1110).*
- (40) *En general, según los datos de PROSEGUR, la antigüedad media de los trabajadores subrogados en el sector de manipulado ha sido inferior a la de transporte (folio 588), ocurriendo lo mismo con los costes laborales, que también son inferiores en media en los subrogados de manipulado (folio 588 y 1137).*
- (41) *Según PROSEGUR, esta empresa ha subrogado un total de 190 trabajadores a EFECTIVOX desde 2005, de los cuales 95 estaban en situación de IT y 120 eran de manipulado (más del 60%).*

⁶ A efectos de este apartado, la DI entiende por empresa cesante o saliente: la empresa de seguridad que pierde el contrato y para la que prestaban servicios los trabajadores subrogados; por empresa entrante: la empresa de seguridad adjudicataria del contrato y que se subroga en los trabajadores procedentes de la empresa cesante o saliente; y, por cliente, la empresa adjudicataria del contrato.

⁷ En relación a la información que se recoge a continuación, se han tenido en consideración tanto las tablas y datos aportados en el escrito de julio de 2012 como los aportados en diciembre de 2012 (folios 623-630 CONFID L, 1135-1140). Si bien existen algunas diferencias entre ambas versiones, se ha buscado aquí hacer un análisis global para poder extraer conclusiones de cara a la valoración de las actuaciones de PROSEGUR a la hora de ceder trabajadores en la subrogación. No obstante, las conclusiones aquí recogidas no varían al tomar en cuenta una u otra versión de los datos.

⁸ Los datos confidenciales se mostrarán en este documento de la siguiente forma [...].

Sin embargo, según EFECTIVOX, ésta ha asumido un total de 111 trabajadores subrogados desde 2005, de los que 81 (73%) eran de manipulado (folio 683 a 689).

- (42) *En un análisis por empresas adjudicatarias y número de trabajadores subrogados, se observa que SEGURINCA es la empresa que más trabajadores subroga en media por contrato, ... En cuanto al resto, le sigue ESABE con ..., EFECTIVOX con ..., LOOMIS con ... y DBS con ...*

Pero EFECTIVOX, según los datos de PROSEGUR, es la que más trabajadores ha subrogado en total desde 2005 a 2011 con ... trabajadores subrogados, seguida de LOOMIS (...), SEGURINCA (...), ESABE (...) y DBS (...).

EFECTIVOX también es la empresa con más contratos procedentes de PROSEGUR, con ... contratos adjudicados entre 2005 y 2011. Seguida de cerca por LOOMIS (...), ESABE (...), DBS (...) y SEGURINCA (...).

- (43) *Durante el periodo 2005-2011, en el [70%-80%] % de los contratos perdidos por PROSEGUR se subrogaron de 1 a 3 trabajadores y en aproximadamente el [40%-50%] % de los contratos sólo se subrogó 1 trabajador. En la siguiente tabla se recogen los contratos perdidos por PROSEGUR entre 2005 y 2011 en los que hubo subrogaciones, en función del número de trabajadores subrogados en cada uno de ellos, e indicando la empresa que resultó adjudicataria de los mismos.*

Nº subrogados	Nº contratos TOTAL	Nº contratos adjudicados a EFECTIVOX	Nº contratos adjudicados a LOOMIS
1	[...]	30	28
2	[...]	4	10
3	[...]	15	7
4	[...]	5	2
5	[...]	1	4
6	[...]	2	3
7	[...]	2	0
8	[...]	2	1
9	[...]	0	1
12	[.]	1	1
13	[...]	1	0
14	[...]	1	0
15	[...]	0	0
16	[...]	0	1

19	[...]	0	0
TOTAL	[...]	64	58

Fuente: tabla elaborada por la DI a partir de la información aportada por PROSEGUR recogida en los folios 1136-1137.

- (44) *Este análisis se realiza en el contexto de la queja de EFECTIVOX referida al hecho de que estaba asumiendo muchos trabajadores subrogados por contrato, cargándola con elevados costes laborales.*
- (45) *Sin embargo, no parece que LOOMIS consiga en general los contratos con menor número de subrogados. Es más, se observa que de los [...] contratos adjudicados desde 2005 en los que se ha subrogado 1 solo trabajador, 30 se han adjudicado a EFECTIVOX y 28 a LOOMIS; cifras que, si bien son muy similares, siguen siendo mayores para EFECTIVOX.*
En líneas generales, se puede decir que EFECTIVOX consiguió el [40-50]% de los contratos con 1 trabajador subrogado ([30-40]% para LOOMIS), el [20-30]% de los contratos con 2 trabajadores subrogados ([50-60]% para LOOMIS) y el [50-60]% de los contratos con 3 trabajadores subrogados ([20-30]% para LOOMIS).
Así, más del [40-50]% de los contratos con menor número de subrogados (de 1 a 3) fueron adjudicados a EFECTIVOX, mientras que LOOMIS consiguió el [30-40]%.
- (46) *La DI ha ordenado las empresas entrantes teniendo en cuenta la facturación media que cobraba la empresa cesante (PROSEGUR) al cliente por contrato adjudicado, ocupando el primer puesto DBS con una facturación media de ...€. Sin embargo, DBS ocupa esta posición gracias al contrato de 2009 de [...]€, lo que podría desvirtuar el análisis realizado. Por este motivo, si no se considerara ese contrato, la facturación media de DBS sería de ...€ y, por tanto, EFECTIVOX sería la empresa con mayor facturación media por contrato, con € de media; seguida de SEGURINCA con ...€, DBS con ...€, LOOMIS con ... € y ESABE con ...€.*
- (47) *Teniendo en cuenta que los trabajadores de manipulado a subrogar por la empresa cesante se calculan tomando como referencia la facturación del contrato y que el 70% de los subrogados pertenecen a esta categoría, la DI ha estudiado, así mismo, la proporcionalidad existente entre el número de trabajadores subrogados y la facturación.*
En general, se observa una evolución paralela y directamente proporcional entre ambas rúbricas, de forma que según se avanza en los distintos tramos de facturación, de menor a mayor importe, el número medio de subrogados por contrato aumenta.
Para este análisis se ha dividido a efectos prácticos la facturación de los contratos en ocho tramos, de menor a mayor. Así se observa:

- 1º Tramo ($\leq 25.000\text{€}$): se subroga de media 1 trabajador por contrato.*
- 2º Tramo (25.001€-50.000€): se subrogan de media 1.2 trabajador por contrato.*
- 3º Tramo (50.001€-70.000€): se subrogan de media 2 trabajadores por contrato.*
- 4º Tramo (70.001€-100.000€): se subrogan de media 2 trabajadores por contrato.*
- 5º Tramo (100.001€-200.000€): se subrogan de media 2.5 trabajadores por contrato.*
- 6º Tramo (200.001€-300.000€): se subrogan de media 6 trabajadores por contrato.*
- 7º Tramo (300.001€-500.000€): se subrogan de media 7 trabajadores por contrato.*
- 8º Tramo (500.001-1.280.000€): se subrogan de media 6 trabajadores por contrato.*

El porcentaje de trabajadores procedentes de subrogaciones que ha asumido EFECTIVOX respecto al total de subrogados por PROSEGUR se mantiene entre el [40-50]% en todos los tramos (excepto en el 2º, donde EFECTIVOX ha conseguido también menos contratos que habitualmente).

- (48) Se observan, asimismo, algunos casos en los que aparecen grandes diferencias de número de subrogados dentro del mismo tramo de facturación o, para un mismo número de subrogados, facturaciones muy dispares.*

En cuanto a las divergencias dentro del mismo tramo, un ejemplo sería la diferencia entre el contrato adjudicado en 2005 a LOOMIS con una facturación por parte de PROSEGUR al cliente de ...€ y en el que se subrogaron 4 empleados de manipulado, y el contrato adjudicado en 2008 a EFECTIVOX con una facturación, por parte de PROSEGUR, de ...€ y 1 solo subrogado, también de manipulado (folio 1136).

Para un mismo número de subrogados, un ejemplo serían los contratos adjudicados a LOOMIS e 2008 y en 2011, con una facturación respectiva, por parte de PROSEGUR, de ...€ y ...€, y con 2 subrogados de manipulado cada uno.

- (49) EFECTIVOX tiene de media por contrato, teniendo en cuenta la facturación de PROSEGUR, más subrogados que LOOMIS en los tramos de 50.000-70.000€, de 70.000-100.000€ y de 300.000-500.000€. Podría decirse que LOOMIS tiene más subrogados por contrato en los tramos más altos de facturación.*
- (50) En cuanto a la cuestión de quiénes fueron las empresas adjudicatarias de los contratos de mayor facturación de la cesante, se observa:*

En primer lugar, el [30-40]% de los contratos obtenidos por EFECTIVOX desde PROSEGUR se encuentran en los tramos de facturación de entre 70.000€-200.000€. Por su parte, LOOMIS concentra el [40-50]% de sus contratos en los tramos de 25.000€-50.000€ y 100.000€-200.000€.

Respecto a cuál tiene más contratos de gran facturación, el [30-40]% de los contratos de EFECTIVOX se encuentra en el tramo entre 200.000€ y 1.000.000€, mientras que para LOOMIS este porcentaje es del [20-30]%.

Más concretamente, EFECTIVOX tiene exactamente el doble de contratos de más de 500.000€ de facturación que LOOMIS (6 frente a 3).

- (51) *Dadas las características del sector, los contratos más rentables serían, en teoría, los de mayor facturación anual y menor número de subrogados.*

El 51% de los contratos de más de 90.000€ con 1, 2 o 3 subrogados fueron adjudicados a EFECTIVOX, frente al 32% de LOOMIS. Estas diferencias son aún más evidentes si sólo consideramos los contratos con 1 subrogado (58% de EFECTIVOX y 21% de LOOMIS).

- (52) *Dividiendo el periodo objeto de estudio en dos periodos, 2005-2008 y 2009-2011, que coinciden con los dos últimos Convenios Colectivos, se extraen las siguientes conclusiones.*

En primer lugar, se subrogaron en total más trabajadores en el periodo 2005-2008, cayendo esta cifra un 34% entre ambos periodos, mientras que el número de contratos ha caído en torno a un 7%. Esto implica que en el segundo periodo se subrogan menos trabajadores por contrato.

En segundo lugar, en el primer periodo el [60-70]% de los contratos adjudicados a EFECTIVOX desde PROSEGUR era de más de 90.000€, cayendo hasta el [50-60]% en el siguiente periodo. Algo similar ha ocurrido con LOOMIS pero en mayor cuantía, cayendo del [60-70]% al [20-30]%.

- (53) *La proporción de estos contratos de más de 90.000€ ha pasado del 60% al 47% en términos globales. SEGURINCA pasó de [...] contratos de más de 90.000€ a [...], ESABE de [...] a [...] y DBS de [...] a [...].*

Es decir, a pesar de que la proporción de contratos de gran facturación prácticamente se ha mantenido, EFECTIVOX y LOOMIS han ganado menos contratos de este tipo en el segundo periodo.

- (54) *Otro hecho a destacar es que el porcentaje de contratos con un solo subrogado adjudicados a EFECTIVOX se ha mantenido prácticamente constante entre los dos periodos (46-47%), a pesar del incremento en el número de contratos conseguidos por la empresa.*

Para LOOMIS esta proporción ha aumentado, si bien el número de contratos conseguidos es menor que en el primer periodo (tiene menos contratos pero más de la mitad son de 1 solo subrogado).

Nº subrogados	Nº contratos TOTAL	Nº contratos adjudicados a	Nº contratos adjudicados a LOOMIS
		a	a

		EFECTIVOX			
2005-2008	1	[...]	13	16	
	2	[...]	0	4	
	3	[...]	6	4	
	4	[...]	4	1	
	5	[...]	0	3	
	6	[...]	0	3	
	7	[...]	2	0	
	8	[...]	1	1	
	9	[...]	0	1	
	12	[...]	0	1	
	13	[...]	1	0	
	14	[...]	1	0	
	15	[...]	0	0	
	16	[...]	0	1	
	TOTALES	[...]	[...]	28	35
	>90,000€		[...]	18	22

2009-2011	1	[...]	17	12
	2	[...]	4	6
	3	[...]	9	3
	4	[...]	1	1
	5	[...]	1	1
	6	[...]	2	0
	8	[...]	1	0
	12	[...]	1	0
	19	[...]	0	0
	TOTALES	[...]	[...]	36
>90,000€		[...]	21	7

Fuente: tabla elaborada por la DI a partir de la información aportada por PROSEGUR recogida en los folios 1136-1137.

LOOMIS

(55) En general, LOOMIS tiene en plantilla más empleados de transporte (folio 642 CONFID P) pero, sin embargo, ha cedido con las subrogaciones más

trabajadores de manipulado: desde 2005 se han subrogado [...] trabajadores de manipulado frente a [...]de transporte, lo que supone un 67% del total.

LOOMIS explica este hecho haciendo referencia al Convenio, argumentando que la fórmula en él contemplada permite que se alcance antes la cantidad mínima para subrogar a un contador que a un empleado de transporte (folio 1071).

(56) *En pocos casos se subrogan sólo transportistas, apenas en el 10% de los contratos, representando el 6% del total de subrogados.*

(57) *Según el escrito de julio de 2012, LOOMIS no había subrogado ningún trabajador en IT en el periodo considerado, salvo uno a ESABE en 2010. Según las tablas aportadas en diciembre de 2012, entre 2005 y 2011 se produjeron [30-40] subrogaciones con incidencias (baja IT, ausencias, reducción de jornada...), y en [20-30] de ellas los empleados a subrogar fueron elegidos por acuerdo entre la empresa saliente y la representación de los trabajadores (folios 1094-1103).*

(58) *Según LOOMIS, se han subrogado un total de 99 trabajadores a EFECTIVOX desde 2005, de los cuales [...] eran de manipulado (60%-70%) (folio 633 a 646 CONFI P). En el escrito de diciembre de 2012 declara haber cedido a EFECTIVOX 111 empleados (folios 1094-1103).*

Según EFECTIVOX, ha asumido un total de 93 trabajadores subrogados desde 2005 procedentes de LOOMIS, de los que [...] [70%80%](%) eran de manipulado (folio 648 a 654 CONFI P).

(59) *En un análisis por empresas, EFECTIVOX es la empresa que más trabajadores ha subrogado desde LOOMIS, ..., situándose en segunda posición PROSEGUR (91) y, por último, ESABE (...). Sin embargo, ESABE es la empresa que más trabajadores subroga en media por contrato, ..., seguida de EFECTIVOX (...) y PROSEGUR (...).*

La empresa que más contratos ha obtenido procedentes de LOOMIS ha sido EFECTIVOX, con ... contratos, seguida de cerca por PROSEGUR con ... y por último, ESABE con ...

(60) *En cuanto a la cuestión de si se subrogan a EFECTIVOX más trabajadores que a otras empresas, en líneas generales, se puede decir que EFECTIVOX consiguió el [50%-60%]% de los contratos con 1 subrogado ([40%50%]% para PROSEGUR), el [30%-40%]% de los contratos de 2 subrogados ([60%-70%]% para PROSEGUR) y el [50%-60%]% de los de 3 subrogados ([30%-40%] % para PROSEGUR).*

Así, el [40%-50%] % de los contratos con menor número de subrogados (de 1 a 3) fueron adjudicados a EFECTIVOX, mientras que PROSEGUR consiguió el [40%-50%] %.

Por tanto, no sólo PROSEGUR no consigue los contratos de menor número de subrogados si no que sus cifras de subrogados son muy similares.

(61) Durante el periodo 2005-2011, en el [60%-70%] % de los contratos se subrogaron de 1 a 3 trabajadores y en aproximadamente el [40%-50%] % de los contratos cedidos por LOOMIS sólo se subrogó 1 trabajador. Estas conclusiones se pueden observar en la siguiente tabla.

Nº subrogados	Nº contratos TOTAL	Nº contratos adjudicados a EFECTIVOX	Nº contratos adjudicados a PROSEGUR
1	[...]	13	11
2	[...]	3	5
3	[...]	3	2
4	[...]	2	2
5	[...]	2	2
7	[...]	1	2
8	[...]	2	0
11	[...]	0	0
12	[...]	0	1
15	[...]	2	0
TOTAL	[...]	28	25

Fuente: tabla elaborada por la DI a partir de la información aportada por LOOMIS recogida en los folios 642-646 CONFI P.

(62) Dado que la mayoría de los subrogados han sido de la categoría de manipulado, sería razonable considerar que el número de subrogados sea proporcional al volumen de facturación de los contratos o, al menos, que siga una tendencia paralela. En base a esta idea se observa que el número medio de subrogados por contrato es mayor en los tramos superiores de facturación y menor en los tramos inferiores. La DI ha procedido, como en el caso de PROSEGUR, a diferenciar distintos tramos de facturación de los contratos, obteniéndose:

1º Tramo ($\leq 25.000\text{€}$): se subrogan de media 2 trabajadores por contrato.

2º Tramo (25.001€-50.000€): se subrogan de media 1.7 trabajadores por contrato.

3º Tramo (50.001€-70.000€): se subrogan de media 2.5 trabajadores por contrato.

4º Tramo (70.001€-100.000€): se subrogan de media 3 trabajadores por contrato.

5º Tramo (100.001€-200.000€): se subrogan de media 2.8 trabajadores por contrato.

6º Tramo (200.001€-300.000€): se subrogan de media 7.6 trabajadores por contrato.

7º Tramo (300.001€-500.000€): se subrogan de media 3.2 trabajadores por contrato.

8º Tramo (500.001-1.500.000€): se subrogan de media 7.2 trabajadores por contrato.

- (63) *No obstante, ciñendo el análisis únicamente a las subrogaciones de trabajadores de manipulado, debería observarse una escalada (proporcional) en el número de subrogados de esta categoría a medida que se avanza en los tramos de facturación.*

Así, el número de subrogados de manipulado medio por contrato es:

1º tramo: 2.

2º tramo: 1.7.

3º tramo: 0.75.

4º tramo: 1.5.

5º tramo: 2.4.

6º tramo: 3.6.

7º tramo: 1.3.

8º tramo: 4.8.

La tendencia es positiva pero no tan clara como se esperaría de los criterios establecidos en el Convenio Colectivo, según el cual el número de trabajadores los manipulado a subrogar se determinan tomando como dato de referencia la facturación únicamente.

- (64) *El [40-50%] de los contratos que LOOMIS perdió a favor de EFECTIVOX durante este periodo pertenecía al tramo de facturación que abarca desde los 200.000€ hasta el 1.500.000€.*

El tramo con mayor número de contratos adjudicados a PROSEGUR desde LOOMIS es el de 100.000€ - 200.000€, que supone un [10-20]% de sus contratos, mostrando una distribución más o menos estable en el resto de tramos.

EFECTIVOX consiguió durante el periodo 12 contratos de LOOMIS de más de 200.000€, de los cuales la mitad era de más de 500.000€. Estos 12 contratos suponen casi el [80-90%] de la facturación anual de todos los contratos conseguidos por EFECTIVOX desde LOOMIS durante el periodo

PROSEGUR sólo consiguió 6 contratos de más de 200.000€, dos de los cuales eran de más de 500.000€. Éstos supusieron el [70-80%] de la

facturación total de todos los contratos adjudicados a PROSEGUR desde LOOMIS entre 2005 y 2011.

- (65) *Dadas las características del sector, los contratos más rentables serían, en teoría, los de mayor facturación anual y menor número de subrogados.*

De los contratos con una facturación de más de 50.000€ con 1 subrogado, EFECTIVOX ganó 7 y PROSEGUR 2. Cerrando un poco más el análisis, de los contratos con facturación de más de 90.000€ con 1 subrogado, 6 fueron adjudicados a EFECTIVOX y 1 a PROSEGUR.

En cambio, de los contratos de más de 90.000€ con 2 subrogados, PROSEGUR consiguió 3 mientras que EFECTIVOX sólo 1. Con 3 subrogados, EFECTIVOX obtuvo 3 contratos de más de 90.000€ y LOOMIS 1.

Por tanto, el 66% de los contratos de más de 90.000€ con 1, 2 o 3 subrogados los ganó EFECTIVOX, frente al 33% de PROSEGUR. Estas diferencias son aún más evidentes si sólo consideramos los contratos con 1 subrogado (85% de EFECTIVOX y 15% de PROSEGUR).

- (66) *La DI ha analizado también quién tiene, en media, más subrogados considerando la facturación de la empresa saliente. De acuerdo con este criterio, EFECTIVOX ha tenido más subrogados por contrato de media en los tramos más altos de facturación. En efecto, EFECTIVOX tiene más que PROSEGUR en los tramos: 2º, 5º, 7º y 8º.*

- (67) *Se observan diferencias en el número de subrogados para ciertos contratos que se encuentran dentro del mismo tramo de facturación o para un mismo número de subrogados, facturaciones muy dispares. LOOMIS explica esta circunstancia diciendo que la subrogación está relacionada con la “cantidad de trabajo”, y no con la facturación, que es fijada por cada empresa en función del precio del servicio (folios 1073)*

Por ejemplo, en dos contratos de 2011 de PROSEGUR y EFECTIVOX, ambos con la misma facturación, [...]€, PROSEGUR subrogó 5 empleados (3 de transporte y 2 de manipulado) y EFECTIVOX 15 empleados (6 de transporte y 9 de manipulado).

O también para el mismo número de subrogados de manipulado, se observan contratos con facturaciones muy diversas. Por ejemplo, en 2010 EFECTIVOX ganó un contrato por el que LOOMIS había facturado [...]€ y en el que se subrogó un trabajador, y en 2009 PROSEGUR ganó otro contrato por el que LOOMIS había facturado [...]€ y en el que se subrogó también sólo un trabajador.

- (68) *Por años, suponiendo dos periodos que coinciden con los dos últimos Convenios Colectivos, 2005-2008 y 2009-2011, se observa que el número de contratos perdidos por LOOMIS y en los que ha habido subrogación de trabajadores ha crecido más de un 150 % entre ambos periodos, y el número*

de subrogados ha aumentado más de un 200%. Por tanto, se subrogan más trabajadores por contrato.

En segundo lugar, en el primer periodo el [30-40]% de los contratos adjudicados a EFECTIVOX había supuesto una facturación para LOOMIS de más de 90.000€, creciendo hasta más del [50-60]% en el siguiente periodo.

En términos globales, la proporción de estos contratos también ha subido, pasando del 37% al 55%.

(69) Para finalizar, se observa que el porcentaje de contratos con un solo subrogado adjudicados a EFECTIVOX se ha mantenido prácticamente constante entre los dos periodos (del 42% al 47%).

	Nº subrogados	Nº contratos TOTAL	Nº contratos adjudicados a EFECTIVOX	Nº contratos adjudicados a PROSEGUR
2005-2008	1	[...]	3	6
	2	[...]	1	0
	3	[...]	2	1
	4	[...]	0	1
	5	[...]	0	0
	7	[...]	0	0
	8	[...]	1	0
	11	[...]	0	0
	12	[...]	0	1
	15	[...]	0	0
TOTALES	[...]	[...]	7	9
> 90.000€		[...]	3	3

	Nº subrogados	Nº contratos TOTAL	Nº contratos adjudicados a EFECTIVOX	Nº contratos Adjudicados a PROSEGUR
2009-2011	1	[...]	10	5
	2	[...]	2	5
	3	[...]	1	1
	4	[...]	2	1
	5	[...]	2	2
	7	[...]	1	2
	8	[...]	1	0
	11	[...]	0	0
	12	[...]	0	0

	15	[...]	2	0
TOTALES	[...]	[...]	21	16
> 90.000€		[...]	14	7

Fuente: tabla elaborada por la DI a partir de la información aportada por PROSEGUR recogida en los folios 642-646 CONFI P.

5.2. Análisis de contratos de PROSEGUR y LOOMIS en los que se han producido subrogaciones en aplicación de la cláusula 14 del Convenio Colectivo

(70) *Para completar el análisis del comportamiento de las empresas de seguridad en materia de subrogación, esta DI solicitó información relativa a determinados contratos que habían sido mencionados en las denuncias que EFECTIVOX planteó en el marco del expediente S/0197/10, a LOOMIS, a PROSEGUR y a la propia EFECTIVOX. A continuación, se expondrá la información aportada por las empresas, relativa a la aplicación de la cláusula 14 en cada uno de dichos contratos.*

CONTRATOS PERDIDOS POR PROSEGUR

(71) *La Caixa adjudicó, con efectos desde el 1 de abril de 2006, un contrato a EFECTIVOX en la provincia de Navarra, que hasta ese momento estaba asignado a PROSEGUR. La notificación de la subrogación se realizó el 28 de marzo de 2006, cesando PROSEGUR en el servicio el 31 de marzo. No se especifica si el contrato incluía servicios de transporte y manipulado (folios 1122-1124).*

EFECTIVOX denunció la posible existencia de irregularidades en la designación de los empleados a subrogar debido a que varios de ellos estaban en situación de IT o tenían concedida una reducción de jornada (folio 56).

PROSEGUR ha declarado que, aunque según las reglas del Convenio se debían subrogar 6 trabajadores de manipulado, finalmente se subrogaron cinco empleados, de los que 4 presentaban alguna incidencia del tipo IT, baja o ausencias reiteradas. El sexto estaba de baja en el momento de la subrogación y acabó reincorporándose a PROSEGUR. Según la información aportada por PROSEGUR, los trabajadores subrogados estaban adscritos a la delegación de la empresa en Bilbao.

Frente a la información anterior, EFECTIVOX afirmó que en el marco de este contrato se subrogaron seis trabajadores de manipulado, uno en situación de incapacidad temporal y otro con jornada reducida (folios 56 y 649 CONFID P).

PROSEGUR no ha facilitado información sobre la forma de designación de los empleados subrogados: acuerdo entre empresa cesante y representantes de los trabajadores o sorteo.

Según PROSEGUR, no se subrogaron trabajadores de transporte porque el resultado de la aplicación de las reglas del Convenio no era suficiente para la subrogación de una tripulación. No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se determinó tal cifra.

La antigüedad media de los empleados subrogados fue de 8 años, en concreto: 1 de octubre de 1999, 21 de enero de 2000, 23 de marzo de 2000, 3 de agosto de 1994 y 23 de mayo de 1997.

Los costes laborales anuales totales de los trabajadores subrogados declarados por PROSEGUR eran de 73.558,04€. Frente a esta cifra, EFECTIVOX declaró unos costes laborales (salario base más Seguridad Social) de [...] por los 6 trabajadores (folio 649 CONFID P), una cifra que supera en más de 40.000€ a la de PROSEGUR.

Los costes laborales de PROSEGUR incluían salario base, cotización a la Seguridad Social, antigüedad y otros complementos no especificados, de acuerdo con la estructura salarial establecida en el Convenio vigente durante los años establecidos.

Para el cálculo del número de trabajadores de manipulado a subrogar se utilizó la cifra de facturación anual total, que incluía los servicios tanto de transporte como de manipulado, y ascendía a ...€. La media mensual facturada al cliente en los últimos siete meses se calculó como la facturación media mensual, dividiendo la facturación anual total entre 12. Como resultado de la aplicación de las reglas del Convenio se obtuvo la cifra de 5.96 empleados a subrogar y se procedió a redondear al alza, resultando ser 6 el número final de empleados a subrogar (folio 1123).

- (72) *Caja Duero adjudicó a EFECTIVOX un contrato con efectos desde el 1 de enero de 2007, para prestar servicio en las provincias de Madrid y Ávila. El servicio había sido prestado hasta el momento por trabajadores de las*

delegaciones de PROSEGUR en Madrid y Segovia, respectivamente. PROSEGUR cesó en el contrato el día antes, el 31 de diciembre de 2006.

EFFECTIVOX denunció la posible existencia de irregularidades en la designación de los empleados a subrogar debido a que varios de ellos estaban en situación de IT o tenían concedida una reducción de jornada (folio 55).

Como resultado de la adjudicación del contrato de Caja Duero a EFFECTIVOX se subrogaron a esta empresa 8 trabajadores desde PROSEGUR, 3 de transporte y 5 de manipulado (folios 1125 y 1136). De estos trabajadores, cuatro (tres de manipulado y uno de transporte) habían registrado alguna incidencia relacionada con IT, ausencias, etc. (folios 55 y 1136). En cuanto al origen geográfico, 1 subrogado provenía de la delegación de Segovia y el resto desde Madrid.

La designación de los trabajadores se realizó mediante sorteo por categorías, según PROSEGUR, al no existir acuerdo en la determinación de los trabajadores afectados (folio 1125).

Las antigüedades de los 8 trabajadores subrogados eran de 26 de julio de 2004, 17 de junio de 2006, 20 de mayo de 2006, 5 de enero de 2001, 3 de agosto de 2000, 2 de junio de 1995, 19 de enero de 1999 y 19 de abril de 2000.

Los costes laborales anuales totales de estos trabajadores, según PROSEGUR, fueron de 160.475,43€ (folio 1136), de los cuales 78.814,16€ correspondían a transporte y 81.661,27€ a manipulado (folio 1136).

Los costes declarados por PROSEGUR incluirían salario base de acuerdo con la estructura salarial del Convenio vigente en ese momento, cotización a la Seguridad Social, antigüedad y otros complementos no especificados.

EFFECTIVOX, por su parte, declaró unos costes laborales anuales totales que superaban en casi 20.000€ a los declarados por PROSEGUR ... (folios 649 CONFI P, 55 y 649 CONFI P).

La facturación anual total según PROSEGUR ascendió a [...] (folio 624 CONFI L). No obstante, la facturación media mensual de los últimos siete meses utilizada por PROSEGUR para calcular el número de empleados de manipulado a subrogar no corresponde con la facturación total y se desconoce la facturación correspondiente a manipulado.

PROSEGUR afirma que, de los 7 trabajadores de manipulado que debía haber subrogado según los cálculos, se reservó el derecho a retener 2, por lo que finalmente sólo se subrogaron 5.

En cuanto al número de subrogados de transporte, aplicando las reglas contenidas en el Convenio, se obtuvo una cifra de 0.63, que se redondeó al alza obteniendo como resultado 1 tripulación a subrogar, es decir, tres trabajadores (folio 1124).

PROSEGUR afirma haber comunicado a EFECTIVOX la decisión sobre los trabajadores subrogados el día 27 de diciembre de 2006.

- (73) *Según EFECTIVOX, en 2008 se adjudicaron cuatro contratos en los que la empresa se subrogó en un importante número de empleados procedentes de PROSEGUR que se encontraban en situación de IT, ausencias, etc. (folio 53).*

Según EFECTIVOX, se trataba de los contratos de Gasolineras BP de 1 de enero, La Caixa / Alcampo del 1 de abril, Metro de Madrid del 11 de noviembre y Gasolinera Shell (Ceca) del 24 de noviembre (folios 53-54 y 650 CONFI P).

PROSEGUR reconoce todos los contratos señalados por EFECTIVOX excepto el de Gasolinera Shell de 24 de noviembre (folio 1126-1128).

A continuación se analiza cómo se designaron los trabajadores a subrogar en cada uno de estos tres contratos, en base a las informaciones de ambas empresas:

- *Contrato de gasolineras BP, de 31 de diciembre de 2007, con inicio del servicio por EFECTIVOX el 1 de enero de 2008.*

La facturación anual declarada por PROSEGUR ascendía a [...] (folio 625), ignorándose si el contrato comprendía las dos actividades, transporte y manipulado.

Se desconocen las cantidades consideradas en concepto de facturación y el número de paradas realizadas empleadas para el cálculo del número de trabajadores a subrogar, y el modo de designación de los empleados afectados.

Por la pérdida de este contrato, PROSEGUR afirmó haber cedido tres trabajadores de transporte a EFECTIVOX, dos de ellos en IT (folio 1136).

EFECTIVOX declaró unos costes laborales asociados a estos tres subrogados ...€ (folio 650 CONFI P), similares a los de PROSEGUR (folio 1136).

- *Contrato La Caixa/Alcampo/otros, adjudicado con efectos desde el 31 de marzo de 2008, en el que se subrogaron 14 trabajadores según PROSEGUR, 3 de ellos en IT (folio 1126), aunque en la tabla 4.1. se declaran 6 trabajadores en IT (folio 1136).*

EFECTIVOX declaró haber asumido por este contrato 15 trabajadores, 6 de transporte y 9 de manipulado (folio 650 CONFI P).

La facturación anual total de PROSEGUR por este contrato ascendía a ...€ (folio 860 CONFI L).

De la aplicación de las reglas de cálculo estipuladas en el Convenio se obtuvo la cifra de 30 trabajadores de manipulado a subrogar, si bien PROSEGUR se reservó el derecho a retener a 21, por lo que finalmente

se subrogaron sólo 9 empleados. No obstante, se desconoce si el dato de facturación media mensual de los últimos siete meses utilizada corresponde a facturación total, de manipulado, real, etc.

Para la obtención del número de subrogados en la categoría de transporte se aplicaron las reglas del Convenio y se obtuvo como resultado 2 tripulaciones a subrogar, es decir, 6 empleados, aunque PROSEGUR sólo subrogó cinco (folio 1127).

Los trabajadores a subrogar se designaron por sorteo al no lograrse acuerdo entre las partes (folio 1127).

Los costes laborales según PROSEGUR ascendían a 331.721,47€, de los que 174.852,95€ correspondían a manipulado y 156.868,52€ a transporte (folio 1136).

Según EFECTIVOX, los costes laborales asociados a los 15 empleados que declaró haber subrogado superaban en casi 10.000€ a los declarados por PROSEGUR ... (folio 650 CONFIP).

- *Metro de Madrid, adjudicado con efectos desde el 9 de noviembre de 2008, en el que se subrogaron 13 empleados, 2 de ellos en IT, según escrito de PROSEGUR (folio 1126), aunque en la tabla 4.1 se recogen 6 empleados en IT (folio 1136). Se trataba de un contrato acumulado con el de otros clientes.*

Frente a los datos anteriores, EFECTIVOX declaró haber asumido como consecuencia de la nueva adjudicación 8 trabajadores de PROSEGUR, 3 de transporte y 5 de manipulado (folio 650 CONFIP).

La facturación anual total de PROSEGUR por este contrato ascendía a [...] (folio 860 CONFIL).

PROSEGUR ha declarado desconocer la cifra de facturación utilizada para el cálculo del número de empleados de manipulado a subrogar. Sin embargo, afirma haber ejercido el derecho de retener a veinte trabajadores, por lo que finalmente se subrogaron sólo 7 contadores (folio 1128).

En cuanto a los trabajadores de transporte, procedía subrogar 9, pero finalmente sólo se subrogaron 6 (folio 1128).

Los trabajadores a subrogar se designaron por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (folio 1128).

Los costes laborales eran, según PROSEGUR, de 117.872,1€ para manipulado y 178.268,64€ para transporte (folio 1136).

Los costes laborales declarados por EFECTIVOX fueron inferiores en más de 100.000€ a los declarados por PROSEGUR ... (folio 650 CONFIP).

(74) *El contrato correspondiente al cliente Mercadona en la provincia de Toledo fue adjudicado a EFECTIVOX con efectos desde el 18 de febrero de 2008 (folio 53). La fecha de fin de prestación del servicio por PROSEGUR fue de 15 de febrero de 2008.*

EFECTIVOX denunció la posible existencia de irregularidades en la designación de los empleados a subrogar debido a que varios de ellos estaban en situación de IT (folio 53).

Debido al cambio de empresa adjudicataria de este contrato, se cedieron 8 trabajadores desde PROSEGUR a EFECTIVOX, de los que 3 correspondían a la categoría de transporte y 5 a manipulado (y 1136). Según la información de EFECTIVOX, 5 de estos subrogados se encontraban en situación de IT (folio 53 y), mientras que PROSEGUR afirma que esta cifra se limitaba a 3 empleados, todos de la categoría de manipulado (folio 1136).

La determinación de los trabajadores afectados se realizó mediante sorteo por categorías, al no alcanzarse acuerdo entre empresa y representación de los trabajadores (folio 1129).

Las antigüedades de los ocho trabajadores subrogados eran: 9 de marzo de 2005; 9 de mayo de 2006; 5 de julio de 1995; 17 de junio de 1988; 15 de mayo de 2006; 3 de abril de 2006; 18 de diciembre de 1986; y 26 de octubre de 2007 (folios 1129).

Los costes laborales totales declarados por PROSEGUR por los 8 empleados subrogados ascendieron a la cantidad de 184.121,96€, de los que 96.488,78€ correspondían a manipulado y 87.633,18€ a transporte (folio 1136).

EFECTIVOX declaró unos costes laborales similares a los declarados por PROSEGUR por los trabajadores de manipulado, se ignora el monto correspondiente a los empleados de transporte. Esta empresa declaró haber incurrido en unos gastos de [...] en concepto de despidos (folio 650 CONFIP).

La facturación total cargada por PROSEGUR al cliente Mercadona fue de [...] € anuales, de los cuales [...] € correspondían al área de manipulado de fondos y [...] € a la de transporte (folio 851 CONFIL). Para determinar el número de empleados a subrogar de la categoría de manipulado se utilizó como media mensual de la facturación de los últimos 7 meses la cantidad de 13.385,79€, que no corresponde a la facturación media mensual en manipulado ni a la facturación total.

De la aplicación de las reglas del Convenio se obtuvo como resultado la cifra de 7,87, que implicó la subrogación de 8 empleados de manipulado por el redondeo al alza que realizó PROSEGUR. Sin embargo, de estos ocho trabajadores, PROSEGUR se reservó el derecho de retener a 3, por lo que finalmente solo se subrogaron 5 trabajadores de manipulado (folio 1129).

En cuanto al cálculo del número de empleados de transporte que se habría de subrogar, según PROSEGUR, de la aplicación de las reglas del Convenio se obtuvo la cantidad de 0,53 tripulaciones que, aplicando la posibilidad de redondeo que contempla el Convenio, resultó en 1 tripulación a subrogar, es decir, 3 trabajadores (folio 1129). No se aporta información sobre la forma en que se determinó el número de paradas.

Se desconoce la fecha de comunicación de la decisión de la subrogación a la nueva adjudicataria.

- (75) *Con efectos desde el 13 de octubre de 2009 fue adjudicado a EFECTIVOX el contrato del cliente Caixa d'Estalvis de Catalunya en Barcelona proveniente de PROSEGUR. En el marco de dicho contrato se subrogaron trabajadores que estaban adscritos a la delegación de PROSEGUR en Barcelona.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de este contrato suponían más del doble de los ingresos que iban a obtenerse con la adjudicación (folio 142).

Para la obtención de este contrato, EFECTIVOX presentó una oferta por un importe anual de [...] calculada, según la empresa, tomando como base el número de paradas a realizar y los volúmenes de billetes y monedas para procesar, pero desconociendo en el momento de realizarla la facturación de PROSEGUR (folio 1063).

EFECTIVOX afirmó, en un primer momento, haber subrogado 5 trabajadores (folio 651 CONFID P), aunque con posterioridad señaló que el número de trabajadores subrogados de manipulado fue de 3, ya que PROSEGUR facturaba 5.589 euros mensuales (folio 1063).

PROSEGUR, por su parte, ha declarado haber subrogado a EFECTIVOX 5 trabajadores (folio 1129), aunque en la tabla 4.1 aportada a requerimiento de la DI se observa que subrogó 4 trabajadores de manipulado, de los que 3 estaban en situación de IT o ausencia reiterada (folio 1137).

PROSEGUR no ha facilitado información sobre la forma de designación de los empleados subrogados, ni sobre la antigüedad de los mismos.

Si bien el contrato incluía los servicios de transporte y manipulado, no se subrogaron trabajadores de transporte porque, según PROSEGUR, el resultado de la aplicación de las reglas del Convenio no era suficiente para la subrogación de una tripulación (folio 1130). No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se determinó tal cifra.

Los costes laborales anuales totales declarados por PROSEGUR por los trabajadores subrogados eran de 78.919,46€ (folio 1137). EFECTIVOX declaró por estos cinco subrogados unos costes laborales (salario base más Seguridad Social) (folio 651 CONFID P), casi 20.000€ superiores a los de PROSEGUR.

Los costes laborales declarados por PROSEGUR incluían salario base, cotización a la Seguridad Social, antigüedad y otros complementos no especificados, y tenían en cuenta la estructura salarial establecida en el Convenio vigente.

Para el cálculo del número de trabajadores de manipulado a subrogar PROSEGUR utilizó la cifra de facturación anual total (transporte más manipulado), que ascendía según el escrito de diciembre de 2012 a [...], de los que [...] correspondían a manipulado (folio 852 CONFID L). Sin embargo, según la tabla anexa 4.1 de la misma fecha, la cifra de facturación anual total ascendió a [...] (folio 1137). La media mensual facturada al cliente en los últimos siete meses se calculó como la facturación media mensual, dividiendo la facturación anual total que aparece en las tablas, [...], entre 12. Como resultado de la aplicación de las reglas del Convenio 2005-2008 se obtuvo la cifra de 5.46, resultando ser 5 el número final de empleados a subrogar (folio 1129).

La contradicción en los datos aportados por ambas empresas impide concluir el número total de trabajadores que procedía subrogar, si finalmente se subrogaron todos o si PROSEGUR decidió ejercer el derecho a retener alguno de ellos (según apartado C.1.4 del artículo 14 del Convenio).

PROSEGUR afirma haber entregado la documentación relativa a los trabajadores subrogados a la nueva adjudicataria con fecha 8 de octubre de 2009.

- (76) *Con efectos desde el 1 de abril de 2010, EFECTIVOX comenzó a prestar el servicio del contrato del cliente La Caixa en las provincias de Ávila y Segovia procedente de PROSEGUR. La notificación de la resolución del contrato y de la consiguiente subrogación a EFECTIVOX por parte de PROSEGUR se realizó el 22 de marzo de 2010, cesando esta empresa en el servicio el 31 de marzo del mismo año.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de este contrato casi cuadruplicaban los ingresos que iban a obtenerse con la adjudicación (folio 142).

La adjudicación a EFECTIVOX de este contrato implicó la subrogación de un trabajador de manipulado, hasta ese momento adscrito a la delegación de PROSEGUR de Segovia, con una antigüedad de 30 de junio de 2007.

Si bien el contrato incluía los servicios de transporte y manipulado, no se subrogaron trabajadores de transporte porque, según PROSEGUR, el resultado de la aplicación de las reglas del Convenio no era suficiente para la subrogación de una tripulación (folio 1132). No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se calculó tal cifra.

El trabajador subrogado se determinó por acuerdo entre la dirección de la empresa cesante y la representación de los trabajadores (folio 1132).

Los costes laborales anuales totales declarados por PROSEGUR por este trabajador fueron de 19.226,34€, y se correspondían, según la empresa, a lo estipulado en las tablas salariales, en concepto de salario base más plus de actividad, de transporte y de vestuario, y la cotización a la Seguridad Social (folio 1132).

EFECTIVOX, por su parte, declaró por este subrogado unos costes laborales (salario base más Seguridad Social) de 19.473,41€, similares a los de PROSEGUR (folios 142 y 651 CONFI P) y una facturación anual de [...] de los que [...] se correspondían a manipulado (folios 142 y 145 CONFI P). EFECTIVOX calculó esta oferta en base al número de paradas y volúmenes de billetes y monedas a procesar, pero desconociendo en el momento de realizar la oferta la facturación de PROSEGUR (folio 1064).

La facturación anual total de PROSEGUR correspondiente al cliente La Caixa ascendía a [...] (de los que [...] corresponden a manipulado). No obstante, la facturación media mensual de los últimos siete meses utilizada por PROSEGUR para calcular el número de empleados de manipulado a subrogar no corresponde ni con la facturación total ni con la facturación correspondiente a manipulado (folio 861).

Según la información aportada por PROSEGUR, se redondeó al alza la cifra resultante del cálculo para determinar el número de trabajadores de manipulado a subrogar, de forma que se subrogó a un trabajador (folio 1132).

- (77) *Caja Badajoz adjudicó a EFECTIVOX, con efectos desde el 17 de enero de 2011, un contrato en Salamanca proveniente de PROSEGUR.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación consecuencia de este contrato suponían más del doble de los ingresos que iban a obtenerse con la adjudicación (folio 195).

La adjudicación de este contrato a EFECTIVOX, según PROSEGUR, no implicó finalmente la subrogación de ningún trabajador, aunque las informaciones de EFECTIVOX y PROSEGUR, tanto de julio como de diciembre de 2012, aportan datos (costes laborales, facturación, IT, antigüedad, etc.) sobre la subrogación de un trabajador de manipulado de la delegación de PROSEGUR en Salamanca.

No obstante, PROSEGUR explica en su escrito de diciembre un error en la interpretación de la facturación a utilizar en los cálculos, que llevó a EFECTIVOX a rechazar la subrogación (folio 1133).

Si bien el contrato incluía los servicios de transporte y manipulado, no se subrogaron trabajadores de transporte porque, según PROSEGUR, el resultado de la aplicación de las reglas del Convenio no era suficiente para la subrogación de una tripulación (folio 1134). No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se determinó tal cifra.

Al no existir acuerdo entre empresa y representación de los trabajadores, se procedió a celebrar un sorteo para designar al trabajador que debía ser subrogado. La antigüedad del trabajador era de 1 de julio de 2002 (folio 1133).

PROSEGUR ha declarado en julio y diciembre de 2012 unos costes laborales por este trabajador finalmente no subrogado de 20.017€ (y 1137) que incluirían, de acuerdo con la estructura salarial del Convenio vigente en ese momento, salario base, cotización a la Seguridad Social, antigüedad y otros complementos no especificados.

EFECTIVOX por su parte declaró, en julio de 2012, unos costes laborales asociados a esta subrogación similares a los de PROSEGUR más [...] en concepto de despidos (folio 652 CONFI P), duplicando los costes laborales la facturación anual que obtendría EFECTIVOX del cliente por el servicio de manipulado, [...] (folio 195 CONFI P). Según EFECTIVOX, dicha facturación fue calculada en base al número de paradas y volúmenes de billetes y monedas a procesar, pero desconociendo en el momento de realizar la oferta la facturación de PROSEGUR (folio 1064).

Según su escrito de diciembre de 2012, la facturación total de PROSEGUR al cliente Caja Badajoz fue de [...] de los que [...] correspondían a la categoría de manipulado (folio 855 CONFI L). Sin embargo, en la tabla adjunta a ese escrito, la cifra que aparece como importe anual del contrato es de [...], al igual que en la respuesta de julio de 2012 (folio 627 CONFI L).

Para el cálculo del número de subrogados en este sector según las reglas del Convenio, se desconoce la cifra de facturación que utilizó PROSEGUR ni el periodo considerado. En este punto es donde surgen las discrepancias con los cálculos que había realizado EFECTIVOX, que había estimado la facturación media de los últimos siete meses a mes vencido, lo que suponía una cifra de facturación media inferior a la considerada por PROSEGUR. Esta diferente interpretación llevaba a un resultado insuficiente para subrogar un trabajador y es la que prevaleció finalmente (folio 1133).

Para el cálculo de los empleados de manipulado a subrogar se utilizó la cifra de 2.500€ en vez de la de 1.700€ para dividir la facturación media de los últimos siete meses, aplicándose lo estipulado en el Convenio 2009-2012.

PROSEGUR redondeó la cifra resultante (0,502) al alza, si bien, como ya se ha señalado, finalmente no se subrogó ningún trabajador.

La comunicación de la subrogación a la nueva adjudicataria se realizó, según PROSEGUR, el día 13 de enero de 2011 (folio 1134).

CONTRATOS PERDIDOS POR LOOMIS

(78) *El contrato del cliente Caja España en la provincia de Madrid fue adjudicado a EFECTIVOX con fecha 1 de noviembre de 2006.*

EFECTIVOX denunció la posible existencia de irregularidades en la designación de los empleados a subrogar debido a que uno de ellos estaba en situación de IT (folio 56).

El servicio contratado incluía servicios de transporte de fondos y de gestión de efectivo.

LOOMIS subrogó tres trabajadores de manipulado, uno de ellos en situación de incapacidad temporal. Los empleados subrogados prestaban servicios en el centro de trabajo de Gestión de efectivo de Madrid.

El número de paradas realizadas en los 7 meses anteriores a la subrogación fue de 3.129, por lo que, aplicando las reglas del Convenio 2005-2008, no eran suficientes para proceder a la subrogación de empleados de transporte.

Los empleados de manipulado a subrogar se determinaron mediante acuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa.

La antigüedad de los empleados era de 2004, 2001 y 2000, respectivamente.

EFECTIVOX declaró unos costes laborales asociados a los tres trabajadores subrogados superiores en aproximadamente 60.000€ a los de LOOMIS, que incluían salario más Seguridad Social, más [...] en concepto de despido de un trabajador (folio 649 CONFIP).

Los costes laborales de LOOMIS ascendieron a 52.691.94€ e incluían salario base, antigüedad, plus actividad, plus transporte y plus vestuario, anualizado y con coste de cotización a la Seguridad Social (folios 1073-1074).

LOOMIS declaró haber cargado al cliente [...] de facturación (folio 643 CONFIP), mientras que EFECTIVOX no ha aportado esta información.

La comunicación de la subrogación por parte de LOOMIS se realizó el 27 de octubre de 2012.

- (79) *El contrato del cliente Empresas Martín S.A. en la provincia de Madrid fue adjudicado a EFECTIVOX, con efectos desde el 9 de septiembre de 2009. La notificación de la resolución del contrato y de la consiguiente subrogación se realizó el 8 de septiembre de 2009, cesando LOOMIS en el servicio el mismo día.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de la adjudicación de este contrato superaban los ingresos que iban a obtenerse con dicha adjudicación (folios 56-57).

La adjudicación del contrato a EFECTIVOX implicó la subrogación de un trabajador de la categoría de manipulado, adscrito a la delegación de LOOMIS en Madrid y con una antigüedad de [...] (folio 965 CONFIP). Este trabajador fue designado por sorteo (folio 1095).

Si bien el contrato incluía los servicios de transporte y manipulado, no se subrogaron trabajadores de transporte porque, según LOOMIS, el resultado

de la aplicación de las reglas del Convenio 2005-2008 no era suficiente para la subrogación de una tripulación (folio 1075). No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se determinó tal cifra.

LOOMIS también ha declarado dos cantidades distintas para la facturación total anual estimada, [...] (folio 965 CONFI P) y [...] (folio 644 CONFI P). Según el escrito de diciembre de 2012 (folio 965 CONFI P), la facturación en los siete meses inmediatamente anteriores a la subrogación fue de [...] para transporte de fondos y de [...] para manipulado. La media mensual facturada al cliente en los últimos siete meses se calculó dividiendo la facturación de manipulado de los últimos siete meses [...] entre 7. Como resultado de la aplicación de las reglas del Convenio se obtiene la cifra de [...]; es decir, un empleado a subrogar.

EFECTIVOX, por su parte, ha declarado una facturación asociada a este contrato de [...] (folios 56-57), calculada en base al número de paradas y volúmenes de billetes y monedas a procesar, afirmando no conocer la facturación real de LOOMIS en el momento de realizar la oferta (folio 1063).

Los costes laborales asociados a este trabajador de LOOMIS ascendieron a [...]e incluían salario base, antigüedad, plus de actividad, plus de transporte, plus de vestuario y cotización a la Seguridad Social (folio 644 CONFI P y 965 CONFI P).

Por su parte, EFECTIVOX declaró, en su escrito de denuncia y en dos respuestas a solicitudes de información de la DI, tres cantidades distintas en concepto de costes laborales asociados a este trabajador, aunque todas similares a las declaradas por LOOMIS [...] (folios 56, 57, 651 y 932, CONFI P).

- (80) *El contrato del cliente Caixa d'Estalvis de Catalunya en Madrid fue adjudicado a EFECTIVOX, con efectos desde el 19 de octubre de 2009, cesando LOOMIS en la prestación del servicio un día antes.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de la adjudicación de este contrato superaban, en más del doble, los ingresos que iban a obtenerse con la adjudicación (folio 142).

Como consecuencia del cambio de empresa adjudicataria se procedió a la subrogación de cuatro trabajadores de manipulado de la delegación de LOOMIS en Madrid, con antigüedades de [...], [...], [...] y [...], respectivamente. Dos de ellos estaban de baja en el momento de la subrogación.

Estos cuatro trabajadores fueron designados por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores (folios 1076, 1095 y 1096).

Según la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid de 3 de marzo de 2010 aportada por LOOMIS (folios 993-1002), se trataba de un contrato que incluía únicamente el servicio de manipulado (folio 999).

LOOMIS declaró unos costes laborales por los cuatro empleados de [...] (folios 644 CONFI P y 966-967 CONFI P). Estos costes incluían el salario base según anexo salarial contenido en el Convenio vigente, antigüedad, pluses de actividad, transporte y vestuario, y cotización a la Seguridad Social.

EFFECTIVOX declaró unos costes laborales asociados a la subrogación de estos cuatro empleados similares a los declarados por LOOMIS , más [...]en concepto de indemnizaciones por despido (folio 651 CONFI P). Por este contrato, EFFECTIVOX facturó al cliente una cantidad total de ...€, ...€ por el servicio de manipulado (folios 142 CONFI P y 145 CONFI P) y ...€ por el servicio de transporte (folio 145 CONFI P) desconociendo, en el momento de realizar dicha oferta, cuál había sido la facturación de LOOMIS (folio 1063).

La facturación de LOOMIS en los siete meses inmediatamente anteriores a la subrogación fue de [...] según el escrito aportado por la empresa en diciembre de 2012 (folio 966 CONFI P); con anterioridad, en julio de 2011, había declarado una facturación anual total de [...] (folio 644 CONFI P).

La sentencia del Juzgado de lo Social mencionada resolvió la controversia surgida entre LOOMIS y EFFECTIVOX relativa a qué conceptos debían incluirse en la facturación tenida en cuenta para calcular el número de trabajadores de manipulado a subrogar, en la medida en que incidía directamente en dicho número.

Las discrepancias surgieron porque EFFECTIVOX consideraba que no se debía incluir en esta cifra lo facturado por custodia, concepto por el que EFFECTIVOX no facturaba al cliente por no ser una función propia de un contador, pero sí lo hacía LOOMIS (folio 997). Esta diferente interpretación, determinaba que, de acuerdo con el cálculo de EFFECTIVOX, sólo procediera subrogar a tres trabajadores, mientras que de acuerdo con la interpretación de LOOMIS, procedía subrogar cuatro. Esta sentencia consideró que la interpretación correcta era la de LOOMIS, que incluía en la facturación el importe de todas las cantidades facturadas en los siete últimos meses en relación al contrato de manipulación de efectivo que perdía en favor de EFFECTIVOX y, por tanto, determinaba que el número de trabajadores a subrogar, tras redondear al alza, fuera de 4 (folios 999 y 1000).

LOOMIS envió la documentación correspondiente para proceder a la subrogación el 14 de octubre de 2009; no obstante, la subrogación se hizo efectiva más tarde debido a las discrepancias entre adjudicataria y cesante.

- (81) *El contrato del cliente Caixa d'Estalvis de Manresa en Barcelona fue adjudicado a EFFECTIVOX, con efectos desde el 2 de noviembre de 2009. La primera comunicación efectuada por LOOMIS a la nueva adjudicataria del concurso con respecto a la subrogación fue realizada el 29 de octubre de 2009, cesando aquélla en la prestación del servicio el 31 de octubre.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de este contrato superaban los ingresos que iban a obtenerse con su adjudicación (folio 142).

La adjudicación del contrato a EFECTIVOX implicó la subrogación de cuatro trabajadores del sector de manipulado, adscritos hasta ese momento a la delegación de LOOMIS en Barcelona. La antigüedad de los empleados subrogados era de [...], [...], [...] y [...], respectivamente.

Uno de los empleados se presentó voluntario para la subrogación. Los tres restantes fueron designados mediante acuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la de la empresa.

Los costes laborales de LOOMIS por estos cuatro trabajadores ascendía a [...] (folios 644 CONFI P, 968 y 969 CONFI P) e incluían el salario base según el Convenio vigente, antigüedad, pluses de actividad, transporte y vestuario, y cotización a la Seguridad Social.

EFECTIVOX declaró unos costes laborales alrededor de 30.000€ inferiores a los de LOOMIS con unos costes en concepto de indemnización por despido de [...] (folio 651 CONFI P). El importe anual de la facturación al cliente de EFECTIVOX por manipulado fue de [...] (folios 142 CONFI P y 145), y de CONFI P por el servicio de transporte, desconociendo la empresa, en el momento de realizar su oferta, el importe facturado por LOOMIS, y conociendo únicamente los volúmenes de servicios que ésta prestaba al cliente (folio 1063).

La facturación total anual de LOOMIS era de [...] (folio 644 CONFI P), y la facturación de los últimos siete meses ascendió a [...] lo que suponía una media mensual de [...] (folio 967 CONFI P). Siguiendo las reglas de cálculo establecidas en la cláusula 14 del Convenio de 2005-2008, la cifra resultante, [...] suponía la subrogación de 4 trabajadores de manipulado.

En este contrato se produjeron de nuevo discrepancias en cuanto a qué facturación se debía considerar como base de los cálculos para hallar el número de empleados a subrogar.

EFECTIVOX sólo consideraba en sus cálculos lo facturado en concepto de manipulado de billetes y monedas, excluyendo otros servicios que sí prestaba la empresa saliente y que ella prestaría a coste cero. De esta forma, EFECTIVOX consideraba la cifra de facturación válida de los últimos siete meses 40.551,68€, que resultaba en una facturación mensual media de 5.793,09€. Aplicando la regla del Convenio, la cifra resultante sería 3,4; es decir, 3 trabajadores a subrogar.

No obstante, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, de 5 de febrero de 2010, obligó a EFECTIVOX a readmitir al cuarto empleado subrogado, que había sido despedido (folios 1003-1010) por considerar que la facturación idónea para realizar los cálculos era la de LOOMIS, que incluía todos los conceptos por servicio de gestión de efectivo o manipulado.

- (82) *El contrato adjudicado a EFECTIVOX con efectos desde el 1 de enero de 2011, por el cliente Caja Petrer en Alicante, procedente de LOOMIS, empresa que comunicó a la adjudicataria la información necesaria a efectos de la subrogación de trabajadores con fecha 29 de diciembre de 2010.*

EFECTIVOX denunció que los costes laborales asociados a la subrogación como consecuencia de este contrato casi quintuplicaban los ingresos que iban a obtenerse con la adjudicación (folio 194).

Como resultado de la adjudicación del contrato a EFECTIVOX, se subrogó un empleado de manipulado, según LOOMIS, con antigüedad desde [...], y que fue designado por acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores (folio 1098). El coste asociado a este trabajador, según LOOMIS, fue de [...] (folio 644 CONFÍ P).

Sin embargo, EFECTIVOX ha afirmado que se subrogaron 2 trabajadores de manipulado, por los que declaró unos costes laborales equivalentes al doble de los declarados por LOOMIS junto a un importe de [...] en concepto de costes de despido de un trabajador (folios 194 y 652 CONFÍ P).

LOOMIS no ha aportado información concreta acerca del cálculo realizado para determinar el número de trabajadores de manipulado a subrogar, pero sí ha proporcionado su facturación en los siete meses anteriores a la pérdida del contrato: [...] en el sector de manipulado y [...] en transporte (folio 969 CONFÍ P). Teniendo en cuenta estos datos, y aplicando las reglas del Convenio, se obtiene la cifra de ... trabajadores a subrogar, resultado que habría sido redondeado al alza por LOOMIS, para subrogar a un trabajador.

Si bien el contrato incluía los servicios de transporte y manipulado, no se subrogaron trabajadores de transporte porque, según LOOMIS, el resultado de la aplicación de las reglas del Convenio no era suficiente para la subrogación de una tripulación (folio 1079). No se aportan datos sobre número de paradas ni sobre la forma en que se determinó tal cifra.

EFECTIVOX declaró una facturación anual propia por manipulado de [...] (folio 194 CONFÍ P), y una facturación por transporte de [...] (folio 201 CONFÍ P) afirmando desconocer en el momento de la realización de la oferta al cliente el volumen real que estaba facturando LOOMIS (folio 1064).

- (83) *Contrato adjudicado a EFECTIVOX por el cliente Sorli, en la provincia de Barcelona, con fecha 5 de Enero de 2011.*

EFECTIVOX denunció la posible existencia de irregularidades en la designación de los empleados a subrogar debido a que todos ellos estaban en situación de IT o tenían concedida una reducción de jornada (folio 196 CONFÍ P). El contrato era de prestación de servicios de transporte y de manipulado.

Como consecuencia de la adjudicación del contrato de Sorli a EFECTIVOX se subrogaron 2 trabajadores de manipulado (folios 196 CONFÍ P, 201

CONFI P y 1081). Estos trabajadores fueron designados por acuerdo entre el Comité de empresa y la empresa. Los afectados estaban en situación de IT y tenían unas antigüedades de [...] y [...], respectivamente.

Los contadores fueron determinados en virtud de la facturación media mensual de los siete meses inmediatamente anteriores a la subrogación, que se obtiene de dividir la facturación de los últimos siete meses, [...] entre 7. El resultado de los cálculos fue [...], lo que implica 2 empleados a subrogar de manipulado (folio 970 CONFI P).

En cuanto a los trabajadores de transporte, para calcular el número de empleados a subrogar se utilizaron las paradas realizadas en los últimos 7 meses, [...]. El número medio de paradas mensuales se calculó dividiendo la anterior cifra entre 7 [...] paradas mensuales de media), y aplicando las operaciones previstas en el Convenio ([...]) se obtuvo la cifra de [...] tripulaciones. En este caso, no se hizo uso de lo establecido en el apartado B.3.a de la cláusula 14, y se subrogó únicamente una tripulación, es decir, 3 empleados de transporte (folios 201 CONFI P, 652 CONFI P y 971-972 CONFI P). Los trabajadores que se subrogaron se presentaron voluntarios y no se encontraban en situación de IT. Estos trabajadores tenían unas antigüedades de [...], [...] y [...].

Todos los empleados subrogados prestaban servicios en el centro de trabajo donde se realizaba el manipulado de efectivo del cliente y desde donde se iniciaban las rutas, en las instalaciones de LOOMIS en Barcelona (folio 970 CONFI P).

Los costes laborales soportados por EFECTIVOX ascendieron a [...] por los dos empleados de manipulado, más [...] en concepto de despidos, y [...]€ por los 3 empleados de transporte. Estos costes incluían salario más Seguridad Social (folios 201 CONFI P y 652 CONFI P).

Según LOOMIS, los costes laborales ascendieron a [...] por el total de subrogados (folio 645 CONFI P, 971-972 CONFI P), correspondiendo [...]€ a manipulado y [...] a transporte, e incluían salario base, antigüedad, plus de actividad, plus de transporte, plus de vestuario y cotización a la Seguridad Social (folios 971-972 CONFI P).

LOOMIS declaró una facturación anual total de [...] (folio 645 CONFI P).

EFECTIVOX declaró una facturación por este contrato de [...] para el servicio de transporte y [...] para la de manipulado (folio 201 CONFI P).

La primera comunicación referida a la subrogación tuvo lugar el 31 de octubre de 2012.

- (84) El contrato relativo a Repsol para prestar servicio en 17 provincias fue adjudicado a EFECTIVOX, con efectos desde el 1 de marzo de 2011.

EFECTIVOX denunció haber detectado múltiples irregularidades en el modo de designar a los trabajadores a subrogar por este contrato (folio 199).

La subrogación mencionada se realizó en aplicación del Convenio Colectivo 2009-2012, motivo por el que la empresa cesante no ha aportado datos sobre ella (folios 1082-1083).

Como consecuencia de este contrato, EFECTIVOX se subrogó en 11 empleados de manipulado y 3 de transporte procedentes de LOOMIS. No obstante, inicialmente habían sido designados para la subrogación [...] empleados de manipulado y [...] de transporte (folio 243 CONFI P).

Según la información de EFECTIVOX, los subrogados se habrían designado mediante sorteo (folio 241). Se desconoce la antigüedad de los subrogados.

Los costes laborales por estos trabajadores ascendieron a [...]€ en manipulado y [...] en transporte, según EFECTIVOX (folio 243 CONFI P). No obstante, este contrato no aparece identificado como tal en escritos anteriores (folio 652 CONFI P).

Se desconocen los datos de facturación y el número de paradas empleadas por LOOMIS para calcular el número de trabajadores a subrogar en este contrato.

EFECTIVOX ha declarado que, LOOMIS se demoró en comunicar el resultado de las subrogaciones en tres ocasiones, y presentó dicha documentación fuera de plazo en otras dos (folio 243 CONFI P).

5.3 Conclusiones de los hechos acreditados

(85) *A la vista de los hechos acreditados recogidos en el apartado anterior se destacan las siguientes conclusiones sobre el comportamiento de LOOMIS y PROSEGUR respecto a la subrogación de trabajadores con carácter general y en relación con los 16 contratos analizados.*

(86) *Por lo que respecta al número de trabajadores subrogados, PROSEGUR ha subrogado a otras empresas (cedido) [...] trabajadores en total desde 2005, mientras que LOOMIS ha subrogado [...] trabajadores.*

1. En un análisis por nuevas empresas adjudicatarias y número de trabajadores subrogados, se observa que, según los datos aportados por PROSEGUR, la principal destinataria de los empleados que ha subrogado en total desde 2005 a 2011 ha sido EFECTIVOX, con ... trabajadores subrogados, seguida de LOOMIS (...), SEGURINCA (...), ESABE (...) y DBS (...).

En cuanto a los contratos perdidos por LOOMIS, EFECTIVOX es también la principal destinataria de los subrogados desde LOOMIS, ... en total, situándose en segunda posición PROSEGUR (...) y, por último, ESABE (...). Sin embargo, ESABE es la empresa que más trabajadores subroga en media por contrato (.), seguida de EFECTIVOX (...) y PROSEGUR (...).

2. Por otro lado, existen numerosas diferencias en el concepto de facturación que utilizan LOOMIS y PROSEGUR como base para el cálculo del número de subrogados en la categoría de manipulado en los contratos analizados.

Se han registrado casos en los que se ha utilizado la facturación total, en otros únicamente la facturación del sector de manipulado; calculadas bien como la media mensual a partir de la cantidad anual, o bien como lo que parece ser la facturación real de ese periodo.

En el apartado de “Contadores-Pagadores” de la cláusula 14 del Convenio se establece que: “La empresa que pierda un contrato de manipulación de efectivo (contaje) en favor de otra, ésta estará obligada a subrogarse en el número de contadores-pagadores resultante de dividir el importe de la facturación media mensual perdida de los últimos siete meses, entre 1.700 euros”.

Se han observado divergencias en la interpretación del concepto de facturación en varios contratos de los analizados, donde PROSEGUR utiliza generalmente la facturación total y LOOMIS la facturación correspondiente a la categoría de manipulado, si bien no siempre siguen los mismos criterios.

3. Se observa que una práctica habitual en la subrogación de empleados de manipulado en los 16 contratos analizados es el redondeo al alza de la cifra resultante de los cálculos estipulados en el Convenio.

Según el apartado B.3.a del artículo 14: “El cociente se incrementará a un entero cuando contenga decimal igual o superior a cinco décimas.”

Esta regla se contempla en el Convenio para la subrogación de empleados en el sector de transporte de fondos, pero no aparece contemplada cuando se trata de los contadores. Sin embargo, se ha aplicado en los contratos denunciados por EFECTIVOX analizados en los que la cifra resultante de dividir la facturación media mensual perdida de los últimos siete meses entre 1.700€ contenía decimales iguales o superiores a cinco décimas.

Esta actuación redundante en un número de subrogados de manipulado mayor que el resultante de los cálculos, como se ha corroborado en las informaciones aportadas por las empresas (folios 1135-1137, 642-646 CONFI P, 649-652 CONFI P, 586 CONFI L, 624-627 CONFI L).

(87) *En cuanto a la naturaleza de los empleados subrogados y el modo de designación se observa que:*

1. De los [...]trabajadores subrogados por PROSEGUR durante el periodo considerado, [...] pertenecían al sector de manipulado frente a [...] de transporte, lo que supone que el 70% del total de los subrogados corresponde a manipulado.

Por su parte, de los [...] empleados que subrogó LOOMIS, [...] correspondían a la categoría de manipulado frente a [...] de transporte, lo que supone un 67% del total.

2. Además, el [50%-60%] de los subrogados por PROSEGUR entre 2005 y 2011 estaban en situación de incapacidad temporal o ausencias reiteradas⁹, y de los subrogados en situación de incapacidad temporal desde 2005, el [70%-80%] pertenecía al sector de manipulado. Según las tablas aportadas por LOOMIS, entre 2005 y 2011 se produjeron [30-40] subrogaciones con incidencias (baja por incapacidad temporal, ausencias reiteradas, reducción de jornada...), y en [20-30] de ellas los empleados a subrogar fueron elegidos por acuerdo entre la empresa saliente y la representación de los trabajadores (folios 1094-1103).

3. No es posible realizar una valoración adecuada con los datos de que se dispone sobre antigüedad de ambas empresas.

No obstante, según los datos de LOOMIS, la antigüedad de los empleados que ha subrogado en el sector de transporte es muy superior a los subrogados de manipulado (folio 962 CONFIP).

En general, según los datos de PROSEGUR, la antigüedad media de los trabajadores subrogados en el sector de manipulado ha sido inferior a la de transporte (folio 588 CONFID L), ocurriendo lo mismo con los costes laborales, que también son inferiores en media en los subrogados de manipulado, lo que concuerda con la estructura salarial fijada en el Convenio (folio 588 CONFID L y 1137).

(88) Se aprecia una falta general de información sobre la subrogación de trabajadores de transporte, cuestión respecto de la cual ni PROSEGUR ni LOOMIS han aportado explicaciones acerca del modo de cálculo de las paradas, limitándose a señalar ambas empresas, con carácter general, que de acuerdo con las reglas del Convenio Colectivo, el número de paradas era insuficiente para proceder a subrogar este tipo de trabajadores. De esta forma resulta difícil valorar si los cálculos o la forma de determinación de las paradas son correctos, en un contexto en el que la mayoría de los contratos que cambian de empresa adjudicataria implican servicios tanto de manipulado como de transporte, pero donde sólo se subrogan trabajadores del primer tipo (folios 1135-1137, 642-646 CONFIP, 649-652 CONFIP, 586 CONFIL, 624-627 CONFIL).

(89) Cabe añadir una última apreciación sobre el comportamiento de EFECTIVOX. Se observa en los contratos analizados, una cierta tendencia a la baja de las ofertas realizadas por EFECTIVOX en el contexto de los concursos de servicios de seguridad. Estas ofertas, como la empresa ha explicado, se calculaban en base al número de paradas y volúmenes de billetes y monedas a procesar, pero desconociendo en el momento de realizar la oferta la facturación de la empresa saliente (folios 1063-1064).

⁹ PROSEGUR contabiliza como empleados en situación de incapacidad temporal, ausencia o baja a todos aquellos que hayan estado en algún momento (desde un día) en tal situación dentro del periodo consultado (folio 1109).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia para resolver

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), la puesta en funcionamiento de la CNMC se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la entidad, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*. En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

Segundo.- Normativa aplicable

De acuerdo con lo expuesto en el acuerdo del Consejo de la CNC de 11 de enero de 2012 (FD 2º), la incoación de este procedimiento sancionador contra LOOMIS y PROSEGUR obedece a la posible *“vulneración del artículo 3 de la LDC o,*

incluso, del artículo 2, caso de que la posición de estas empresas pueda calificarse de dominio, ya sea individual o colectivo”.

La instrucción practicada por la Dirección de Investigación (DI) alcanza el periodo 2005 a 2011. Siendo ello así, los hechos transcurren a lo largo de la vigencia de la Ley 16/1989 y de la posterior Ley 15/2007, hoy vigente. Por tanto, en lo atinente a la regulación del procedimiento, resultan aplicables las disposiciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Por lo que al derecho sustantivo se refiere, este Consejo considera (siguiendo el mismo criterio que en expedientes precedentes), que la norma aplicable también es la Ley 15/2007, por resultar globalmente más favorable teniendo en cuenta todas las condiciones concretas del caso (entre las más recientes, de 15 de febrero de 2013, Expte. S/0343/11, Manipulado de Papel; de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0341/11, Espuma de Poliuretano; de 25 de marzo de 2013, Expte. S/0316/10, Sobres de Papel; y de 30 de julio de 2013, Expte. Coches de Alquiler).

El artículo 2 de la LDC dispone lo siguiente:

Artículo 2. Abuso de posición dominante

1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

Por su parte, el artículo 3 de la LDC señala:

Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

Tercero.- Objeto del procedimiento.

Mediante Resolución de 27 de marzo de 2012, dictada en el expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD, el Consejo de la extinta CNC declaró que el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008, en lo que se refiere al transporte y manipulado de fondos, suscrito por las asociaciones empresariales APROSER, FES, AMPES y ACAES, en representación de las empresas del sector, y por las centrales sindicales UGT y USO, constituye una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Constituye el objeto del procedimiento S/0398/12 resolver si en la aplicación de la citada cláusula 14 del mencionado Convenio Colectivo, las empresas incoadas, LOOMIS y PROSEGUR, han incurrido en una infracción de los artículos 2 o 3 de la LDC.

La incoación del presente procedimiento S/0398/12 obedece al mandato derivado del Acuerdo del Consejo de la extinta CNC de fecha 11 de enero de 2012 (dictado en el marco del citado expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD) en el que se interesa a la DI, “[...] *la incoación de un expediente sancionador contra LOOMIS y PROSEGUR por entender que la forma en que han ejecutado la Cláusula 14 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad en lo referente al negocio del transporte y manipulado de fondos pudiera ser constitutiva de una infracción de la LDC*” (antecedente 3, folios 1 a 9).

El motivo de la apertura de este expediente se recoge en el Fundamento de Derecho primero de dicho acuerdo:

Sin perjuicio de la calificación jurídica que merezca dicha cláusula en aplicación de la LDC, lo cierto es que, tal y como está redactada, cabe un amplio margen de discrecionalidad a la hora de aplicarla, en especial en lo que a la selección de los trabajadores a subrogar se refiere. Tal y como se muestra en los Antecedentes de Hecho 10-12, existen indicios de que las dos empresas con más peso en el negocio del transporte y manipulado de fondos, PROSEGUR y LOOMIS, han hecho uso de ella cuando han perdido contratos en favor de su competidor EFECTIVOX y que lo han hecho de tal forma que han podido trasladarle una carga laboral desproporcionada. No solo por los costes salariales que los trabajadores a subrogar representaban, sino también por su falta de adecuación a las necesidades del contrato para el que eran subrogados.

Este tipo de comportamiento puede provocar que para la nueva empresa adjudicataria del contrato el mismo no resulte rentable. De esta forma, la cláusula 14, tal y como ha sido interpretada y aplicada por las empresas establecidas, genera un enorme desincentivo a que los competidores pujen por nuevos contratos. Este efecto se refuerza por las características del mercado, que el denunciante describe apoyándose en los propios informes del TDC: fuerte concentración y relativas barreras a la entrada, fundamentalmente de tipo económico, producto del lento crecimiento del mercado, del poder negociador de la demanda que reduce la rentabilidad del negocio y de los altos costes de los activos necesarios para el desarrollo del negocio. Con ello, se habría obstaculizado la competencia en el negocio del transporte y manipulado de fondos en beneficio de los operadores

establecidos. De esta forma, incluso si se considerara que la cláusula 14 goza de amparo legal o si, por su naturaleza o efecto, no se considerara anticompetitiva, puede ocurrir que la aplicación de la misma sí lo haya sido.

En el Fundamento de Derecho segundo se explica la necesidad de valorar la actuación de las dos empresas en cuanto al uso realizado de la cláusula 14:

Existen indicios de que LOOMIS y PROSEGUR han realizado un uso anticompetitivo de la Cláusula 14 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad en lo referente al negocio del transporte y manipulado de fondos, en su beneficio y en detrimento de terceras empresas entrantes en el mercado. Con esta conducta han podido alterar la normal competencia en el mercado, máxime si tenemos en cuenta la posición que tienen en el mismo. De ser así, puede haberse producido una vulneración del art. 3 de la LDC o, incluso, del artículo 2, caso de que la posición de estas empresas pueda calificarse de dominio, ya sea individual o colectivo.

Esta conducta habría sido protagonizada por LOOMIS y PROSEGUR, que no son parte en el expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD. Debe entenderse por tanto que su conducta no ha sido objeto de valoración conforme a lo previsto en la Ley 15/2007 por este Consejo de la CNC.

Conviene por último reproducir la mencionada cláusula 14 (en particular su apartado B) del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad relativas al transporte y manipulado de fondos:

B) Servicios de Transportes de Fondos:

La empresa cesante determinará, de acuerdo con la representación de los trabajadores, el número de servicios prestados, o «paradas», que se hubiesen realizado, en las Entidades objeto de la Subrogación, durante los siete meses inmediatamente anteriores a la fecha de la subrogación.

Tales servicios computarán para determinar el número de trabajadores que deben ser subrogados de acuerdo con las siguientes reglas y supuestos:

B.1. Población de más de doscientos mil habitantes:

Se dividirá el número de servicios prestados entre siete, y la media resultante entre seis.

B.2. Población de menos de doscientos mil habitantes:

Se dividirá el número de servicios prestados entre siete, y la media resultante entre cuatro.

La población de referencia será la capital o, en su caso, la ciudad de mayor población, de la provincia donde se encuentra el centro de trabajo de la Empresa cedente del Servicio.

B.3. Normas comunes a B.1 y B.2:

En ambos casos:

a) La cantidad resultante, que es la jornada mensual a subrogar, se dividirá entre 162 horas y 33 minutos para 2005 y 2006, y entre 162 horas para 2007 y 2008,

siendo el cociente de dicha operación el número de trabajadores que deben ser subrogados, multiplicado por la dotación del vehículo blindado.

El cociente se incrementará a un entero cuando contenga decimal igual o superior a cinco décimas. 4

No obstante, si una vez aplicada la regla anterior, la cifra resultante fuese inferior a 0,5 y, consiguientemente, no procediese a efectuar ninguna subrogación de personal, si la nueva empresa adjudicataria obtuviese durante los doce meses siguientes, la adjudicación de servicios que tuviese la misma empresa cesante, esta cifra anterior será, en todo caso, sumada a la nueva cifra resultante a los efectos de subrogación del personal.

b) Únicamente podrán subrogarse tripulaciones completas sin perjuicio de lo establecido en el apartado C.1.4 de este artículo.

c) Para la determinación de los trabajadores a subrogar, se estará a lo que acuerden los representantes de los trabajadores y la Dirección de la Empresa. A falta de acuerdo se procederá por sorteo, por categorías, en presencia de los representantes de los trabajadores.

d) En caso de que la empresa cesante pierda la totalidad de los servicios, la empresa adjudicataria deberá quedarse con todo el personal. En el caso de que sean varias las empresas adjudicatarias, deberán quedarse con todo el personal de acuerdo con los porcentajes asignados.

Contadores-Pagadores: La empresa que pierda un contrato de manipulación de efectivo (contaje) en favor de otra, ésta estará obligada a subrogarse en el número de contadores-pagadores resultante de dividir el importe de la facturación media mensual perdida de los últimos siete meses, entre 1.700 euros.

No obstante, si una vez aplicada la regla anterior, la cifra resultante fuese inferior a 0'5 y, consiguientemente, no procediese efectuar ninguna subrogación de personal, si la nueva empresa adjudicataria obtuviese durante los doce meses siguientes la adjudicación de servicios que tuviese la misma empresa cesante, esta cifra anterior será, en todo caso, sumada a la nueva cifra resultante a los efectos de subrogación del personal.

La citada Resolución del Consejo de la CNC de 27 de marzo de 2012 (Expte. S/0197/08 CONVENIO DE SEGURIDAD) observaba en la subrogación de la actividad de manipulado y transporte de fondos prevista en el artículo 14.B) del referido Convenio Colectivo una serie de aspectos que, en su conjunto, llevaban a que tal cláusula constituyera un acuerdo con aptitud para obstaculizar la competencia efectiva en el mercado de transporte y manipulado de fondos. Tales aspectos tenían que ver con: a) el número de trabajadores objeto de subrogación; b) la determinación de los trabajadores objeto de subrogación; y c) otros elementos generadores de una incertidumbre que obstaculizan la competencia.

Cuarto.- Calificación jurídica de los hechos realizada por la Dirección de Investigación y alegaciones de las partes.

En su Informe de 22 de mayo de 2013, emitido de conformidad con lo previsto en el artículo 51.4 de la LDC, la Dirección de Investigación manifiesta que ha llevado a cabo un análisis general del escenario en el que han tenido lugar las subrogaciones en las que intervinieron PROSEGUR y LOOMIS y un examen particularizado de los 16 contratos que, según EFECTIVOX, evidenciarían el uso abusivo de ambas empresas en la utilización del mecanismo de subrogación en beneficio propio, trasladando a este último operador una carga laboral desproporcionada.

El órgano instructor considera que el análisis efectuado no permite concluir que las empresas investigadas hayan efectuado un uso irregular o desproporcionado del mecanismo de la subrogación en beneficio propio y en perjuicio de terceros operadores, en concreto, EFECTIVOX. El órgano instructor alcanza esta conclusión tras señalar las dificultades presentadas en la ejecución de este análisis, derivadas de la amplitud de la información recabada, las incoherencias en las aportaciones de datos efectuadas por las partes, la diferente definición por cada una de las empresas de conceptos fundamentales o el hecho de que el denunciante EFECTIVOX fuera absorbido por uno de los incoados (LOOMIS).

De hecho, la DI señala que EFECTIVOX es la empresa que más contratos obtuvo procedentes de PROSEGUR y LOOMIS, siendo también la que mayor número de trabajadores procedentes de dichas empresas ha asumido en subrogación. En este ámbito, el órgano instructor no aprecia tampoco pautas de comportamiento de PROSEGUR o LOOMIS que permitan concluir que, en los contratos en los que resultó adjudicataria EFECTIVOX, aquéllas actuaron de manera diferente a como lo habrían hecho de ser otra empresa de seguridad diferente la adjudicataria.

Es más, incluso teniendo en cuenta la diferencia entre la facturación de los contratos y el número de trabajadores subrogados y aun habiéndose observado un número diferente de trabajadores para facturaciones de importe similar, la DI no percibe que esta situación afecte únicamente a EFECTIVOX, sino también a LOOMIS o PROSEGUR de forma equivalente.

En cuanto a los 16 contratos analizados, la DI, en sus conclusiones a los hechos acreditados, expone la existencia de los siguientes elementos de análisis:

- (i) la existencia de diferencias entre las empresas incoadas en cuanto a la facturación manejada como base del cálculo del número de trabajadores de manipulado a subrogar,
- (ii) la aplicación de la regla del redondeo a la subrogación de trabajadores de manipulado, no estando expresamente prevista dicha regla en el Convenio para este supuesto, y
- (iii) el carácter no concluyente de la información recabada acerca del método empleado por las incoadas para determinar, en su caso, el número de trabajadores de transporte a subrogar.

A pesar de estas circunstancias la DI considera que no se ha acreditado que esta forma de proceder haya trasladado mayor carga laboral a EFECTIVOX, ni en

consecuencia quepa deducir una práctica exclusionaria o explotativa por parte de las empresas incoadas. Además, la DI también toma en consideración el hecho de que sólo se haya apreciado este tipo de comportamientos en 16 de los 92 contratos existentes, lo que pone en duda que éstos constituyan una muestra significativa del mercado hábil para entender que se ha expulsado a EFECTIVOX del mismo o que se le ha impedido competir en él.

También alude la DI al hecho de que la jurisdicción de lo social, competente para conocer de este tipo de irregularidades (interpretación y aplicación de Convenios Colectivos), ha entendido que las mismas se ajustaban al mecanismo de subrogación previsto en el Convenio.

Por su parte, las empresas incoadas, tanto en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (folios 822-825 y 922-925), como en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución (folios 1503-1504 y 1505-1511), muestran en lo esencial su conformidad con los planteamientos de la DI. No obstante, LOOMIS apunta dos objeciones: (i) señala por un lado que no ostenta una posición de dominio en el mercado y (ii) por otro lado, alega la vulneración del principio de *non bis in idem* en relación con lo ya resuelto en el expediente S/0197/08 CONVENIO DE SEGURIDAD.

Quinto.- Valoración del Consejo

Este Consejo, a la vista de lo instruido en el procedimiento, considera que no ha quedado acreditado que la ejecución, por parte de PROSEGUR y de LOOMIS, de la cláusula 14 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad en lo referente al negocio de transporte y manipulado de fondos haya infringido los artículos 2 o 3 de la LDC.

Como expuso el Consejo de la extinta CNC en su Resolución de 27 de marzo de 2012, a diferencia de otros servicios de seguridad, en el caso del transporte de fondos los trabajadores no se encuentran adscritos a un centro de trabajo sino que realizan rutas recogiendo o sirviendo los fondos, dando servicio normalmente a varios clientes. Esta circunstancia motivó que la actividad de manipulado y transporte de fondos en materia de subrogación se apartara de la cláusula general y se diseñaran mecanismos específicos para la subrogación de trabajadores en este tipo de servicios.

En concreto, el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008 diseñó un mecanismo de subrogación que, tal y como declaró el Consejo de la extinta CNC, incluía características que le otorgaban aptitud para distorsionar la competencia en lo que se refiere al transporte y manipulado de fondos de forma no justificada por el objetivo de la negociación colectiva.

El análisis de dicho mecanismo de subrogación incluido en la cláusula 14 y sus implicaciones para la competencia fue la cuestión analizada en el expediente S/0197/09 CONVENIO DE SEGURIDAD, mientras que en el presente expediente

se analiza la aplicación de la citada cláusula 14 del mencionado Convenio Colectivo, las empresas incoadas, LOOMIS y PROSEGUR, han incurrido en una infracción de los artículos 2 o 3 de la LDC.

En lo referente a la posible conducta abusiva, debe en primer lugar señalarse que de la instrucción practicada no se deduce una aplicación de la cláusula 14B por parte de PROSEGUR o por parte de LOOMIS susceptible de abusar de una posición de dominio en forma explotativa o exclusionaria respecto de sus competidores. Lo cierto es que la aplicación de dicha cláusula genera un alto grado de incertidumbre (extremo ya denunciado en la anterior resolución de la CNC de 27 de marzo de 2012 dictado en el marco del expediente S/0197/08 CONVENIO DE SEGURIDAD) y su aplicación podría desembocar en cierta arbitrariedad o, por lo menos, en una imprevisibilidad que impediría a los competidores el manejo de la información precisa para la presentación de ofertas económicas racionales. No obstante, tales circunstancias obedecen al diseño de la cláusula, sin que quepa atribuir a las incoadas una aplicación de la misma particularmente lesiva, ni una conducta de particular abuso en dicha aplicación.

Así, a título de mero ejemplo, conviene advertir que EFFECTIVOX (inicialmente denunciante) es la principal destinataria de los subrogados desde LOOMIS y se sitúa en segundo lugar respecto PROSEGUR, lo que probablemente obedece al alto número de contratos, previamente suscritos por LOOMIS y PROSEGUR, respecto de los que ha resultado adjudicataria. No obstante, conviene también señalar que la ratio más elevada de trabajadores subrogados por contrato se corresponde con la empresa ESABE (17), seguida de la propia EFECTIVOX (3.5) y, sólo en tercer lugar, de PROSEGUR (2.8) (párrafo 86 IPR). Siguiendo el análisis de la propia DI, se constata que tanto en la proporción de contratos con un número bajo de trabajadores subrogados (1, 2, 3), como en la ratio derivada de “facturación de los contratos” y “número de trabajadores subrogados”, ninguno de tales indicadores aflora resultados que permitan concentrar en LOOMIS o PROSEGUR una conducta abusiva. Tampoco el análisis de los 16 contratos denunciados por EFFECTIVOX permite deducir una práctica contraria al artículo 2 de la LDC.

Siendo ello así, en consecuencia, no constando acreditado el abuso, resulta innecesario descender al análisis de si las incoadas, individual o colectivamente, ostentan una posición de dominio en el mercado de referencia.

En cuanto a la posible vulneración del artículo 3 de la LDC, no hay constancia que ninguna de las conductas encajen en ninguno de los actos de competencia desleal que tipifica la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, por lo que la infracción por vulneración del artículo 3 de la LDC no resulta tampoco acreditada.

Por último, en cuanto a la alegación de LOOMIS referente a la vulneración del principio de *non bis in idem*, es preciso advertir que en la resolución de 27 de marzo de 2012 (Expte. 0197/08 CONVENIO DE SEGURIDAD) no fue incoada ni sancionada LOOMIS, por lo que falta el requisito de la identidad de sujeto.

Tampoco se aprecia identidad de objeto por cuanto en aquél expediente se sancionó el contenido de la cláusula 14 B del Convenio Colectivo, mientras que en éste se analiza su aplicación por parte de LOOMIS y PROSEGUIR. En consecuencia, y a pesar del carácter no acreditado de la conducta, es preciso rechazar dicha alegación al no constar identidad de hechos, sujetos y fundamento en los dos procedimientos referidos.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar que en lo referente a la actuación de PROSEGUR y LOOMIS en relación con la aplicación de la cláusula 14 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad relativas a transporte y manipulado de fondos, no ha resultado acreditada la existencia de una práctica prohibida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.