

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LOS CONVENIOS COLECTIVOS

MARÍA JESÚS MAZO VENERO¹

Subdirectora de Servicios

Dirección de Investigación

Comisión Nacional de la Competencia

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha estudiado el encaje de diversos convenios colectivos en la legislación de competencia, lo que ha generado opiniones variadas y claramente enfrentadas, desde la de los que aplauden que también la negociación colectiva se someta al escrutinio de la defensa de la competencia hasta la de aquéllos que consideran que es una injerencia de la CNC en un ámbito sobre el que no tiene competencias.

En efecto, el ámbito de las relaciones laborales constituye un área del Derecho que se rige por sus propias reglas y está sujeta a sus propios órganos supervisores, lo que podría sugerir *a priori* su exclusión de las normas que regulan la libre competencia en los mercados.

No obstante, en la medida en que la negociación colectiva regule cuestiones ajenas a la política social y sea susceptible de afectar a la libre competencia, sea en el mercado de los factores productivos (principalmente, como es obvio, en el laboral) o en el de los bienes y servicios sobre los que verse la negociación, ésta deberá someterse a la supervisión de la autoridades de la competencia.

Esta es la idea básica sobre la que se desarrollará el siguiente artículo, que pretende responder de forma sencilla y práctica a por qué y cómo se está aplicando el derecho de la competencia a la negociación colectiva en España.

1. La autora es la única responsable de las opiniones recogidas en el presente artículo, que en ningún caso suponen la posición institucional de la CNC.

2. APROXIMACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA A LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, declara prohibidos los acuerdos, cualquiera que sea la forma que adopten, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en los mercados.

Es bien sabido que los elementos que configuran las prohibiciones del artículo 1.1 son tres: el operador económico sobre el que recae la prohibición; la existencia de la conducta tipificada en la norma (acuerdo, decisión o recomendación colectiva, práctica concertada, práctica conscientemente paralela), y la aptitud de la conducta para limitar la competencia en el mercado.

Así, tomando como punto de partida estos tres elementos, en el análisis de los convenios colectivos se plantean las siguientes cuestiones básicas:

1. ¿Son los sindicatos potenciales sujetos infractores, sobre los que puede aplicarse la prohibición del artículo 1.1?
2. ¿Constituyen los convenios colectivos acuerdos, en alguna de las formas previstas por el artículo 1.1?
3. ¿Tienen los convenios colectivos, en su totalidad o en algunas de sus cláusulas, aptitud para restringir la competencia en los mercados?

Por otra parte, teniendo en cuenta los objetivos de política social perseguidos por los convenios colectivos, cabe preguntarse si es posible su exención o, al menos, la de algunas de sus cláusulas, de la aplicación de la Ley 15/2007, y si es así, bajo qué condiciones.

Por último y en relación con el punto anterior, dado que el control de la legalidad de la negociación colectiva corresponde a las autoridades laborales, se plantea la cuestión de cómo puede emplearse esa competencia para garantizar la compatibilidad de los convenios con la legislación de defensa de la competencia.

Estas son las principales cuestiones que se abordarán a continuación.

3. LOS SINDICATOS COMO OPERADORES ECONÓMICOS

En la actividad de los sindicatos pueden diferenciarse dos facetas: su actuación como representantes de los intereses de los trabajadores y su actuación como suministradores de servicios para sus afiliados. En el primer caso, se limitan a cumplir unos derechos constitucionalmente establecidos, como son los de libertad sindical y negociación colectiva, con el fin de mejorar las condiciones del empleo y de vida de los trabajadores. Sin embargo, en el segundo caso actúan como un agente económico más, incidiendo directamente tanto en el mercado de trabajo como en el de bienes y servicios y, por lo tanto, en principio, quedan sujetos a las normas de defensa de la competencia.

Así lo consideró el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en la Resolución de 16 de diciembre de 1996 del expediente 377/96, *Pan de Barcelona*, en relación con un acuerdo suscrito por los gremios de pasteleros y panaderos de Barcelona y las correspondientes federaciones de UGT y CCOO, manifestando que «no puede negarse a los sindicatos la condición de operadores económicos por principio. En cada caso deberá analizarse si han actuado en defensa de los intereses que les son propios o al margen de aquéllos, en cuyo caso podrían incurrir en las prohibiciones establecidas en las normas reguladoras de la libre competencia».

Asimismo, en la Resolución del expediente 506/00, *Transporte Mercancía Vizcaya*, de 19 de diciembre de 2001, el TDC manifestó que «si bien es cierto que los sindicatos tienen garantizado, en virtud de los artículos 28 y 37 de la Constitución, un ámbito de actuación importante en la vida económica de un país, éste no se extiende a actividades que vayan en contra de lo establecido en la legislación vigente».

Más recientemente, el Consejo de la CNC ha recogido este mismo argumento en la Resolución del expediente 2805/07, *Empresas estibadoras*, de 24 de septiembre de 2009, argumentando (FD 8º) que el concepto de empresa en el ámbito de la defensa de la competencia es muy amplio y comprende a toda entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico o de su modo de financiación, por lo que bajo determinados supuestos y condiciones los sindicatos pueden tener responsabilidad por la introducción de restricciones a la competencia.

Por su parte, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 4 de mayo de 2010, en relación con un recurso interpuesto contra esa resolución 2805/07, afirma (fundamento jurídico octavo) que «tanto esta Sala como el Tribunal Supremo han resuelto sobre la circunstancia de que queda sometido a la normativa de Defensa de la competencia cualquier agente económico, con referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, incluso las propias Administraciones Públicas. La resolución impugnada distingue a juicio de esta Sala correctamente entre la actividad de representación sindical de los trabajadores en el ámbito de negociación que le corresponde a la actora y el que no le corresponde, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987 que establece que “las partes negociadoras de un convenio colectivo no tienen libertad absoluta a la hora de fijar el ámbito de aplicación del convenio, sino que están sujetas a límites y a los requisitos legales”.»

En consecuencia, no existe duda de que los sindicatos firmantes de convenios colectivos pueden actuar como operadores económicos y, por lo tanto, ser considerados como potenciales sujetos infractores del artículo 1 de la Ley 15/2007.

4. LOS CONVENIOS COLECTIVOS COMO ACUERDOS SUJETOS A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1

De acuerdo con el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el Estatuto de los Trabajadores), se puede entender un convenio colectivo como el acuerdo celebrado entre uno o varios empresarios o asociaciones empresariales, por un lado, y una o varias asociaciones de trabajadores, por el otro, en virtud del que se regulan, exclusiva o principalmente, las condiciones de trabajo y productividad que deberán respetarse en el marco de los contratos de trabajo.

En el ámbito del Derecho de la Competencia, se considera acuerdo a todo pacto, verbal o escrito, mediante el que varios operadores económicos se comprometen en una conducta que tiene por finalidad o efecto restringir la competencia.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la definición que realiza el propio Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos suponen un concierto de voluntades entre al menos dos operadores económicos independientes, por lo que en principio entrarían dentro del ámbito de la prohibición del artículo 1.

Ahora bien, dicho esto, cabe plantearse si la especial naturaleza de los convenios justifica su exención de la aplicación de esa prohibición, ya sea en todo o en parte de su clausulado.

En primer lugar, la Ley 15/2007 no prevé precepto alguno que permita afirmar que excluye el ámbito social o laboral del ámbito de la aplicación de las normas de competencia. Lo mismo se aplica al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que no confiere trato especial a la negociación colectiva.

En segundo lugar, leyendo el articulado de la Ley 15/2007, cabrían dos posibilidades de exención: las previstas en los artículos 4.1 y 1.3. El artículo 4.1 de la Ley 15/2007 contiene una excepción a la aplicación de la prohibición del artículo 1 para aquellos acuerdos que resulten de la aplicación de una ley, si bien la interpretación de los supuestos de amparo legal, de acuerdo con el Tribunal Supremo,² ha de ser estricta e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidas en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita del legislador. Considera el Tribunal Supremo que una cláusula de excepción no puede equipararse con la necesaria habilitación legal para actuar que necesitan las Administraciones públicas o las entidades de cualquier tipo que se encuentren sujetas al derecho administrativo en todo o parte de su actividad. Esta interpretación llevaría a una exclusión genérica de su sometimiento a la Ley 15/2007, que choca con el carácter general de su regulación y que privaría de sentido a la propia previsión excepcional del artículo 4.1.

No existe ninguna ley española, ni siquiera el Estatuto de los Trabajadores, que

2. Ver, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 8093/02, de 27 octubre 2005.

exima de forma genérica de la aplicación del artículo 1 a los convenios colectivos, por lo que debe analizarse caso por caso cada uno de ellos y determinar si existen circunstancias que justifiquen su exención, bien porque existan leyes que amparen explícitamente los comportamientos recogidos en cláusulas concretas o, alternativamente, porque se cumplan los requisitos del artículo 1.3, que exceptúa de la prohibición del 1.1 a aquellos acuerdos que contribuyan a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes o servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que permitan a los usuarios participar de los beneficios, no impongan restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos y no eliminen la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

En palabras del Consejo de la CNC,³ «no se trata aquí, desde la óptica de la competencia que aplica este Consejo, de controlar la legalidad de la legitimación de las partes, sino de analizar aquellos aspectos del acuerdo que, en la medida en que el mismo no se atiene a la habilitación legal vigente, son susceptibles de quedar sometidos a las normas de competencia sin que parezca suficiente para quedar excluido de las mismas el que se trate de un acuerdo empresarios-sindicatos, o que se firme bajo la denominación de convenio colectivo».

En este sentido, existe un amplio consenso acerca de que los convenios colectivos entre empresarios y trabajadores evitan costosos conflictos laborales; reducen los costes de transacción, mediante un proceso de negociación colectivo y reglado y aumentan la estabilidad y transparencia en el mercado de trabajo. Un cierto grado de equilibrio entre el poder negociador de ambas partes contribuye a asegurar un resultado proporcionado para ambas y para la sociedad en su conjunto.

Asimismo, es admitido por las autoridades de competencia que los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos a la normativa de competencia en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo.

De ahí que la negociación colectiva entre las empresas y sus representantes, por una parte, y los trabajadores y los suyos, por la otra, constituya la excepción más clásica a la legislación de defensa de la libre competencia en todos los países y también en España.

Posiblemente la sentencia más conocida en relación con la aplicación de la legislación de competencia a los convenios colectivos sea la Sentencia del TJUE, de 21 de septiembre de 1999, asunto C-67/96, *Albany Internacional*.⁴ Se trata de un caso relativo a la empresa Albany International BV y, en particular, al pago, a sus trabajadores relacionados con el sector textil, de pensiones complementarias a

3. Expte. 2805, *Empresas estibadoras*, FD 7º

4. Otras sentencias del TJUE de interés son las de 21 de septiembre de 1999 en los asuntos *Brentjens* (asuntos acumulados C-115 a 117/97) y *Drijvende Bokken* (asunto C-219/97) y la Sentencia de 21 de septiembre de 2000, en el asunto C-222/98, *Van der Woude*.

las obligatorias según las leyes holandesas. En este asunto, el TJUE se plantea, entre otras cuestiones, si los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales para el logro de objetivos de política social, como la mejora de las condiciones de empleo y de trabajo, deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del entonces Tratado de la Unión Europea (actual TFUE). En el párrafo 2, así como en el 59 y siguientes, el TJUE sostiene que:

2 (...) A este respecto, no está comprendido, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado un acuerdo celebrado con la forma de un convenio colectivo, que instaaura, en un sector determinado, un régimen de pensiones complementarias gestionado por un fondo de pensiones que puede ser declarado de afiliación obligatoria por las autoridades públicas. Un régimen de esta naturaleza persigue, en conjunto, la finalidad de garantizar un determinado nivel de pensiones a todos los trabajadores de dicho sector y, por consiguiente, contribuye directamente a la mejora de uno de los elementos constitutivos de las condiciones laborales de los trabajadores, su remuneración.

59. Bien es verdad que determinados efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores. No obstante, los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 85, apartado 1, del Tratado en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo.

60. De una interpretación útil y coherente de las disposiciones del Tratado, en su conjunto se desprende que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales para el logro de dichos objetivos [objetivos de política social, como la mejora de las condiciones de empleo y de trabajo] no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado.

61 Es preciso, pues, examinar si la naturaleza y el objeto del acuerdo controvertido en el procedimiento principal justifican que se excluya del ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado.

Precisamente por tratarse de una excepción al ámbito general de aplicación de las normas de competencia, la negociación colectiva ha de ser interpretada restrictivamente, de manera que no pueda regular cualquier materia. No hay que olvidar que los agentes que adoptan los convenios colectivos actúan en función de sus propios intereses y no del interés general, que es el que en todo caso se debería pretender con el análisis, por parte de las autoridades competentes en materia laboral, primero y por las de competencia, en su caso.

5. CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVAS

Procede, por lo tanto, a partir de este planteamiento de «inmunidad parcial» de los convenios colectivos, analizar qué cláusulas quedan exentas de la aplicación de la Ley 15/2007 porque se limitan a aspectos puramente laborales y cuáles pueden afectar apreciablemente a la competencia.

El criterio generalmente aceptado por las autoridades de competencia, en particular, por la CNC,⁵ es eximir las cuestiones esenciales de la negociación, esto es, las que regulan el salario y las condiciones laborales (jornada máxima anual, vacaciones y permisos, modalidades de contratación, grupos y clasificación profesional, régimen disciplinario, etc.) y analizar aquellas otras que van más allá y afectan a las relaciones entre empresarios y terceros, como clientes, proveedores o consumidores, valorando, en su caso, si la naturaleza y el objeto de dichas cláusulas justifican la exclusión del ámbito de aplicación de la normativa de competencia.

Por lo general, el análisis de una conducta anticompetitiva sólo cobra sentido si se realiza en su conjunto, ya que determinadas cláusulas de un convenio podrían tener justificación si se analizan aisladamente, pero no la tienen cuando se estudian en su conjunto y se puede concluir que forman parte de un acuerdo global de marcado carácter anticompetitivo. No obstante, a continuación se pretende dar una idea de cláusulas que podrían calificarse como anticompetitivas.

1. Fijación y/o recomendación de precios

Los precios constituyen la variable más visible en la que se manifiesta la competencia. En consecuencia, la fijación de precios, de forma directa o indirecta, constituye la modalidad más grave de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007.

En el ámbito de los convenios colectivos, tanto el antiguo TDC como el actual Consejo de la CNC han considerado que existe una fijación de precios al regular el régimen retributivo de los trabajadores si se pacta que los conceptos salariales se repercutan como costes mínimos en los precios ofertados por las empresas. Es el caso de las cláusulas normalmente denominadas en los convenios «pacto de repercusión en precios o/y competencia desleal», según las cuales asociaciones empresariales y sindicales hacen constar expresamente que los conceptos retributivos (salario mínimo o base, complementos...) del trabajador tendrán repercusión en

5. Expte. 2805, *Empresas estibadoras*, FD 7º: «Por tanto podemos concluir siguiendo la jurisprudencia comunitaria que, en principio, los convenios colectivos celebrados de buena fe entre empresarios y trabajadores sobre las cuestiones normales propias de la negociación colectiva, como los salarios o determinadas condiciones de trabajo, que no afecten de forma directa a terceros o a otros mercados, deben disfrutar de una inmunidad automática respecto del examen con arreglo a las normas de defensa de la competencia. Pero cuando el acuerdo o convenio va más allá de esos ámbitos, las autoridades de competencia, de acuerdo con la doctrina de la Sentencia Albany, deberán analizar la naturaleza y objeto del mismo antes de decidir si cae bajo las normas de competencia o está excluido de las mismas. Y en ese análisis habrá de prestar especial atención no sólo a las materias que trate el convenio, también y sobre todo, a si establece obligaciones a terceros o afecta a otros mercados de una forma no justificada por el objetivo de la negociación colectiva».

los precios de los servicios de las empresas y que se considerarán competencia desleal las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del convenio. Esta repercusión de costes mínimos se traduce en una fijación de precios mínimos.

Así lo manifestó, el 29 de enero de 2007, el TDC, que resolvió el expte. 607/06, *Ayuda a Domicilio*, señalando que «El Tribunal considera que un convenio colectivo no puede regular cualquier materia, ya que su ámbito se circunscribe a las condiciones de empleo y a las relaciones de los trabajadores con los empresarios. Sin embargo, en el artículo 51 del Convenio para la prestación del servicio de ayuda a domicilio en los años 2004 y 2005 (hasta el 31 de julio) para Cantabria⁶ se establecen los precios de los servicios y ofertas comerciales que las empresas deben aplicar a sus clientes, así como que se considerará incumplimiento del mismo las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes establecidos en el mismo. Esto es, no se regulan los salarios que las empresas de ayuda a domicilio deben abonar a sus trabajadores, sino que se fijan los precios mínimos por hora trabajada para la categoría de auxiliares de ayuda a domicilio que las citadas empresas deben aplicar a sus clientes, lo que queda fuera del ámbito de negociación colectiva y excede de las competencias que, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tienen ASADC y Comisiones Obreras. Supone el referido artículo la pretensión de regular el beneficio empresarial y eliminar la competencia en precios en el mercado de la prestación de servicios de ayuda a domicilio, no pudiendo el TDC aceptar como justificación el que se trate de evitar la competencia desleal. Menos aún si se tiene en cuenta que esta rigidez a la baja en precios perjudica a los clientes del servicio y al propio empleo en el sector».

Por su parte, en el marco de la nueva Ley 15/2007, la CNC ha tramitado expedientes contra los firmantes del convenio colectivo estatal del sector de Contact Center, publicado el 7 de febrero de 2008, con efectos desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009, y del convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad de 2005-2008.

En efecto, en abril de 2008 la CNC tuvo conocimiento de la existencia de estos dos convenios colectivos de ámbito nacional en los que, más allá de cuestiones relacionadas con las condiciones de empleo y las relaciones laborales de los trabajadores con los empresarios se incluían cláusulas sobre los precios de los servicios y consideraban competencia desleal las ofertas comerciales inferiores a los costes

6. Artículo 51 del convenio.

«Ambas representaciones hacen constar expresamente que las condiciones económicas pactadas en este convenio colectivo tendrán repercusión en los precios de los servicios.

La Comisión Paritaria del convenio, establecida en el artículo 10, será la encargada de la comprobación del cumplimiento de lo pactado en este artículo.

Se considerará incumplimiento del convenio, con las consecuencias derivadas de la legislación vigente, las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del presente convenio. A estos efectos, se considerarán costes mínimos repercutibles, o precio de referencia, para la categoría de Auxiliar de Ayuda a Domicilio, en los servicios concertados con las Administraciones Públicas o entidades mercantiles, para el año 2004, los siguientes (...).

fijados en los convenios,⁷ al igual que había analizado ya el extinto TDC en el marco del expediente de ayuda a domicilio en Cantabria.⁸

Tras un análisis preliminar de los mismos, la Dirección de Investigación de la CNC incoó sendos expedientes sancionadores y el 16 y 17 de marzo de 2009,⁹ el Consejo de la CNC resolvió mediante terminación convencional ambos expedientes sancionadores al considerar que los compromisos propuestos, de carácter vinculante y consistentes en la supresión o inaplicación de los artículos correspondientes de los convenios, así como en la no reiteración de la conducta en los convenios que se firmasen en el futuro, resolvían los problemas de competencia detectados.

2. Fijación de condiciones comerciales

La imposición de comportamientos rígidos que impiden la libre definición y puesta en práctica de la política comercial de un operador económico y condicionan su estrategia de negocio constituye una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, en la medida en que tiende a coordinar las políticas comerciales, favoreciendo un comportamiento empresarial paralelo.

Algunos ejemplos de cláusulas limitativas de la libertad de prestación de servicios, diferentes del precio, son las que fijan los horarios de apertura de comercios, la apertura o cierre de festivos o los periodos y duración de las rebajas, así como las cláusulas por las que se uniformizan políticas comerciales (plazos de entrega del bien o de prestación del servicio, políticas promocionales, lanzamiento de productos, canales de comercialización, plazos y formas de pago...).

3. Limitación de la producción o distribución

El artículo 1 de la Ley 15/2007 prohíbe la limitación o el control de la producción, así como de la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, si bien de todas estas limitaciones las más frecuentes son las primeras.

En la resolución del expediente 377/96, *Pan de Barcelona*, de 16 de diciembre de 1996, el TDC declaró infracción un acuerdo suscrito por los gremios de pasteleros y panaderos de Barcelona y las correspondientes federaciones de UGT y CCOO, en el que se establecía que las pastelerías artesanas con fabricación propia podrían comercializar los domingos y festivos un único módulo de pan especial enriquecido,

7. Artículo 55 del convenio colectivo estatal de Contact Center.

«Ambas representaciones hacen constar expresamente que las condiciones pactadas en este Convenio tendrán repercusión en los precios de los servicios.

Se considerará competencia desleal, con las consecuencias derivadas de la legislación vigente, las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del presente Convenio. A estos efectos se estimarán costes repercutibles, todos los conceptos económicos que se contemplen en el presente Convenio.»

8. Para mayor exactitud, cabe señalar que el contenido de la cláusula de «competencia desleal» analizada en el expediente S/0076/08, *Convenio Contact Center*, es menos preciso que el sancionado en los expedientes 607/06, *Ayuda a domicilio*, y S/0077/08, *Convenio de Seguridad*, pues en aquél no se fijaban cuantías mínimas repercutibles.

9. Expte. S/0076/08, *Convenio Contact Center*, y expte. S/0077/08, *Convenio de Seguridad*.

de cualquier forma y volumen, con un peso máximo de 100 gramos. En el marco de ese expediente se constató la existencia de diversas disposiciones normativas y de un convenio colectivo del sector que prohibían, por una parte, la fabricación y comercialización de pan los domingos y festivos y, por la otra, que los industriales pasteleros fabricasen y comercializasen piezas de pan distintas de las pactadas.

Más recientemente, en el expediente 2805/07, *Empresas Estibadoras*, el Consejo de la CNC analizó si el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, suscrito el 26 de julio de 2007 por ANESCO, como representante de las empresas estibadoras y CETM, CIG y LAB, como representantes sindicales, tuvo por objeto y/o efecto la restricción de la competencia en las actividades realizadas en el espacio físico de los puertos ligadas al tránsito, depósito, estiba, carga, descarga, desestiba y transbordo de mercancías y si ello constituía una infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y 81 del TCE.¹⁰

Se trataba del primer convenio sectorial suscrito tras la entrada en vigor de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, de carácter liberalizador, que cambió el contexto normativo en el que operaba la actividad de estiba, dejando de ser un servicio público de titularidad estatal para ser un servicio portuario básico con obligaciones de servicio público, que se presta en régimen de competencia. Esta ley recoge una lista exhaustiva de las actividades de carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo consideradas como servicios básicos, prestados en régimen de libre competencia, previa obtención de la correspondiente licencia y asimismo detalla una serie de actividades que no considera servicios portuarios básicos y que simplemente requieren de una autorización de prestación de servicio o actividad por parte de la Autoridad Portuaria.

El Consejo de la CNC consideró que el IV Acuerdo obstaculizaba la liberalización que pretendía introducir dicha ley, al extender sus efectos más allá de las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios en el sector de la estiba.

En el ámbito personal, el IV Acuerdo era de aplicación no sólo a empresas estibadoras y a trabajadores de la estiba, sino también a las empresas y trabajadores no estibadores.

En cuanto al ámbito funcional, extendía el ámbito de actuación de los estibadores a diversas actividades que la ley no les reserva y, por lo tanto, no asignadas en exclusiva ni a empresas de estiba ni a trabajadores estibadores, entre ellas, las conocidas como «actividades complementarias», excluyendo así de hecho a empresas y trabajadores distintos de los firmantes de la prestación de los servicios complementarios.

En consecuencia, el 24 de septiembre de 2009 el Consejo declaró a los firmantes del IV Acuerdo responsables de una infracción de los artículos 1.1.c de la Ley 16/1989 y 81 del TCE.

10. Actual artículo 101 del TFUE.

6. FORMAS DE ACTUACIÓN DE LA CNC ANTE CONVENIOS COLECTIVOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

Tal y como se ha expuesto, queda clara la aplicabilidad de la legislación de competencia sobre los convenios colectivos. Se plantea ahora la cuestión de cómo garantizar la compatibilidad de los convenios colectivos con la Ley 15/2007.

Con carácter previo cabe señalar que, como se ha visto, si bien el análisis de convenios colectivos en su conjunto o de algunas de sus cláusulas por parte de las autoridades de competencia españolas no es una novedad, el impulso a la defensa de la competencia que ha dado la nueva Ley 15/2007 ha llevado a un enfoque más ambicioso, de modo que no sólo se resuelven problemas concretos de un convenio o sector por la vía de expedientes de los que puedan derivarse sanciones, sino que se pretende ir más allá, tratando de garantizar la adecuación de la negociación colectiva a la libre competencia ya durante el proceso de elaboración de los convenios.

De este modo, desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007 se están produciendo dos aproximaciones a la negociación colectiva:

- control *ex ante*, durante el proceso de negociación y antes del registro y la publicación en el BOE de los convenios¹¹ y
- control *ex post*, una vez registrados y publicados los convenios colectivos.

Control ex ante

La Ley 15/2007 encomienda a la CNC, entre otras, la misión de promover activamente la competencia en los mercados. En cumplimiento de este objetivo, la CNC ha considerado prioritario mejorar la colaboración con los distintos poderes públicos para extender la cultura de competencia de la que es garante, de modo tal que los poderes públicos sean conscientes de la necesidad de valorar los posibles efectos negativos para la competencia, la libertad de empresa y el bienestar del consumidor. En el ámbito de la negociación colectiva, este objetivo se ha traducido en un convenio de colaboración suscrito entre la CNC y la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración el 25 de enero de 2010.¹²

11. El artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la validez de los convenios colectivos, exige que, una vez firmados por las partes, los convenios sean presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro. Tras su registro, los convenios serán remitidos al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.

Asimismo, en el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro, se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o, en función del ámbito territorial del mismo, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la provincia correspondiente.

Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes.

12. Se adjunta como anexo a este artículo el texto íntegro del convenio, publicado en el BOE de 26 de febrero de 2010.

Ante la posibilidad de que las partes firmantes de un convenio colectivo de ámbito superior a una comunidad autónoma incluyan cláusulas y compromisos que contravengan las disposiciones de la Ley 15/2007, se consideró la necesidad de instrumentar una colaboración entre la Dirección General de Trabajo y la CNC, que permitiera a ambas cumplir con las funciones que la legislación les encomienda en aspectos relacionados con la negociación colectiva y la defensa de la competencia. Esto es, para la Dirección General de Trabajo el control de la legalidad del contenido de los convenios colectivos ante ella registrados y depositados, con carácter previo a su publicación (artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores) y para la CNC, preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo.

Así, tomando como referencia los criterios publicados por la CNC en su *Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos*,¹³ cuya finalidad es orientar desde la óptica de la libre competencia a los organismos reguladores en su actuación administrativa, se planteó que la Dirección General de Trabajo, con carácter previo al registro y publicación de cualquier convenio colectivo estatal, procediera a determinar:

1. Si las cláusulas se limitan a la relación entre empresarios y trabajadores y, por lo tanto, se limitan a establecer condiciones salariales y laborales.
2. En caso de que dichas cláusulas vayan más allá del establecimiento de las condiciones laborales y salariales, si limitan o restringen la competencia, identificando los posibles efectos negativos sobre la competencia.
3. Si dichas cláusulas contravienen el principio de necesidad y proporcionalidad o mínima distorsión, es decir, si exceden de lo necesario para lograr su objetivo social y no están debidamente justificadas.
4. En caso de no considerar justificada la restricción contenida en el convenio, la Dirección General de Trabajo procurará su modificación con alternativas reguladoras menos lesivas de la competencia para alcanzar el objetivo perseguido, antes de poner en conocimiento de la CNC la existencia de indicios de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007.

Sobre esta base, el convenio regula un Protocolo de Actuación que permita a ambas autoridades el eficaz desarrollo de sus funciones y que se dispone de la siguiente forma:

1. La Dirección General de Trabajo remite a la CNC únicamente los convenios colectivos que contengan a su juicio cláusulas que pudieran contravenir la Ley 15/2007.

13. Publicado en su página web www.cncompetencia.es.

2. La CNC realiza una primera evaluación del texto del convenio colectivo declarando: (a) bien que no existen indicios de vulneración de la Ley 15/2007; (b) bien que la cuestión remitida no es de su competencia, o (c) bien que existen indicios de vulneración de la Ley 15/2007 y que ha de proceder a su análisis. En este último caso, la CNC procederá a su análisis más detallado para emitir sus conclusiones sobre la cláusula en cuestión.
3. Recibido el análisis más detallado de la CNC, la Dirección General de Trabajo podrá remitir un requerimiento a la comisión negociadora del convenio colectivo cuestionado para que subsane los problemas detectados, mencionando expresamente que se ha efectuado una consulta a la CNC y que ésta ha manifestado dudas sobre la compatibilidad del convenio con la Ley 15/2007.
4. Recibido el requerimiento, la comisión negociadora puede: (a) asumir los requerimientos y aplicar los cambios sugeridos para adecuar la cláusula controvertida a la Ley 15/2007, o (b) mantener la cláusula debatida.

En el caso de que se mantenga la cláusula debatida, la Dirección General de Trabajo y la CNC podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptar las actuaciones que procedan (incluido el inicio de un expediente sancionador de la Ley 15/2007), informándose mutuamente.

Por último, los efectos del protocolo suscrito entre la Dirección General de Trabajo y la CNC se limitan a convenios de carácter estatal, por lo que sería deseable que las correspondientes autoridades laborales y de competencia autonómicas suscribieran convenios similares, de modo que mantengan un estrecho contacto que permita la adecuación del amplio número de convenios de ámbito inferior al nacional a la legislación de competencia.

Control ex post

Una vez publicado un convenio, en el caso de que la CNC detecte indicios racionales de conductas prohibidas, se verá obligada a incoar expediente sancionador. Ahora bien, cabe señalar que el propósito de la CNC no es sancionar a las partes que suscriben los convenios, sino más bien lograr que la negociación colectiva, como tantos otros sectores y ámbitos de actividad, se adapte a la legislación de competencia, contribuyendo así a que se cree una «cultura de competencia» también en el ámbito laboral.

Así, desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007, que flexibiliza el régimen de terminación convencional, ésta ha sido la fórmula empleada por la CNC para la resolución de los problemas de competencia detectados en los convenios, al considerar el Consejo que los compromisos aportados por las partes y negociados con la Dirección de Investigación resolvían los efectos sobre la competencia de las cláusulas de repercusión en precios y competencia desleal, en particular, en los

convenios de seguridad y *contact center*, quedando garantizado de manera suficiente el interés público.

Además, para asegurar el debido cumplimiento de los acuerdos de terminación convencional, el Consejo de la CNC ha impuesto a las partes la obligación de comunicar su respectivo acuerdo de terminación convencional a la totalidad de miembros de las asociaciones empresariales afectadas, así como de comunicar a las autoridades laborales competentes, en el momento de la presentación de los convenios para su registro y publicación, que no contienen ninguna cláusula contraria a la Ley 15/2007.

Por último y en el contexto de las novedades que introduce la Ley 15/2007, algunos expertos en competencia se han planteado si la CNC está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los convenios colectivos o determinadas cláusulas de los mismos, teniendo en cuenta que dicha Ley regula expresamente la legitimación activa de la CNC para impugnar ante la jurisdicción competente «(...) disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado» (artículo 12.3).

En este sentido, habría que analizar cada caso particular, si bien no parece que quepa la impugnación prevista por el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, en tanto que los convenios colectivos no son actos de la Administración ni tampoco disposiciones generales de rango inferior a la ley.

7. CONCLUSIÓN

Desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007, la CNC ha investigado y resuelto varios expedientes relativos a convenios colectivos, que han generado incertidumbre y debate sobre las competencias que la autoridad nacional de competencia tiene en materia de negociación colectiva.

En este artículo se ha tratado de argumentar, a partir de esas resoluciones de la CNC y de algunos pronunciamientos de los tribunales, que queda fuera de toda duda que la negociación colectiva constituye un pilar básico de las relaciones laborales y de la política económica y social, cuyo control corresponde a las autoridades laborales y a la jurisdicción social. Ahora bien, esto no significa que la negociación colectiva constituya un puerto seguro, ajeno a la aplicación de la normativa de defensa de la competencia.

Justo al contrario, la relevancia de la negociación colectiva y su impacto en los mercados de factores, bienes y servicios y, en consecuencia, en la competitividad del país, hacen necesario revisar la adecuación de la negociación colectiva a la normativa de defensa de la competencia, siendo tarea de la CNC determinar en cada caso si los acuerdos que se celebran en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales y persiguen objetivos de política social están comprendidos o no en el ámbito de aplicación de la Ley 15/2007 y, concretamente, en el artículo 1.

Así, de lo expuesto en este artículo se puede concluir que, siempre y cuando los convenios colectivos se circunscriban al ámbito de las condiciones laborales entre representantes de los trabajadores y empresarios, quedarán exentos de la aplicación de la normativa de defensa de la competencia. Sin embargo, en el momento en que las negociaciones vayan más allá y afecten a las relaciones con terceros, habrá que determinar si la naturaleza y el objeto de dichas cláusulas restringen la libre competencia en los mercados.

En ese punto y dependiendo de la fase en que se encuentren las negociaciones, podrá activarse el protocolo de colaboración suscrito entre la CNC y el Ministerio de Trabajo e Inmigración, con el fin de prevenir problemas de competencia en la negociación colectiva, o bien habrá que recurrir a la apertura de un expediente sancionador que, en la medida en que admita compromisos suficientes para eliminar los efectos de las cláusulas restrictivas sobre la competencia y garantizar de manera suficiente el interés público, podrá ser resuelto mediante terminación convencional. Todo ello con el fin de crear una cultura de competencia en el ámbito de la negociación colectiva.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

- 3149** *Resolución de 1 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Comisión Nacional de la Competencia.*

Suscrito el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Comisión Nacional de la Competencia, al apreciar este Departamento que existen razones de interés público para su publicación y en cumplimiento de lo dispuesto en el punto uno del artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del citado convenio, que figura como Anexo de esta Resolución.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.

Madrid, 1 de febrero de 2010.—El Secretario General Técnico del Ministerio de Trabajo e Inmigración, José Antonio Panizo Robles.

ANEXO

Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Comisión Nacional de la Competencia

En Madrid, a 25 de enero de 2010.

REUNIDOS

D. Luis Berenguer Fuster, en nombre y representación de la Comisión Nacional de la Competencia, con CIF n.º Q2801574A y domiciliada en Madrid, Calle Barquillo nº 5, CP 28004, que actúa como Presidente de la misma, de acuerdo con la competencia en materia de contratación que le atribuye el artículo 32 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Y D. Leandro González Gallardo, Subsecretario de Trabajo e Inmigración, en virtud de las facultades que le confiere el Real Decreto 550/2008, de 21 de abril, por el que se designa su nombramiento y actuando en nombre y representación de la Administración General del Estado, Ministerio de Trabajo e Inmigración, según lo establecido en el artículo 1 de la Orden TIN/1965/2009, de 17 de julio.

Las partes se reconocen la capacidad legal necesaria para formalizar el presente Convenio, y en su virtud

EXPONEN

Primero.—Que el artículo 90.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 23 de marzo (en adelante, «ET») atribuye a la autoridad laboral la tarea de controlar la legalidad del contenido de los convenios colectivos ante ella registrados y depositados, con carácter previo a su publicación. En el ámbito competencial de la Administración General del Estado esta función es asumida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración (en adelante, «DGT»).

Segundo.—Que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, «LDC») atribuye a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante «CNC») la facultad de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva



en los mercados en el ámbito nacional, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo.

Tercero.—Que, ante la posibilidad de que las partes firmantes de un convenio colectivo de ámbito superior a la Comunidad Autónoma incluyan cláusulas y compromisos que contravengan las disposiciones de la LDC, es preciso instrumentar una colaboración adecuada entre la DGT y la CNC que permita a ambas cumplir con las funciones que la legislación les encomienda.

Por todo lo expuesto, ambas partes acuerdan suscribir el presente Convenio, que se regirá por las siguientes

CLÁUSULAS

Primera. *Objeto del Convenio.*—El objeto del presente Convenio de Colaboración es el establecimiento de un Protocolo de actuación que permita a la DGT y a la CNC un eficaz desarrollo de las funciones que la legislación les encomienda en los aspectos relacionados con la negociación colectiva y la defensa de la competencia.

Segunda. *Bases de la actuación.*—El desarrollo del Protocolo se ajustará a los siguientes principios:

El presente Protocolo se desarrolla en el ámbito del procedimiento regulado en el artículo 90.5 del ET, cuyo impulso y resolución está asignado a la DGT, así como de las competencias atribuidas a la CNC por la LDC, para garantizar y promover la competencia efectiva en los mercados.

La DGT remitirá a la CNC únicamente los convenios colectivos que contengan a su juicio cláusulas que pudieran contravenir la LDC.

De acuerdo con el artículo 85.1 del ET, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. El presente Protocolo se aplicará a todos aquellos elementos de un convenio colectivo que, dentro de las materias que pudiera regular, fueren contrarios a la LDC.

Tercera. *Desarrollo del procedimiento.*

1. Comunicación a la CNC: Si, a lo largo del análisis de un convenio colectivo presentado ante la DGT, ésta considerara que alguna cláusula del mismo pudiera contravenir la LDC, remitirá mediante correo electrónico a la dirección de contacto de la CNC la siguiente documentación:

Texto del convenio colectivo.

Informe comprensivo de: la cláusula que pudiera contravenir la LDC extraída del texto del convenio, los motivos que pudieran hacer creer que es contraria a la LDC y cuantas otras cuestiones estime necesarias para que la CNC pueda hacer una evaluación adecuada.

2. Primer análisis por la CNC: Recibida la comunicación por la CNC, ésta realizará una primera evaluación, que comunicará a la DGT por el mismo medio, en la que declarará que, en un estudio preliminar, no existen indicios de una quiebra de LDC, que la cuestión remitida no es de su competencia o que considera que la cláusula puede vulnerar la LDC y ha de proceder a su análisis.

Se considera oportuno que esta primera evaluación sea rápida, y que la DGT pueda tener una respuesta en cinco días hábiles, con los siguientes resultados:

Si la CNC considera de forma preliminar que no hay indicios de infracción de la LDC, el procedimiento terminará en lo que a la intervención de la CNC se refiere.

En el caso de que la CNC apreciara de forma preliminar la existencia de posibles indicios de una vulneración de la LDC, lo pondrá en conocimiento de la DGT para iniciar su análisis más detallado. Las conclusiones de dicho análisis se comunicarán a la DGT en un plazo de 10 días hábiles.



3. Requerimiento a la comisión negociadora del convenio: Con el fin de dotar de la mayor transparencia al procedimiento de la autoridad laboral, el requerimiento que, en su caso, efectúe la DGT a la comisión negociadora del convenio colectivo mencionará expresamente que se ha efectuado consulta a la CNC y que ésta ha manifestado dudas sobre la compatibilidad del convenio con la LDC, otorgando el plazo de subsanación que de ordinario se da a las comisiones negociadoras de los convenios.

4. Actuaciones de la comisión negociadora: Realizadas las actuaciones señaladas, la comisión negociadora puede:

Asumir los requerimientos realizados y aplicar los cambios que, a juicio de la CNC, adecuen la cláusula o cláusulas a la LDC. La DGT remitirá a la CNC copia del convenio definitivo antes de su publicación.

Mantener la cláusula debatida.

En el caso de que la comisión negociadora mantuviera la cláusula del convenio colectivo que ha sido objeto de reparo, la DGT y la CNC realizarán, en el ámbito de sus competencias, las actuaciones que procedieren, informándose mutuamente, de forma que se cumpla el procedimiento de depósito, registro y publicación de los convenios colectivos de trabajo y las normas en materia de defensa de la competencia.

5. Comunicación a las Comunidades Autónomas: Este protocolo de actuación, una vez firmado por la DGT y la CNC, será comunicado a las autoridades laborales y de competencia de las Comunidades Autónomas.

6. Evaluación: La DGT y la CNC realizarán una evaluación conjunta del Protocolo e incorporarán en él cuantas mejoras consideren necesarias, a propuesta de cualquiera de las partes y en cualquier momento a partir de la firma del presente convenio.

Cuarta. Efectos y extinción del Convenio.—El presente Convenio tendrá una duración de un año, pudiendo ser prorrogado anualmente, de forma indefinida, salvo denuncia expresa de cualquiera de las partes, con al menos un mes de antelación a la fecha de su prórroga tácita.

Será causa suficiente para la resolución automática por denuncia del presente Convenio, el incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas.

Las cuestiones litigiosas que puedan surgir en la interpretación y el cumplimiento del convenio serán resueltas por acuerdo de ambas partes. A falta de acuerdo la resolución del conflicto será competencia del orden contencioso-administrativo, de conformidad con la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y para que conste, y en prueba de conformidad con lo anteriormente expuesto, las partes, firman este convenio, en cinco ejemplares, en el lugar y fecha indicados al inicio.—El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, Luis Berenguer Fuster.—El Subsecretario de Trabajo e Inmigración (Orden TIN/1965/2009, de 17 de Julio), Leandro González Gallardo.