



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

RESOLUCIÓN CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA EN RELACION AL PLUS FORMATIVO CONVENIO HOSTELERIA DE BIZKAIA

Expediente LEA/AVC nº 246-SAN-2017

Sumario:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	1
II. FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
1. Conducta analizada	3
2. Órgano competente para resolver	13
III. RESUELVE	13

Pleno

Alba Urresola Clavero, Presidenta
Rafael Iturriaga Nieva, Vocal
Enara Venturini Álvarez, Vocal
María Lourdes Muñoa Corral, Secretaria

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), en su reunión celebrada el 26 de junio de 2018 con la composición ya expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente LEA/AVC nº 246-SAN-2017 PLUS FORMATIVO CONVENIO DE HOSTELERIA DE BIZKAIA,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 16 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Autoridad Vasca de la Competencia (LEA/AVC) un escrito presentado por XXX, en nombre y representación del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Bizkaia (Colegio)¹. A través del mismo interpuso denuncia contra la Asociación de Hostelería de Bizkaia (Asociación) por posibles prácticas prohibidas en materia de defensa de la competencia en el ámbito de la formación a trabajadores del sector de hostelería consecuencia de la aplicación del “Plus de Formación” regulado en el

¹ El Colegio volvió a presentar la misma denuncia en fecha 4 de mayo de 2017.



artículo 20 del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería de Bizkaia 2016- 2017 (Convenio)².

A la denuncia adjunta la siguiente documentación:

1. Escrito de la Asociación de Hostelería “por qué afiliarse”.
2. Escrito de la Asociación de Hostelería dirigido a “Sólo para empresas con trabajadores”. En el mismo se informa sobre las cuotas de inscripción a la asociación y servicios que otorga a sus asociados
3. Artículo 20 del Convenio provincial de Hostelería de Bizkaia.

2. La Dirección de Investigación inicio el 28 de noviembre de 2017 una fase de Información reservada para contrastar y, en su caso, profundizar en los hechos expuestos por el Colegio, así como para determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un procedimiento sancionador por vulneración de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En la fase de información reservada se requirió información a las siguientes entidades,

- Delegación Territorial de Bizkaia del Departamento de Trabajo, Empleo y Políticas -Sociales del Gobierno Vasco,
- Comisión Paritaria del Convenio,
- Asociación de Hostelería de Bizkaia,
- Sindicatos ELA, LAB, CCOO Y UGT.

Dichos requerimientos de información han sido contestados en tiempo y forma.

3. El 25 de abril de 2018 la Dirección de Investigación de la LEA/AVC remitió a la Dirección de la Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una nota sucinta descriptiva de las conductas detectadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que la LEA/AVC manifestaba tener competencia para analizar las conductas.

4. El 14 de mayo de 2018 se recibió un oficio de la CNMC en el que, siguiendo la propuesta recibida, se consideraba que correspondía a la LEA/AVC la competencia para analizar y resolver los hechos en cuestión. Además, la Dirección de Competencia de la CNMC solicitaba que, en el supuesto de que se incoase expediente sancionador, se le admitiese como parte interesada.

² Convenio Colectivo del Sector de Hostelería de Bizkaia 2016-2017. Boletín Oficial de Bizkaia nº 18, de 28 de enero de 2016.



5. Tras el análisis de la denuncia presentada y las diversas actuaciones practicadas en el seno de la fase de información reservada, la Dirección de Investigación de esta LEA/AVC ha propuesto en fecha 15 de mayo de 2018 al Consejo Vasco de la Competencia la no incoación del procedimiento sancionador.

6. Las entidades relacionadas con el asunto de referencia son el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Bizkaia como denunciante y la Asociación de Hostelería de Bizkaia como denunciada.

7. El Colegio es una Corporación de derecho público, de carácter profesional, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

8. La finalidad del Colegio es la representación y defensa de la profesión de Graduado Social y de los intereses profesionales de los colegiados en congruencia con los intereses y necesidades generales de la sociedad.

9. La Asociación de Hostelería de Bizkaia es una asociación de carácter profesional con plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentran:

-La gestión y representación colectiva de sus personas asociadas ante todo tipo de personas, organizaciones o entidades, tanto públicas como privadas.

-La defensa de los intereses profesionales, económicos, tecnológicos y comerciales de sus personas miembros.

-La promoción, cooperación y organización de cualesquiera tipo de actividades educativas que tengan por objeto la formación del empresariado que integra el sector de la hostelería y las actividades relacionadas con el mismo, así como quienes preferentemente prestan o se solicite prestación.

-Promover la acción formativa del empresariado.

-Asesoramiento administrativo, fiscal, laboral, técnico, económico y cualquier otro directamente relacionado con la hostelería en beneficio de sus asociadas y asociados.

La Asociación presta servicios de formación continua y ocupacional³.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Conducta analizada

10. El Colegio denuncia a la Asociación por posibles prácticas prohibidas en materia de defensa de la competencia en el ámbito de la formación a trabajadores del sector

³ <http://www.asociacionhosteleria.com/formacion-hosteleria/>.



de hostelería de Bizkaia a consecuencia de la aplicación del “Plus de Formación” regulado en el artículo 20 del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería de Bizkaia 2016-2017. El Colegio precisa que la intención del precepto convencional es favorecer la afiliación a la Asociación, interpretándolo a su conveniencia, penalizando la no pertenencia a la Asociación y, obligando, en la práctica, a asociarse a la misma y, una vez dentro, vender sus servicios de gestión laboral, fiscal y contable. En virtud de lo cual señala que se vulnera el principio de igualdad, así como el de asociación.

11. LEA/AVC ha emitido en fecha 25 de mayo de 2016 informe sobre el Convenio Colectivo de Hostelería de Bizkaia 2016-2017 como consecuencia de consulta formulada por la Asociación de Comerciantes, Hosteleros y Empresas de Servicios de Bizkaia “Bizkaidendak”⁴.

12. El Convenio obliga a todas las empresas radicadas en el Territorio Histórico de Bizkaia que realicen actividades de prestación de servicios de hostelería, tanto de alojamiento, de bebidas y alimentos, de ocio y esparcimiento, o de espectáculos, como servicios mixtos de los indicados (artículos 1, 2 y 3 del Convenio).

13. El mercado afectado por el artículo 20 del Convenio es el de la formación de los trabajadores del sector de hostelería de Bizkaia.

14. La Ley 30/2015, de 9 de septiembre, que regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (LFP), tiene como objetivos estratégicos favorecer la creación de empleo estable y de calidad; contribuir a la competitividad empresarial; garantizar el derecho a la formación laboral; y ofrecer garantías de empleabilidad y promoción profesional de los trabajadores.

15. Los fines del sistema recogidos en su artículo 2 son los siguientes,

- a) Favorecer la formación a lo largo de la vida de los trabajadores desempleados y ocupados para mejorar sus competencias profesionales y sus itinerarios de empleo y formación, así como su desarrollo profesional y personal.
- b) Contribuir a la mejora de la productividad y competitividad de las empresas.
- c) Atender a los requerimientos del mercado de trabajo y a las necesidades de las empresas, proporcionando a los trabajadores las competencias, los conocimientos y las prácticas adecuados.
- d) Mejorar la empleabilidad de los trabajadores, especialmente de los que tienen mayores dificultades de mantenimiento del empleo o de inserción laboral.

⁴ AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA. Informe sobre el Convenio Colectivo de Hostelería de Bizkaia 2016-2017. Expediente LEA/AVC nº 178-PROM-2016 Accesible en <https://autoridadvascacompetencia.files.wordpress.com/2016/06/178-informe-convenio-hosteleria.pdf>.



e) Promover que las competencias profesionales adquiridas por los trabajadores, tanto a través de procesos formativos como de la experiencia laboral, sean objeto de acreditación.

f) Acercar y hacer partícipes a los trabajadores de las ventajas de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo la disminución de la brecha digital existente, y garantizando la accesibilidad de las mismas.

16. Por su parte, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 1/2013, de 10 de octubre, de Aprendizaje a lo Largo de la Vida del País Vasco, ordena y regula el sistema vasco de aprendizaje a lo largo de la vida que responde de manera eficaz a las necesidades de formación permanente y de cualificación de las personas, con el fin de favorecer su desarrollo personal, social y profesional, y su contribución al desarrollo económico y social.

17. La formación programada por las empresas para sus trabajadores puede ser organizada en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la LFP por la propia empresa o bien encomendarse a organizaciones empresariales o sindicales, a estructuras paritarias constituidas en el ámbito de la negociación colectiva que cuenten con personalidad jurídica propia, a asociaciones de trabajadores autónomos y de la economía social o a otras entidades externas, incluidas las entidades de formación acreditadas y/o inscritas en el correspondiente registro habilitado por la Administración pública competente.

18. En dicho sistema debe contemplarse la regulación del Plus de Formación del artículo 20 del Convenio Colectivo del sector de Hostelería de Bizkaia, a través del cual las partes firmantes acuerdan la instauración de dicho Plus y las condiciones para su aplicación,

“En aras a conseguir un sector moderno y competitivo, es necesario contar con empresarios/as y trabajadores/as con una formación adecuada y permanentemente actualizada. En consecuencia, la participación activa en aquellos modelos que garanticen el desarrollo de una formación de calidad es una apuesta necesaria para el desarrollo y mantenimiento de un sector competitivo y para la consecución de un empleo estable y de calidad dentro del sector.”

19. El análisis de la cuestión planteada por el Colegio requiere precisar que el Convenio ha sido firmado no sólo por la Asociación denunciada, como representación mayoritaria de la parte empresarial, sino también por las organizaciones sindicales ELA, CCOO y UGT, cuya representación acumulada respecto a la parte social asciende a un 76%. Dicho Convenio no ha sido impugnado por la Autoridad Laboral ante la Jurisdicción Social y ha sido inscrito y depositado en la Sección Territorial de Bizkaia del Registro de Convenios Colectivos, así como publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Bizkaia.



20. Por lo expuesto, los hechos denunciados deben reconducirse al pacto adoptado por la representación empresarial y sindical de los trabajadores del sector de la hostelería de Bizkaia en lo que se refiere al artículo 20 el Plus de formación del Convenio.

21. En virtud del artículo 20 del Convenio las empresas del sector tienen la obligación de pagar a sus trabajadores un Plus Compensatorio referido a la formación que tiene naturaleza salarial y asciende a 25 euros por 15 pagas.

22. Sin embargo, las empresas pueden eximirse de abonar el Plus Compensatorio a sus trabajadores cuando:

- Participen en una organización empresarial representativa que colabore activamente en el desarrollo formativo del sector⁵.
- Desarrollen de planes individuales de formación continua.
- Participen en planes agrupados de formación permanente y/o continua en materia de hostelería desarrollados por los sindicatos más representativos del sector.

23. El pacto colectivo en lo que se refiere a la formación de los trabajadores del sector no otorga exclusividad a favor de la Asociación denunciada, toda vez que permite también la exención del pago del Plus a las empresas que desarrollen planes individuales propios, e incluso a aquellas que participen, -si los hubiere-, en planes agrupados organizados por sindicatos.

24. Sin embargo, las empresas integradas en la Asociación empresarial denunciada sólo tienen que justificar su pertenencia a la misma para eximirse del pago del plus a sus trabajadores⁶, mientras que las empresas ajenas a la misma para lograr el mismo fin deben acreditar el desarrollo de planes individuales de formación continua o la participación en planes agrupados de formación continua desarrollados por sindicatos. Así, la exención del pago del Plus por parte de la empresa se produciría con la simple integración de la empresa en la asociación denunciada y el pago de

⁵ El propio precepto convencional entiende por organización empresarial representativa aquella que represente al menos el 15 por ciento de los/as trabajadores/as del sector, que colabore activamente en el desarrollo formativo de este sector, a través del impulso de planes de formación, dirigidos a trabajadores/as afectados/as por este convenio, entendida como aquella que tiene por objeto facilitar una formación ajustada a las necesidades del mercado de trabajo que atienda a los requerimientos de competitividad de las empresas de este sector, y que a la vez satisfaga las aspiraciones de promoción profesional y desarrollo personal de los/as trabajadores/as, capacitándoles para el desempeño cualificado de las diferentes profesiones.

⁶ De la información que ha recabado esta LEA/AVC en la fase de información reservada se constata que la Comisión Paritaria del Convenio ha acordado por unanimidad en fecha 2 de febrero de 2016 que las empresas afiliadas a la Asociación se hallan exentas de la obligación de abonar a sus trabajadores el Plus Compensatorio de Formación durante la vigencia del Convenio, en tanto en cuanto la Asociación siga comprometida con la formación.



sus cuotas, mientras que el resto de empresas tendrían que elaborar y desarrollar Planes de formación individuales o agrupados.

25. El Plus de Formación conlleva el abono por parte de la empresa a cada trabajador de 375 euros anuales, mientras que la inscripción de la empresa en la asociación conlleva la exención del pago del Plus y el pago, en función de la categoría del establecimiento, de una cuota que va desde 150 euros a 475 euros anuales. Beneficiándose, asimismo, de los servicios que gratuitamente otorga la asociación a sus miembros.

Ello supone una diferencia de trato que pudiera restringir la competencia en el mercado de la formación continua de las empresas del sector a sus trabajadores.

26. La LDC en su artículo 1 prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

Además establece en su artículo 4.1 que sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones establecidas en la misma no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

27. Llegado a este punto debe analizarse si los acuerdos adoptados entre empresarios y representantes de los trabajadores son acuerdos sometidos a la normativa de competencia, en concreto al artículo 1 de la LDC o, por el contrario, se sitúan al margen del mismo por obedecer a la regulación propia de las relaciones laborales.

28. Al respecto debe señalarse que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece en su artículo 67 que la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales.

Además, tiene como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo (art. 151 TFUE).

29. Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece como derecho fundamental la negociación y acción colectiva⁷.

30. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 21 de Septiembre de 1999, caso Albany, ha constatado que determinados efectos

⁷ Ver artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.



restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores⁸.

31. En este sentido, el Tribunal señala 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. Por ello, concluye que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales para el logro de dichos objetivos 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 (hoy Artículo 101 del TFUE).

32. En idéntico sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2011, Caso AG2R Prévoyance contra Beaudout Père et Fils SARL, asunto C-437/09, establece que los acuerdos adoptados entre trabajadores y empresarios no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE (y en consecuencia tampoco del artículo 1 de la LDC) siempre que los mismos se celebren en el ámbito de la negociación colectiva y estén destinados a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo de los empleados⁹:

“A este respecto, es necesario recordar en primer lugar que el Tribunal de Justicia declaró que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales, destinados a mejorar 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 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Albany [TJCE 1999, 202] , apartado 60; Brentjens’ [TJCE 1999, 206] , apartado 57; Drijvende Bokken [TJCE 1999, 208] , apartado 47; sentencias de 12 de septiembre de 2000 [TJCE 2000, 188] , Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 67, así como de 21 de septiembre de 2000 [TJCE 2000, 204] , van der Woude, C-222/98, Rec. p. I-7111, apartado 22).”

33. En el ámbito interno, la Audiencia Nacional siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia ha señalado en la Sentencia de la Sala de lo Social nº 174/2013¹⁰,

“ En aplicación de la citada jurisprudencia puede razonarse que lo establecido en un acuerdo o convenio colectivo no lesiona la competencia, siempre que el objeto del pacto sea mejorar

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 21 de septiembre de 1999, en el Asunto C-67/96, apartados 58, 59 y 60 En el mismo sentido SSTJUE de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Develop Development Society y Barry Brothers, C-209/07, de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08,

⁹ Sentencia de 3 de marzo de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-437/09, AG2R Prevoyance contra Beaudout Pere el File SARL, apartado 29.

¹⁰ Sentencia de 30 de septiembre de 2013 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, ECLI: ECLI:ES:AN:2013:3868. Fund. Derecho Quinto.



las condiciones de trabajo de los trabajadores. Habrá que enjuiciar cada caso concreto y analizar si el pacto colectivo es acorde con su naturaleza y finalidad, lo que algunos denominan " *test Albany* ". Dicho de otro modo, **deben admitirse las restricciones del mercado que puedan derivarse de la negociación colectiva siempre que se encuentren ligadas a los intereses y finalidades esenciales de las representaciones sindicales - *intimacy test*. (.....)**

De lo expuesto se infiere que el convenio colectivo se ha movido dentro de la naturaleza y finalidad que le son propios, en nuestro caso, la mejora de las condiciones de seguridad en el trabajo, por lo tanto, aunque pueda afectar a las expectativas de negocio de determinados empresarios, no podemos afirmar que estamos ante una lesión de la competencia. Dicho de otro modo, el pacto alcanzado se mueve dentro de los límites del test Albany, pues el acuerdo se alcanza dentro de los límites permitidos por la ley y de acuerdo con su finalidad de defensa de los intereses de los trabajadores. Siendo preciso recordar que el control judicial se limita a controlar la legalidad del acuerdo, no su oportunidad. **Estando los negociadores colectivos en su derecho de regular de forma más restrictiva el acceso de las entidades que puedan impartir formación homologada a efectos de obtener la Tarjeta profesional de la construcción, si con ello estiman que se protege mejor los intereses de los trabajadores."**

34. Por el contrario, estarán sometidos a la normativa de defensa de la competencia los acuerdos adoptados entre empresas e interlocutores sociales cuando no se hayan adoptado en el ámbito de la negociación colectiva. Además, aquellos que se adopten en dicho ámbito y resulten ajenos a las condiciones de empleo y trabajo, al no contribuir directamente a la mejora de los elementos constitutivos de las condiciones de empleo y trabajo.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 8 de marzo de 2016, establece en su Fundamento Jurídico Segundo¹¹:

" (...) que -a sensu contrario- somete a la plena aplicabilidad del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea aquellos acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores que incorporan cláusulas que no pretenden, por su objeto o naturaleza, mejorar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores afectados, y cuyo designio final (.....), es tratar de perjudicar los intereses de las empresas no estibadoras al restringirles la posibilidad de desarrollar sus actividades de prestación de servicios portuarios complementarios, así como los derechos de los trabajadores pertenecientes a empresas no estibadoras."

En el mismo sentido, la Sentencia nº 4436/2010, de 30 septiembre de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)¹²,

"(...) La CNC es competente para controlar la legalidad de acuerdos entre operadores económicos en el ámbito de las competencias atribuidas antes por la Ley 16/89 y ahora por la

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 8 de marzo de 2016. ECLI: ECLI:ES:TS:2016:1069. Fund. Juríd. Segundo.

¹² Sentencia nº 4436/2010 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. ECLI: ES: AN:2010:4436. Fund. Jurídico Sexto.



Ley 15/2007, y en este litigio no se está controlando la legalidad de un convenio colectivo, control que corresponde al ámbito jurisdiccional del orden social, sino las cláusulas de un Acuerdo que al menos en una serie de artículos no cumple los requisitos legales para ser jurídicamente considerado un convenio colectivo (...)"

35. Procede analizar la regulación del Plus de Formación del citado Convenio a la luz del denominado test Albany, a fin de determinar si los acuerdos adoptados en dicho Convenio entre empresas y representantes de los trabajadores entran en el ámbito de la normativa de competencia, o por el contrario, quedan excluidas de la misma por tratarse de acuerdos adoptados en el marco de la negociación colectiva y regular derechos de los trabajadores y condiciones de empleo de los mismos¹³.

" (...) Habrá que enjuiciar cada caso concreto y analizar si el pacto colectivo es acorde con su naturaleza y finalidad, lo que algunos denominan " *test Albany* ". Dicho de otro modo, deben admitirse las restricciones del mercado que puedan derivarse de la negociación colectiva siempre que se encuentren ligadas a los intereses y finalidades esenciales de las representaciones sindicales - *intimacy test* - ."

36. El Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece en su artículo 82 que los Convenios Colectivos son fuente de la relación jurídica laboral y constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por los representantes de los trabajadores y de los empresarios en virtud de su autonomía colectiva. Mediante los convenios colectivos, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad. Igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

37. En el supuesto que nos ocupa no cabe duda que el acuerdo adoptado en el sector de la hostelería de Bizkaia por la Asociación de Hostelería de Bizkaia y los sindicatos ELA, CCOO y UGT ha sido celebrado con la forma de un convenio colectivo al amparo de los artículos 82 y siguientes del TRET y en su virtud constituye el resultado de una negociación colectiva entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores.

38. En lo que respecta al objeto del acuerdo, debe analizarse si la disposición contenida en el Convenio regula un elemento constitutivo de las condiciones laborales de los trabajadores, entendidos éstos como esencia del derecho de la negociación colectiva al que no resultan de aplicación, o si, por el contrario, regula aspectos distintos de los elementos constitutivos de las condiciones de empleo y trabajo, lo que supondría la sujeción a las normas de competencia.

¹³ Sentencia de la Audiencia Nacional nº 174/2013, de 30 de septiembre de 2013. ECLI: ECLI:ES:AN:2013:3868. Fund. Jurid. Quinto.



39. Conforme se desprende de los artículos 5 y 20 del Convenio, el Plus formativo tiene naturaleza salarial, elemento consustancial a las relaciones laborales entre empresas y trabajadores¹⁴.

40. Además, dicho Plus tiene como finalidad garantizar el desarrollo de una formación de calidad en el sector y la consecución de un empleo estable y de calidad en el mismo, elemento también básico en las relaciones laborales que se encuentra en consonancia con la finalidad perseguida por la LFP.

41. Así, el pacto alcanzado se mueve dentro de los límites del test Albany, pues el acuerdo se encuentra dentro de los límites permitidos por la ley y de acuerdo con su finalidad de defensa de los intereses de los trabajadores¹⁵.

“De lo expuesto se infiere que el convenio colectivo se ha movido dentro de la naturaleza y finalidad que le son propios, en nuestro caso, la mejora de las condiciones de seguridad en el trabajo, por lo tanto, aunque pueda afectar a las expectativas de negocio de determinados empresarios, no podemos afirmar que estamos ante una lesión de la competencia. Dicho de otro modo, el pacto alcanzado se mueve dentro de los límites del test Albany, pues el acuerdo se alcanza dentro de los límites permitidos por la ley y de acuerdo con su finalidad de defensa de los intereses de los trabajadores. Siendo preciso recordar que el control judicial se limita a controlar la legalidad del acuerdo, no su oportunidad. Estando los negociadores colectivos en su derecho de regular de forma más restrictiva el acceso de las entidades que puedan impartir formación homologada a efectos de obtener la Tarjeta profesional de la construcción, si con ello estiman que se protege mejor los intereses de los trabajadores.”

42. Procede, pues, concluir que los acuerdos adoptados por la representación de empresas y trabajadores del sector de la hostelería de Bizkaia, en lo que se refiere al Plus de Formación del artículo 20 del Convenio, no están comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC.

43. La asociación denunciante señala que el precepto convencional regulador del plus de formación vulnera la libertad de asociación y el principio de igualdad. Al respecto debe señalarse que el control de la legalidad o lesividad de los Convenios Colectivos corresponde a la Jurisdicción Social¹⁶.

“ (...) el art. 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607y ApNDL 3006) (ET), consecuente con el principio limitativo del intervencionismo administrativo en la esfera de la

¹⁴ El artículo 26 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional nº 174/2013, de 30 de septiembre de 2013. ECLI: ECLI:ES:AN:2013:3868. Fund. Jurid. Quinto.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de marzo de 1993. RJ\1993\1859. Fund. Derecho Segundo.



negociación colectiva, que, con fundamento en el art. 37.1 de la Constitución, inspira tal cuerpo legal, atribuye a la «jurisdicción competente» el control directo sobre la legalidad o lesividad de los convenios colectivos. Tal jurisdicción competente es sin duda el Orden Social, pues así lo establece el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375), norma a la que son consecuentes las que incluyen los arts. 25.2.º, 67.1.º y 65.1.º de la propia Ley. Lo mismo dispone el TALPL en su art. 1, y, más concretamente, en su art. 2 m), siendo de significar que dicha ley procesal regula incluso una modalidad procesal específica para sustanciar pretensiones que tuvieran por objeto la impugnación de convenios colectivos (arts. 160 a 163). El control que corresponde al Orden Social sobre el fruto de la negociación colectiva se extiende no sólo a su legalidad sino también para depurar cláusulas a las que se impute que producen grave lesión al interés de terceros. Es claro, por tanto, que dicho control no queda limitado a depurar posibles anomalías referentes a los requisitos subjetivos o procedimentales de la negociación, sino que también abarca al contenido del convenio colectivo, incluso para depurar cláusulas supuestamente lesivas.”

44. La normativa de defensa de la competencia no otorga a las autoridades de competencia legitimación activa para la impugnación de Convenios Colectivos¹⁷. La Sentencia nº 4436/2010, de 30 septiembre de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), ha establecido al respecto¹⁸,

“(…) La CNC es competente para controlar la legalidad de acuerdos entre operadores económicos en el ámbito de las competencias atribuidas antes por la Ley 16/89 y ahora por la Ley 15/2007, y en este litigio no se está controlando la legalidad de un convenio colectivo, control que corresponde al ámbito jurisdiccional del orden social, sino las cláusulas de un Acuerdo que al menos en una serie de artículos no cumple los requisitos legales para ser jurídicamente considerado un convenio colectivo (….)”

45. Así, la LEA/AVC no ostenta legitimación activa para impugnar Convenios Colectivos. El artículo 3.4 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia establece los ámbitos en los que puede ejercitar la potestad impugnatoria de disposiciones de carácter general inferiores a la Ley,

“4. La Autoridad Vasca de la Competencia podrá impugnar ante la jurisdicción competente los actos sujetos al derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley, de las Administraciones Públicas autonómica, foral y local de la Comunidad Autónoma de

¹⁷ La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece en su artículo 5.4 que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Por su parte, la LDC en su artículo 13.2 establece que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.”

¹⁸ Sentencia nº 4436/2010 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. ECLI: ES: AN:2010:4436. Fund. Jurídico Sexto.



Euskadi, cuando de ellos se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Se exceptúan de dicha competencia las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los territorios históricos”

2. Órgano competente para resolver

46. El artículo 49.3 de la LDC establece que el Consejo de la CNMC, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

47. El artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, establece que la formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, este Consejo Vasco de la Competencia,

III. RESUELVE

PRIMERO.- Acordar la no incoación de un procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas en relación con los hechos objeto de denuncia, toda vez que los acuerdos adoptados por la representación de empresas y trabajadores del sector de la hostelería de Bizkaia, en lo que se refiere al Plus de Formación del artículo 20 del Convenio Colectivo del sector de hostelería de Bizkaia 2016-2017, no están comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC.

SEGUNDO.- Acordar comunicar esta Resolución a la Dirección de Investigación de LEA/AVC, y que se notifique a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación.