



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/296/16 PROSEGUR)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 15 de septiembre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/296/16, PROSEGUR, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por PROSEGUR SERVICIOS DE EFECTIVO ESPAÑA, S.L (PROSEGUR), al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de confidencialidad adoptado por la Dirección de Competencia el 9 de junio de 2016 en el marco del expediente S/DC/0555/15 PROSEGUR-LOOMIS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 20 de abril de 2015, la Dirección de Competencia de la CNMC (DC), de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC acordó la incoación de expediente sancionador S/DC/555/15 contra PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. y su filial PROSEGUR ESPAÑA, S.L. (conjuntamente PROSEGUR) y LOOMIS SPAIN, S.A. (LOOMIS), por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas para el reparto de clientes y actividades, la fijación

de precios u otras condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible en relación con la prestación y contratación de servicios en el mercado de servicios de transporte y manipulación de fondos en España.

2. Con fecha 14 de marzo de 2016, en el marco del referido expediente sancionador la DC emitió el Pliego de Concreción de Hechos.
3. Con fecha 11 de abril de 2016, PROSEGUR formuló ante la DC sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, solicitando la confidencialidad de determinados datos contenidos en el escrito principal de alegaciones, y de sus Anexos nº 1, 3 y 4, por contener secretos de negocios cuya divulgación perjudicaría grave e irreversiblemente a la empresa.
4. Mediante acuerdo de 9 de junio de 2016, la DC resolvió aceptar parcialmente la confidencialidad de la documentación solicitada por PROSEGUR.
5. Con fecha 21 de junio de 2016 tuvo entrada en la CNMC recuso de PROSEGUR, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de la DC de 9 de junio de 2016.
6. Con fecha 21 de junio de 2016, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
7. Con fecha 27 de junio de 2016, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe la DC considera que las alegaciones de la recurrente no desvirtúan el Acuerdo de 9 de junio de 2016, por el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por la empresa, que debe mantenerse.
8. Con fecha 30 de junio de 2016, la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso de PROSEGUR concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
9. Con fecha 21 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de la recurrente.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 15 septiembre de 2016.
11. Es interesada en este expediente PROSEGUR SERVICIOS DE EFECTIVO ESPAÑA, S.L. (PROSEGUR).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el Acuerdo de la DC de 9 de junio de 2016, que deniega parcialmente la solicitud de confidencialidad solicitada por PROSEGUR en el marco del expediente S/DC/0555/15.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

En su recurso, PROSEGUR solicita al Consejo de la CNMC que anule el acuerdo recurrido y se emplace a la DC para que dicte nueva resolución en la que, además de mantener la confidencialidad de los extremos a los que ya se la concedió, declare la confidencialidad de determinadas informaciones contenidas en la alegación segunda (Explicación alternativa de los hechos relatados en el PCH) de su escrito de alegaciones al PCH, de 11 de abril de 2016.

Asimismo, solicita como medida cautelar que no se incorpore al expediente administrativo público la documentación controvertida en tanto no haya una resolución firme del Consejo de la CNMC, al objeto de no hacer perder su finalidad legítima al recurso formulado.

La recurrente con carácter general considera que el tratamiento confidencial de las informaciones cuya denegación de confidencialidad se recurre no impide, al contrario de lo manifestado por el Acuerdo de confidencialidad de 9 de junio de 2016, la valoración de las mismas por la autoridad de competencia, sin que su censura afecte a los derechos de contradicción y defensa de la otra parte del expediente, LOOMIS SPAIN, S.A. (LOOMIS), puesto que se refieren exclusivamente a cuestiones relativas a las relaciones de tipo comercial entre PROSEGUR y sus clientes

PROSEGUR sostiene que estas informaciones *"forman parte de la estrategia comercial de PROSEGUR y reflejan relaciones comerciales actuales o recientes que PROSEGUR ha mantenido y mantiene con distintos clientes y que, por lo tanto, no son accesibles por terceros"*, por lo que su divulgación a la otra parte personada en el expediente, LOOMIS, le causaría un perjuicio irreparable, porque desvelan elementos vinculados a su estrategia comercial.

Por ello, siempre según la recurrente, la información controvertida es susceptible de recibir el tratamiento confidencial previsto en el artículo 42 de la LDC, con independencia de que no constituyan secretos comerciales estricto sensu.

En relación a la específica información del escrito de alegaciones al PCH, de 11 de abril de 2016, cuya confidencialidad se solicita, PROSEGUR fundamenta su pretensión en los siguientes términos:

-Páginas 10 y 11: Se solicita la confidencialidad de los conceptos tarifarios suprimidos por PROSEGUR a petición del cliente y de los conceptos tarifarios en los que se

repercutieron los anteriores. Se trata de información contractual sólo conocida por las partes.

-Página 13: Se solicita la confidencialidad de aspectos internos de la relación comercial existente entre PROSEGUR y BANCO POPULAR y, específicamente, de los acuerdos sobre cuestiones de facturación alcanzados entre ambas partes.

-Páginas 22 y 23: Se solicita la confidencialidad de la estrategia de decisión interna seguida por PROSEGUR en relación con su cliente UNICAJA.

-Página 25: Se solicita la confidencialidad de la información referida al proceso de negociación mantenido entre PROSEGUR y su cliente LIBERBANK.

-Página 26: Se solicita la confidencialidad de la información sobre la estrategia de negociación de oferta de PROSEGUR con clientes de nuevos productos y servicios.

-Página 28: Se solicita la confidencialidad de la información referida a un acuerdo no público alcanzado entre PROSEGUR y su cliente MERCADONA.

-Página 29: Se solicita la confidencialidad de la estimación de los costes de subrogación, en tanto que se trata del resultado de un análisis interno realizado con datos de PROSEGUR y que no tiene que ser idéntico al del resto de competidores.

-Páginas 31, 32 y 33: Se solicita la confidencialidad de la información relativa a (i) las negociaciones privadas mantenidas entre PROSEGUR y METRO DE MADRID, (ii) los análisis comerciales estratégicos de PROSEGUR en relación con este cliente y (iii) las decisiones de PROSEGUR como resultado de tales análisis.

-Páginas 34 y 35: Se solicita la confidencialidad de la información sobre el proceso de negociación privado mantenido entre PROSEGUR y su cliente TMB.

-Página 36: Se solicita la confidencialidad de la información relativa al análisis comercial estratégico de PROSEGUR y de las decisiones alcanzadas en virtud del mismo.

-Páginas 38 y 39: Se solicita la confidencialidad de (i) la información no pública facilitada por GRUPO CORREOS a PROSEGUR; y (ii) de la decisión estratégica adoptada por PROSEGUR en cuanto a las tarifas a ofrecer al cliente y los motivos de la misma.

En su informe de 27 de junio de 2016, la DC propone la desestimación del recurso al considerar que las alegaciones de PROSEGUR no desvirtúan el contenido del Acuerdo de 9 de junio de 2016 recurrido, debiendo mantenerse el mismo.

En sus alegaciones de 21 de julio de 2016, la recurrente señala lo siguiente:

-Sobre los datos relativos a BANCO SANTANDER: PROSEGUR señala que los datos controvertidos forman parte de información contractual confidencial sólo conocida por PROSEGUR y BANCO SANTANDER.

Asimismo, señala que todos los conceptos tarifarios empleados por PROSEGUR responden a servicios que conforman la actividad de transporte de valores y manipulación de valores, y se adaptan a los requisitos operativos y peticiones que los propios clientes realizan y resulta pacífico que BANCO SANTANDER simplemente se

limitó a solicitar a PROSEGUR una simplificación del esquema de tarifas de forma que fueran menos detalladas y pudieran revisarse con mayor facilidad.

-Sobre los datos relativos a BANCO POPULAR: La recurrente señala que los hechos no acreditan una conducta concertada entre PROSEGUR y LOOMIS. PROSEGUR únicamente solicita la confidencialidad de un párrafo de un total de tres páginas y medio que dedicó en sus alegaciones al PCH para explicar la realidad de los acaecidos en sus relaciones con BANCO POPULAR; los datos se refieren a la conducta unilateral de PROSEGUR que ni menciona ni afecta a LOOMIS, por lo que difícilmente se limitarían sus derechos de defensa y contradicción.

El hecho de que PROSEGUR comenzara a cobrar a BANCO POPULAR determinados servicios que hasta la fecha no se facturaban independientemente constituye un secreto de negocio cuya confidencialidad se debe mantener. Lo mismo sucede, respecto a la decisión interna de PROSEGUR de empezar a aplicar tarifas de paradas interurbanas a determinadas zonas de Madrid y Barcelona que antes se cobraban como paradas urbanas a un menor precio.

-Sobre los datos relativos a UNICAJA: sostiene PROSEGUR que no afecta negativamente a los derechos de defensa de LOOMIS y de su directivo incoado el no poder acceder a la explicación sobre las relaciones comerciales entre PROSEGUR y UNICAJA, pues entre otras cosas no se hace mención alguna a los mismos, por tanto la declaración de confidencialidad de dichos extremos no vulneraría los derechos de defensa de LOOMIS y su directivo.

-Sobre los datos relativos a LIBERBANK e IBERCAJA: la recurrente afirma que la información controvertida se refiere a una estrategia comercial de decisión interna de PROSEGUR que debe ser mantenida como confidencial dado que se refieren únicamente a cuestiones relativas a actuaciones de PROSEGUR y de su cliente que no afectan ni a LOOMIS ni a su directivo incoado.

-Sobre los datos relativos a MERCADONA: PROSEGUR reclama la confidencialidad de dos extremos. El primero de ellos es la referencia a los establecimientos que MERCADONA ofrece a PROSEGUR. El segundo de ellos es la estimación de los costes de subrogación que se derivaban de una propuesta de adjudicación de servicios de MERCADONA.

-Sobre los datos relativos a METRO DE MADRID: PROSEGUR alega que la información controvertida se refiere únicamente a cuestiones relativas a actuaciones de PROSEGUR, sin que se realice ninguna apreciación respecto a LOOMIS o a su directivo incoado, por lo que, difícilmente su censura puede limitar sus derechos de defensa.

La información controvertida se refiere a (i) negociaciones privadas mantenidas entre PROSEGUR y METRO DE MADRID; (ii) los análisis comerciales estratégicos de PROSEGUR en relación con este cliente; y (iii) las decisiones adoptadas por PROSEGUR como resultado de tales análisis. Asimismo, se trata de información reciente con menos de cinco años de antigüedad.

Finalmente, y respecto a la consideración de la DC de que *“algunas de las informaciones objeto de censura por la recurrente ya han sido conocidas por las*

restantes partes en el expediente”, PROSEGUR manifiesta que no solicita la confidencialidad de las condiciones recogidas en los pliegos de contratación, sino de los extremos antes enumerados que constituyen secretos de negocio de PROSEGUR.

-Sobre los datos relativos a TMB: señala PROSEGUR que los datos controvertidos se refieren únicamente a actuaciones de PROSEGUR y de TMB, sin que se realice ninguna apreciación respecto a LOOMIS o a su directivo incoado, por lo que difícilmente su confidencialidad podría causarles indefensión.

Asimismo indica la recurrente que los datos cuya censura solicita PROSEGUR contienen detalles pormenorizados del proceso de negociación privado mantenido entre la empresa y su cliente TMB.

-Sobre los datos relativos a RENFE OPERADORA: PROSEGUR considera que yerra el Informe de la DC en sus afirmaciones, toda vez que la confidencialidad se reclama respecto de las razones concretas por las que PROSEGUR decidió ofertar o no en determinados lotes del concurso organizado por RENFE OPERADORA y que, por lo tanto, no son ni públicas ni conocidas por LOOMIS. La decisión de PROSEGUR en los lotes afectados constituye una decisión unilateral de la Empresa que no afecta a los derechos de defensa de LOOMIS ni de su directivo incoado.

-Sobre los datos relativos a GRUPO CORREOS: PROSEGUR alega que las informaciones cuya confidencialidad reclama no se refieren ni afectan a LOOMIS o a su directivo incoado, por lo que difícilmente su censura les impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción. Se trata de información no pública facilitada por un cliente a PROSEGUR y de datos sobre una decisión estratégica adoptada por la empresa que deben ser considerados confidenciales.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de no confidencialidad de determinados documentos.

Conforme al artículo 42 LDC, *“En cualquier momento del procedimiento se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales”*.

La LDC permite que las partes en un procedimiento puedan instar la confidencialidad de determinados documentos obrantes en el mismo, sin que ello constituya un principio absoluto, matizándose por las circunstancias de cada caso, como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Sala de Competencia (por todas, Resolución de 5 de marzo de 2015, Expte. R/ AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS). Esto es, se requiere que el solicitante de la confidencialidad justifique que tales documentos se encuentran *“sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”*.

Asimismo, la valoración de la confidencialidad debe realizarse ponderando otros principios adicionales, igualmente tutelables aunque contrapuestos, fundamentalmente el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento sancionador. Tal y como precisa la Comisión Europea en su Comunicación relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE (párrafo 24) *“En los procedimientos de conformidad con los*

artículos 81 y 82 del Tratado, el hecho de que una información se considere confidencial no será óbice para su revelación si tal información es necesaria para probar una presunta infracción (documento incriminatorio) o puede ser necesaria para exculpar a una parte (documento exculpatorio)”.

En consecuencia, la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y formulada siempre motivadamente.

Para evaluar si procede la declaración de confidencialidad de los documentos obrantes en un procedimiento sancionador es necesario llevar a cabo un triple análisis, tal y como ha señalado la Sala de Competencia en diferentes Resoluciones (a título de ejemplo, Resolución de 28 de enero de 2016, Expte R/AJ/117/15 RENALETTO): en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales en su origen, estos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento así como para garantizar el derecho de defensa de los imputados.

Corresponde pues, con carácter previo, analizar la documentación cuyo carácter confidencial la recurrente alega, para determinar si se da o no tal condición confidencial conforme a los parámetros descritos.

-Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a BANCO SANTANDER (páginas 10 y 11):

PROSEGUR recurre la denegación de confidencialidad en relación con la identificación de los conceptos tarifarios que, según la misma, fueron suprimidos por PROSEGUR a petición de BANCO SANTANDER, en el marco de las negociaciones desarrolladas en el proceso de contratación organizado por el citado cliente en el año 2014, así como la identificación de los conceptos tarifarios en los que se repercutieron los anteriores, sin que se desvele el importe de las tarifas correspondientes a la retribución de los mismos.

PROSEGUR considera que tales informaciones deben declararse confidenciales por tratarse de información contractual sólo conocida por las partes suscriptoras del correspondiente contrato.

Esta Sala de Competencia coincide plenamente con la DC en que la información controvertida no reviste carácter confidencial, los datos citados no suponen revelación alguna de las condiciones contractuales particulares vigentes reguladoras de las relaciones comerciales entabladas entre PROSEGUR y su cliente BANCO DE SANTANDER, cuyo conocimiento por parte de LOOMIS sea susceptible de causar perjuicios a la recurrente.

Adicionalmente, en el hipotético supuesto de que la referencia concreta a los conceptos tarifarios armonizados fuera desconocida para LOOMIS, la recurrente no ha acreditado ni concretado cual sería el alcance del perjuicio significativo que le causaría la divulgación a LOOMIS y a su directivo incoado de los citados datos, los cuales tienen

un carácter genérico y no desvelan aspectos significativos de la estrategia comercial de PROSEGUR.

-Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a BANCO POPULAR (página 13).

PROSEGUR mantiene el carácter confidencial de la información señalada en la página 13 de su escrito de alegaciones al PCH por considerar que desvela aspectos internos de las relaciones comerciales mantenidas con su cliente BANCO POPULAR y, en particular, sobre los acuerdos alcanzados por las partes sobre cuestiones de facturación.

En su informe la DC considera que la información controvertida es acreditativa de una conducta concertada entre las partes, por lo que la admisión de su carácter confidencial lesionaría los derechos de defensa de LOOMIS.

Sobre el hecho de que PROSEGUR comenzara a cobrar a BANCO POPULAR determinados servicios que hasta la fecha no se facturaban independientemente, como consecuencia de la entrada en vigor de una nueva normativa comunitaria a partir del tercer trimestre del año 2012, entiende la DC que en ningún caso las medidas adoptadas en cumplimiento de una norma constituyen secretos de negocio, y mucho menos en relación con competidores que deben aplicar las mismas medidas.

Tampoco merece tratamiento confidencial la estimación porcentual del incremento experimentado por los costes operativos derivados de la entrada en vigor de la citada normativa, toda vez que se trata de una apreciación genérica sobre la que no se ha aportado ninguna justificación, no desvelando estrategia comercial alguna.

Por otra parte, con respecto a la decisión interna de PROSEGUR de empezar a aplicar tarifas de paradas interurbanas a determinadas zonas de Madrid y Barcelona a antes se cobraban como paradas urbanas a un menor precio, afirma la DC que se trata de información de carácter genérico que, en ningún caso, desvela condiciones comerciales vigentes entre PROSEGUR y BANCO POPULAR, susceptibles de comprometer la estrategia futura de estas entidades en relación con los servicios contratados.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala coincide con el órgano instructor en que los datos en cuestión tienen un carácter genérico y no desvelan aspectos significativos de la estrategia comercial de PROSEGUR, por lo que se debe mantener su carácter no confidencial.

-Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a UNICAJA (páginas 22 y 23).

La recurrente solicita que se declare la confidencialidad de la integridad de la descripción de la estrategia de decisión interna seguida por PROSEGUR en los procedimientos de contratación organizados por UNICAJA en los años 2011 y 2014, por entender que se trata de una información comercial sensible cuyo conocimiento por LOOMIS le causaría graves perjuicios.

Esta Sala coincide con la DC en que, a la vista del objeto del expediente de referencia, la información controvertida tiene una clara relación con las conductas investigadas en el expediente sancionador. En consecuencia, estima que el acceso por parte de LOOMIS a la integridad de la valoración realizada sobre las alegaciones de su competidor, incluso en relación con hechos que, a priori, solamente le atañen a éste, es crucial para garantizar el derecho de defensa de la primera. Además, los datos controvertidos no son, en ningún caso, secretos de negocio o información susceptible de ser calificada como confidencial y, por tanto, la alegación debe ser rechazada.

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a LIBERBANK (página 25) e IBERCAJA (página 26).

PROSEGUR solicita la confidencialidad de la información referida al proceso de negociación mantenido entre PROSEGUR y su cliente LIBERBANK en el año 2012 y llevadas a cabo por IBERCAJA en el año 2013.

Al igual que en el apartado anterior, esta Sala comparte la valoración de la DC de que se trata de datos necesarios para garantizar los derechos de defensa de las restantes partes del expediente de referencia (LOOMIS y su directivo incoado) y son ya conocidos por otras partes del expediente, a través de las relaciones contractuales directas mantenidas con el cliente, sin que por otra parte la recurrente haya acreditado y concretado cual sería el alcance del perjuicio significativo que le causaría la divulgación de estas informaciones, por lo que la solicitud de confidencialidad debe ser desestimada.

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a MERCADONA (páginas 28 y 29).

En relación con las alegaciones de PROSEGUR relativas a los procedimientos de contratación llevados a cabo por MERCADONA, la recurrente solicita la declaración de confidencialidad sobre dos extremos.

El primero de ellos (página 28 del escrito de alegaciones), es la referencia a la oferta de establecimientos que en determinadas zonas (cuya especificación no es objeto de censura), el citado cliente ofrece a PROSEGUR, por entender la recurrente que es una información relativa un acuerdo no público alcanzado entre estos dos operadores.

Con respecto a esta cuestión, la DC considera que no es una información susceptible de ser declarada confidencial, puesto que la existencia de una cláusula contractual de reserva de nuevas aperturas en favor de PROSEGUR ya ha sido conocida por las otras partes del expediente de referencia.

La segunda de las referencias cuya denegación de confidencialidad se recurre (página 29 del escrito de alegaciones), es la estimación de los costes de subrogación que se derivaban de una propuesta de adjudicación de servicios de MERCADONA, incluyendo también la referencia a que ha sido obtenida de conformidad con lo establecido en el

Convenio de Seguridad Privada y partiendo de un coste aproximado por trabajador determinado.

Se alega por la recurrente que se trata de un análisis interno realizado con datos de PROSEGUR y que no tiene que ser idéntico al del resto de competidores.

La DC considera en su informe que estas estimaciones no son susceptibles de constituir información comercial sensible, puesto que los supuestos y reglas para el cálculo de las plantillas a subrogar se establecen en el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad que, dado su carácter de disposición normativa, tiene carácter público.

Además, los parámetros establecidos en el citado Convenio Colectivo para la determinación de las plantillas a subrogar se refieren a los datos correspondientes a los servicios que venían siendo prestados por el competidor (fundamentalmente, volumen de facturación y número de paradas), por lo que los cálculos de PROSEGUR en este caso son meras hipótesis de datos correspondientes a LOOMIS.

A este respecto, precedentes nacionales han considerado que la mera afirmación de que los datos deben ser protegidos porque constituyen estimaciones sobre datos confidenciales no justifica su carácter confidencial, puesto que en la medida en que la empresa no explica cuál es la fuente ni el método de trabajo con el que elabora dichas estimaciones sobre la actividad de sus competidores, en principio y a salvo de otra explicación, debe presumirse que se trata de información de carácter público y de fácil obtención que no constituye secreto comercial y puede ser puesta de manifiesto en el expediente.

A mayor abundamiento añade la DC que la recurrente no ha acreditado ni concretado cuál sería el alcance del perjuicio significativo que le causaría la divulgación de las informaciones descritas en el presente apartado.

Esta Sala de Competencia comparte plenamente la argumentación y valoración realizada por el órgano instructor, por lo que debe mantenerse el carácter no confidencial de la información reseñada.

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a METRO DE MADRID (páginas 31, 32 y 33).

PROSEGUR alega que los datos relativos a los procedimientos de contratación organizados por METRO DE MADRID deben declararse confidenciales por tratarse de (i) análisis comerciales estratégicos en relación con el citado cliente y (ii) decisiones de PROSEGUR como resultado de tales análisis.

A este respecto, esta Sala de Competencia considera que el conocimiento por las otras partes en el expediente de la información controvertida resulta fundamental para la comprensión de las alegaciones al PCH formuladas por PROSEGUR, garantizándose de este modo el derecho de defensa de éstas.

Como ya se ha explicado con anterioridad, PROSEGUR, mediante sus alegaciones, pretende proporcionar una explicación alternativa a los hechos acreditados del PCH.

En el presente caso, el objeto de las alegaciones sería proporcionar una explicación suficientemente razonable como para desvirtuar la presunción de participación concertada entre PROSEGUR y LOOMIS en los procedimientos de licitación pública organizados por METRO DE MADRID, con la finalidad de repartirse los lotes licitados y mantener un reparto estable de los servicios del citado cliente.

Por tanto, la admisión de la confidencialidad solicitada por la recurrente supondría privar a las restantes partes en el expediente de referencia de su legítimo derecho de defensa.

Por otra parte, se considera que las explicaciones cuya denegación de confidencialidad se recurre son referencias genéricas que en ningún caso permiten el conocimiento de las condiciones contractuales pactadas entre las partes, tratándose además de procedimientos que ya han resultado adjudicados, por lo que su difusión entre las partes no sería susceptible de condicionar el resultado de procesos de negociación presentes o futuros.

Asimismo, algunas de las informaciones objeto de censura por la recurrente como señala la DC ya han sido conocidas por las restantes partes en el expediente, en la medida que han sido facilitadas, con carácter público por la propia entidad METRO DE MADRID o se trata de aspectos relativos a las condiciones que regían las licitaciones.

Por último, la recurrente no ha acreditado ni concretado cuál sería el alcance del perjuicio significativo que le causaría la divulgación de las informaciones descritas en el presente apartado.

Con base en los argumentos expuestos, esta Sala de Competencia estima que las alegaciones de PROSEGUR en relación con la confidencialidad frente a las otras partes en el expediente de referencia de las informaciones de las páginas 31, 32 y 33 del escrito de 11 de abril de 2016 deben ser rechazadas

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a TMB (páginas 34 y 35).

PROSEGUR solicita la confidencialidad de la información sobre el proceso de negociación privado mantenido entre PROSEGUR y su cliente TMB en el año 2008.

Examinada la información controvertida, esta Sala coincide con la DC en que se trata de informaciones facilitadas por la recurrente con objeto de desvirtuar la conclusión de participación concertada entre las empresas incoadas en el expediente de referencia en los procedimientos de contratación organizados por determinados operadores económicos con necesidades de desplazamiento de fondos, en el particular, en el presente caso, la entidad de transporte de pasajeros de naturaleza pública TMB.

Por tanto, privar a las restantes partes en el expediente del conocimiento de lo alegado por PROSEGUR, así como de la valoración efectuada al respecto por la Dirección de Competencia, vulneraría los derechos de contradicción y defensa de las mismas, generándoles indefensión.

Cabría añadir también el hecho de que ninguna de ellas son secretos de negocio o información comercial sensible susceptibles de revelar estrategias de negociación o

condiciones contractuales vigentes, ni de condiciones procedimientos de contratación presentes o futuros.

A mayor abundamiento, se trata de una información relativa al año 2008, es decir, con una antigüedad superior a cinco años, por lo que, de conformidad con la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE y los precedentes nacionales en la materia, habría dejado de ser confidencial (en el supuesto de que, de forma efectiva se tratase de secretos de negocio, no siendo el caso).

Adicionalmente, la recurrente no ha acreditado ni concretado cuál sería el alcance del perjuicio significativo que le causaría la divulgación de las informaciones descritas en el presente apartado; por todo ello, la solicitud de confidencialidad debe ser rechazada.

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a RENFE OPERADORA (página 36).

La recurrente solicita que se declare confidencial las informaciones relativas al análisis comercial estratégico de PROSEGUR y de las decisiones alcanzadas en el procedimiento de contratación organizado en el año 2014 por RENFE OPERADORA.

La DC en su informe rechaza la pretensión de PROSEGUR sobre el carácter de análisis comercial estratégico de esta información, que se limita a alegaciones genéricas y públicas de PROSEGUR, sobradamente conocidas por LOOMIS como competidor único de PROSEGUR respecto de RENFE.

La recurrente, señala la DC, solicita la censura de uno de los elementos probatorios de las conductas ilícitas que han sido incorporados en el PCH y trasladados a las restantes partes en el expediente de referencia, por lo que su declaración como información confidencial generaría a éstas una manifiesta indefensión.

Adicionalmente, la recurrente no ha acreditado ni concretado cuál sería el alcance del perjuicio económico que le causaría la divulgación de las informaciones descritas en el presente apartado.

Con base en los argumentos expuestos, esta Sala de Competencia coincide con la DC en que las alegaciones de PROSEGUR en relación con la confidencialidad frente a las otras partes en el expediente de referencia de las informaciones de la página 36 del escrito de 11 de abril de 2016 deben ser rechazadas

- Sobre la confidencialidad de los datos del escrito de alegaciones de PROSEGUR al PCH, relativos a GRUPO CORREOS (páginas 38 y 39).

PROSEGUR solicita que se declare la confidencialidad de la información no pública facilitada por GRUPO CORREOS a la ahora recurrente y la decisión estratégica

adoptada por PROSEGUR en cuanto a las tarifas a ofrecer al cliente y los motivos de la misma.

Examinada la información controvertida, esta Sala de Competencia considera que los datos censurados respecto a los procedimientos de contratación organizados por el citado cliente en los años 2010 y 2014 no son, en modo alguno, secretos de negocio y la privación a las restantes partes en el expediente del conocimiento de estas explicaciones alternativas les impediría el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, por lo que la alegación es desestimada.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado a PROSEGUR indefensión o perjuicio irreparable, lo que conllevaría la estimación del recurso.

La posible existencia de indefensión no ha sido alegada por la recurrente ni en su recurso de 21 de junio de 2016, ni en sus alegaciones de 21 de julio, por lo que no resulta necesario analizar su posible concurrencia. En cualquier caso, la no declaración de confidencialidad de los documentos discutidos no ha supuesto la imputación de cargo alguno a la recurrente frente a la cual no haya tenido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, por lo que hemos de concluir que se trata de un acto que, per se, no puede producir tal indefensión. El hecho de que PROSEGUR haya podido recurrir tanto el Acuerdo de la DC de 9 de junio de 2016 como efectuar alegaciones al informe de la DC de 27 de junio de 2016, pone de manifiesto que la actuación administrativa no ha causado ni podido causar ningún género de indefensión a la recurrente.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable "aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración" (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

PROSEGUR no solo no justifica el perjuicio económico que le podría causar la denegación de confidencialidad, sino que no justifica ningún perjuicio irreparable, sea o no económico. A pesar de aludir en varias ocasiones al carácter sensible de la información sobre la que solicita la declaración de confidencialidad, ni el escrito de recurso ni las alegaciones presentadas ofrecen ninguna valoración, económica o no, ni siquiera aproximada, de este perjuicio, supuestamente grave.

Tal y como ha señalado la Audiencia Nacional, en su sentencia de 2 de diciembre de 2011, "para que una información pueda calificarse de secreto comercial, se tiene que tratar de una información cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave". Por tanto, corresponde a la recurrente acreditar que la divulgación de la información controvertida puede causarle dicho grave perjuicio.

Cabría añadir también que no existe peligro de divulgación a terceros operadores de la información cuya declaración de confidencialidad la recurrente solicita, puesto que ésta

no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente, y además, sobre los interesados en este expediente pesa el deber de secreto a que hace referencia el artículo 43 de la LDC.

De este modo, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de PROSEGUR.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por PROSEGUR SERVICIOS DE EFECTIVO ESPAÑA, S.L. (PROSEGUR) contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de junio de 2016.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.