

XXVIII JORNADAS CATALANAS DE DERECHO SOCIAL

Barcelona, 16 y 17 de febrero de 2017

Los nuevos retos del Derecho del Trabajo: cambios en la organización productiva y nuevos criterios jurisprudenciales

Comunicación a la mesa redonda

Impacto de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las relaciones laborales

Límites a la negociación colectiva “profesional” en el ámbito del trabajo autónomo: el Derecho de la Competencia

**Guillermo L. Barrios Baudor
Universidad Rey Juan Carlos**

Límites a la negociación colectiva “profesional” en el ámbito del trabajo autónomo: el Derecho de la Competencia¹

Guillermo L. Barrios Baudor

SUMARIO: I. Presentación. II. Breve resumen de la doctrina del TJUE en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media*. III. Incidencia de la doctrina del TJUE en el ordenamiento jurídico español. 1. Incidencia desde el punto de vista territorial. 2. Incidencia desde el punto de vista subjetivo. 3. Incidencia desde el punto de vista material. 3.1. Contratos profesionales. 3.2. Acuerdos de interés profesional. 3.3. Convenios colectivos. IV. Conclusiones.

I. Presentación.

Varias son las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) que, directamente o indirectamente, inciden en la prestación de servicios por cuenta propia. La mayoría de ellas pasan generalmente desapercibidas para los iuslaboralistas. Otras, en cambio, han derivado en importantes modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico. Con todo, el hecho mismo de su limitado número junto a la todavía relativa bisoñez de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que en España se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA) implica que cualquier pronunciamiento al respecto resulte sumamente interesante desde la perspectiva de nuestro Derecho interno.

Este es, precisamente, el caso de la sentencia del TJUE *FNV Kunsten Informatie en Media*, de fecha 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13). En ella se discute la aplicación o no del Derecho europeo de la Competencia ex artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) a las cláusulas de un convenio colectivo relativas a los honorarios de determinados trabajadores autónomos. Pese a la aparente sencillez del problema aquí avanzado, la doctrina sentada por el TJUE es ciertamente relevante. Entre otras muchas cosas porque pone en el punto de mira la eficacia jurídica de los acuerdos de interés profesional previstos por la LETA en el particular régimen jurídico de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante, TRADEs). Y más aún; sobre la base del recurso a un

¹ La presente comunicación deriva del proyecto de investigación DER2015-66922-R (MINECO/FEDER) titulado “La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y dirigido por el profesor José María Miranda Boto.

inquietante concepto jurídico indeterminado de “falso autónomo” se dejan sentadas las bases para una eventual equiparación de futuro entre trabajadores por cuenta ajena y TRADEs. En concreto, así podría suceder cuando las prestaciones de servicios llevadas a cabo por unos u otros llegaran a considerarse situaciones comparables desde el prisma europeo con independencia de lo que la legislación nacional pudiera establecer al respecto.

Desde este punto de vista, la cuestión relativa a si desde el plano del Derecho de la Competencia los convenios colectivos pueden incluir o no cláusulas que refieran a los trabajadores autónomos o por cuenta propia pasa a un segundo plano. Lo realmente importante por cuanto a nuestro Derecho interno respecta es la evolución que el régimen jurídico de los TRADEs (acuerdos de interés profesional incluidos) pueda llegar a tener a partir de la sentencia citada. Ya sea para considerarlos a todos los efectos como trabajadores autónomos (“empresas”), ya sea para equipararlos a los trabajadores por cuenta ajena (“falsos autónomos”).

Y es que, tratándose como se trata de Derecho originario de la Unión Europea, ninguna duda cabe de que el artículo 101.1 del TFUE resulta plenamente aplicable al ordenamiento jurídico español². De hecho, el artículo 1.1 de nuestra Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC), constituye una transcripción casi literal de dicho precepto. De ahí que cuanto en adelante se diga en relación con el artículo 101.1 del TFUE resultará asimismo predicable de lo previsto en el artículo 1.1 de la LDC. Vayamos por partes.

II. Breve resumen de la doctrina del TJUE en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media*.

De forma muy resumida dadas las limitaciones de espacio de las que ahora se dispone, lo que se le plantea al TJUE es si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE la disposición de un convenio colectivo que establezca unos honorarios mínimos para el prestador autónomo de servicios que esté afiliado a una de las organizaciones de trabajadores que celebran dicho convenio y que a través de un contrato por obra o

² Según establece el citado precepto, “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

servicio realice para un empresario la misma actividad que los trabajadores por cuenta ajena de éste³. Pues bien, a los efectos que ahora interesan, en su sentencia de fecha 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13) el TJUE acaba estableciendo la siguiente doctrina básica:

-Con carácter general, los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas que tienen lugar entre interlocutores sociales para la mejora de las condiciones de trabajo y empleo no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE.

-Ahora bien, en la medida en que una organización que representa a trabajadores (por cuenta ajena y autónomos) entre en negociaciones en nombre y por cuenta de los trabajadores autónomos que son miembros de esa organización, ésta no estará actuando en condición de sindicato y, por tanto, de interlocutor social, sino que lo hará, en realidad, como asociación de empresas.

-Las disposiciones de convenios colectivos celebradas por organizaciones de trabajadores (por cuenta ajena y autónomos) pero en nombre y por cuenta de los trabajadores autónomos que son miembros de las mismas, no son resultado de una negociación colectiva que tenga lugar entre interlocutores sociales y, en razón de su naturaleza, no pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE.

-Lo anterior no desvirtúa la posibilidad de que una disposición de convenio colectivo sí pueda considerarse resultado del diálogo social en el supuesto de que el trabajador en cuyo nombre y por cuya cuenta ha negociado el sindicato sea en realidad un “falso autónomo”; es decir, un prestador que se encuentra en una situación comparable a la de los trabajadores por cuenta ajena.

-Con independencia de la naturaleza de los contratos suscritos, corresponde a los tribunales nacionales determinar quién es trabajador autónomo y quién “falso autónomo” en los términos señalados.

-En su caso, las disposiciones de convenios colectivos que fijen unos honorarios mínimos para aquellos trabajadores que sean declarados “falsos autónomos” no quedarán sometidas, en razón de su naturaleza y objeto, al ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE. Pero sí si dichos trabajadores tienen la consideración de trabajadores autónomos.

³ Más resumidamente, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, *La Ley Unión Europea*, núm. 24, 2015 (La Ley 2522/2015), pág. 10, señala que lo que en último término se pregunta es “es, si el simple hecho de aparecer en el seno de un convenio colectivo los honorarios mínimos de los trabajadores autónomos excluye la excepción a la aplicación del art. 101 TFUE”.

III. Incidencia de la doctrina del TJUE en el ordenamiento jurídico español.

1. Incidencia desde el punto de vista territorial.

La primera de las cuestiones que se plantean con ocasión de la doctrina del TJUE es la del alcance territorial de la problemática suscitada. Esto es, si para que la misma resulte aplicable deviene necesario que los conflictos de competencia planteados afecten o no al comercio intracomunitario. De tal manera que si dichos conflictos se plantean únicamente en el ámbito puramente interno de un Estado miembro el Derecho de la Unión no sería aplicable. No en vano el artículo 101.1 TFUE refiere de forma expresa “al comercio entre los Estados miembros”.

Por descontado, claro queda la competencia del Derecho de la Unión en los conflictos comerciales que trasciendan del ámbito territorial de un único Estado miembro. Sin lugar a dudas, a tales conflictos les será de aplicación tanto el artículo 101.1 TFUE como la doctrina dictada al respecto por el TJUE.

Ahora bien, como este mismo órgano se encarga de señalar en la sentencia analizada, “el Tribunal de Justicia se ha declarado en repetidas ocasiones competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en supuestos en los que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación directa del Derecho de la Unión, siempre que dichas disposiciones hubieran sido declaradas aplicables por el Derecho nacional, al atenerse, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones adoptadas por el Derecho de la Unión. Efectivamente, es jurisprudencia reiterada que en tales supuestos existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse”⁴.

Así las cosas, los conflictos de competencia que pudieran plantearse en el exclusivo ámbito territorial de un único Estado (en este caso, España) también podrían ser objeto de interpretación con cargo al artículo 101.1 TFUE. Máxime si, como sucede también en España, la LDC no pretende otra cosa que armonizar el Derecho nacional de defensa de la competencia con el de la Unión Europea.

Desde este particular punto de vista resultan revisables, pues, tanto los convenios y/o acuerdos colectivos españoles que pudieran contener alguna previsión específica en favor de los trabajadores autónomos (ordinarios o económicamente dependientes) como los acuerdos de interés profesional celebrados respecto de los TRADEs. Ya

⁴ Citando la STJUE *Allianz Hungária Biztosító* y otros de 25 de octubre de 2012 (asunto C-32/11).

refieran unos u otros a conflictos que, en el ámbito de la Unión Europea, trasciendan del Estado español, cuanto a conflictos exclusivamente planteados en nuestro territorio.

2. Incidencia desde el punto de vista subjetivo.

Tal y como se desprende de la sentencia objeto de comentario, los trabajadores autónomos en general tendrían la consideración de empresas (que no exactamente la consideración de empresarios) a los efectos del artículo 101.1 del TFUE. Y es que, aun cuando puedan llevar a cabo la misma actividad que los trabajadores por cuenta ajena, “ofrecen sus servicios en un determinado mercado” y “respecto de sus comitentes, ejercen su actividad como operadores económicos independientes” (fundamento 27). De ello se deduce, a su vez, que toda organización sindical que en su caso pudiera representarles (cual ocurre en España), no actuaría “en condición de sindicato y, por tanto, de interlocutor social, sino que lo hará, en realidad, como asociación de empresas” (fundamento 28)⁵.

Por el contrario, sostiene el Tribunal Europeo que “un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de empresa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en la empresa del mismo” (fundamento 33)⁶. De ahí que “la calificación de «prestador autónomo» con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral” (fundamento 35)⁷. Nótese en este sentido que “el propio concepto de «trabajador» debe definirse conforme a criterios objetivos, que caracterizan la relación laboral con arreglo a los derechos y deberes de las personas afectadas”; siendo característica esencial de la relación laboral a este respecto que “una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales cobra una retribución” (fundamento 34)⁸.

De este modo, acudiendo a un concepto amplio de trabajador por cuenta ajena (en ocasiones, incluso, con independencia de lo previsto en las legislaciones nacionales),

⁵ En detalle sobre las diferencias entre trabajadores por cuenta propia y ajena *vid.* las conclusiones del Abogado General *Wahl* (especialmente, punto 43 y siguientes).

⁶ Citando la STJUE Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio de 14 de diciembre de 2016 (asunto C-217/05).

⁷ En esta ocasión, con cita de la STJUE *Allonby* de 13 de enero de 2004 (asunto C-256/01).

⁸ Citando las SSTJUE *L. N.* de 21 de febrero de 2013 (asunto C-46-12) y *Haralambidis* de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-270/13).

el TJUE acaba sosteniendo que “el estatuto de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión no se ve afectado por el hecho de que una persona sea contratada como prestadora autónoma de servicios con arreglo al Derecho nacional, sea por motivos tributarios, administrativos o burocráticos, siempre que actúe bajo la dirección del empresario, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo, que no participe en los riesgos comerciales de dicho empresario y que esté integrada en la empresa durante el período de la relación laboral y, de este modo, forme con ella una unidad económica” (fundamento 36)⁹.

En cualquier caso, determinar quién es empresa (trabajador por cuenta propia, con o sin trabajadores a su servicio) o “falso autónomo” (trabajador por cuenta ajena fraudulentamente autónomo o, en su caso, trabajador por cuenta propia en situación comparable a los trabajadores por cuenta ajena) en los términos indicados es cuestión que compete al juez nacional¹⁰. Cuestión no siempre sencilla en la práctica¹¹. Y es que como sostiene el propio TJUE “en las circunstancias económicas actuales no siempre es fácil determinar si determinados prestadores autónomos, ..., son o no empresas” (fundamento 32)¹².

Sea como fuere, a los efectos que ahora interesan claro queda que quienes en su caso sean declarados “falsos autónomos” (ya sea por la vía de la preterición del fraude o por la de la situación comparable con el trabajo por cuenta ajena) no tendrán la consideración de empresas sino de trabajadores por cuenta ajena. De ahí que, con carácter general, las condiciones de mejora del empleo y del trabajo de estos últimos trabajadores (generalmente establecidas en los convenios colectivos que les resulten de aplicación) queden en la mayoría de los casos al margen de lo previsto en el artículo 101.1 del TFUE (fundamentos 38 y 39).

Ahora bien, llegados a este punto, cabría plantearse qué calificación subjetiva correspondería atribuir desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea a los TRADEs (no fraudulentos) previstos en el ordenamiento jurídico español. Y es que si bien es cierto que desde el punto de vista del Derecho nacional este tipo de

⁹ En esta ocasión con cita de las SSTJUE *Allonby* de 13 de enero de 2004 (asunto C-256/01), *Agegate* de 14 de diciembre de 1989 (asunto C-3/87) y *Becu* y otros de 16 de septiembre de 1999 (asunto C-22/98).

¹⁰ Sobre el trabajador por cuenta ajena fraudulentamente autónomo según la legislación nacional *vid.* RODRÍGUEZ ELORRIETA, N.: “El falso autónomo: características y medidas encaminadas a su protección”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2016 (BIB 2016/3275).

¹¹ Al respecto *cfr.* MOLINA NAVARRETE, C.: “¿Qué fue de los «TRA(U)DES»? El evanescente mundo de los (¿«falsos»?) autónomos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 401-402, 2016 pág. 145 y siguientes.

¹² Al respecto *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: “Editorial”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 401-402, 2016, pág. 10, quien avanza que cuando se trate de “falsos autónomos” no es “legítimo identificar este concepto jurídico con la noción nacional de situaciones fraudulentas de trabajo autónomo”.

trabajadores compartiría la naturaleza de prestadores de servicios autónomos (art. 11 y siguientes de la LETA), adviértase “que el concepto de «falso autónomo» que maneja la jurisprudencia comunitaria es más amplio que el utilizado de forma usual por la nacional”¹³.

La cuestión no es en absoluto baladí. No en vano, de cuál sea la respuesta finalmente adoptada dependerá, en mayor o menor medida, la adecuación de los acuerdos de interés profesional al Derecho de la Competencia¹⁴. Así, por ejemplo, de integrar los TRADEs el concepto de “falso autónomo” que maneja el TJUE, la validez de los acuerdos de interés profesional quedaría reforzada en sus aspectos generales de forma similar a como ha sucedido con los convenios colectivos¹⁵. En cambio, de constituir aquellos verdaderos trabajadores autónomos (recuérdese, empresas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, aunque no necesariamente empresarios), la validez de los citados acuerdos se haría depender de su efectiva concurrencia o no con el Derecho de la Competencia en los términos que a continuación se indicarán.

No habiéndose pronunciado todavía sobre ello el TJUE de manera específica (como tampoco nuestros tribunales), debemos atender de momento al carácter de verdaderos trabajadores autónomos (y, por tanto, empresas a los efectos que ahora interesan) de los TRADEs ex artículo 11 y siguientes de la LETA. Carácter que (ya se trate de trabajadores autónomos ordinarios o económicamente dependientes) lógicamente desaparecerá cuando, por apreciar la existencia de un fraude de ley, los órganos de la jurisdicción social declaren la existencia de un “falso autónomo” en el sentido nacional (trabajador por cuenta ajena).

¹³ MOLINA NAVARRETE, C.: “La «vinculación» a la jurisprudencia comunitaria como condición de efectividad de la tutela judicial: impacto socio-laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 394, 2016, pág. 9.

¹⁴ Como señala el Abogado General *Wahl* en sus conclusiones (puntos 51 y 52) “en las actuales circunstancias económicas, la diferencia entre las categorías tradicionales de asalariado y autónomo a veces es algo borrosa. ... debe tenerse presente que existen algunos autónomos que, en lo que respecta a su relación profesional con clientes o potenciales clientes, están en una situación bastante similar a la que suele existir entre un asalariado y su empresario. En particular, es posible que algunos autónomos gocen de muy poca independencia por lo que respecta al momento, lugar y modo de desarrollar las tareas que le han sido encomendadas. También cabe que se encuentren en una posición relativamente débil en la mesa de negociación, en particular por lo que a la retribución y a las condiciones de trabajo se refiere. Esto es particularmente cierto en el caso de los «falsos autónomos», es decir, trabajadores que se revisten de esa condición para evitar la aplicación de alguna legislación específica (por ejemplo, la normativa laboral o fiscal) que el empresario considera desfavorable. Otro ejemplo es el de los trabajadores por cuenta propia que dependen económicamente de un único (o principal) cliente”.

¹⁵ Para MIÑARRO YANINI, M.: “Acuerdos de interés profesional y negociación colectiva: ¿«falsos» o «verdaderos» convenios?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 401-402, 2016, pág. 159, aunque modulada en la práctica, la preservación y/o compatibilidad de los acuerdos de interés profesional frente al Derecho de la Competencia podría venir dada en atención a “la noción laxa de la categoría de «falsos autónomos» que exhibe la jurisprudencia del TJUE, que no identifica necesariamente con prácticas fraudulentas sino con la figura de «prestador en situación comparable a la de los trabajadores»”.

Con todo, ha de reconocerse que “Aunque la sentencia utiliza la expresión «falsos autónomos», su lectura permite entender fácilmente que no se trata solo de los supuestos encubiertos de trabajo subordinado bajo la utilización fraudulenta de formas de trabajo por cuenta propia, sino también de aquellos supuestos en los que la situación real del calificado como trabajador autónomo se acerca materialmente a la figura de trabajador subordinado, entre los que se pueden encontrar algunos de los que la ley, con un exceso de voluntarismo, califica de trabajadores autónomos económicamente dependientes, con la única garantía de no tener trabajadores a su cargo, no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores y de desarrollar su actividad con criterios organizativos propios”¹⁶.

A la espera de futuros pronunciamientos judiciales al respecto, parece claro que en cada caso habrá de estarse a la realidad de las cosas sin que puedan establecerse en esta compleja materia conclusiones generales. No en vano, aun tratándose de una misma actividad profesional, la prestación del servicio autónomo puede organizarse de muy diversas formas. Aun así, ninguna duda cabe de que en la práctica la aproximación al concepto europeo de “falso autónomo” (en esta ocasión, por la vía de la situación comparable al trabajo por cuenta ajena) será mayor cuanto mayor sea a su vez la dependencia (no solo económica) del TRADE del cliente principal. Repárese en este último sentido que, aun considerando empresas a los TRADEs, tanto el artículo 102 del TFUE como el artículo 2.1 de la LDC prohíben expresamente la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado¹⁷.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Contratación colectiva, derecho de la competencia y trabajo autónomo”, *Diario La Ley*, núm. 8462, 2015 (La Ley 204/2015), pág. 7, quien recuerda que “tanto el concepto de trabajador autónomo como el de trabajador subordinado, a efectos del Derecho europeo de la competencia, son conceptos europeos, que priman sobre las respectivas calificaciones nacionales”. Siguiendo a este autor, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., pág. 13, entiende abiertamente que dentro del concepto europeo de “falsos autónomos” entrarían los TRADEs españoles.

¹⁷ Tomando en consideración el artículo 102 del TFUE, “El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos” (art. 2.2 LDC).

En cualquier caso, adviértase con ROQUETA BUJ, R.: “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Los acuerdos de interés profesional”, *Temas Laborales*, núm. 114, 2012, pág. 24, que “es difícil que pueda apreciarse en los AIP abuso de posición de dominio, habida cuenta el pluralismo de las vías de canalización de la representación de los TRADE y el carácter libre que tienen los AIP para quien los firma. Además, para que la imposición de precios y otras condiciones comerciales o de servicios pueda ser considerada abusiva es preciso que éstos no sean equitativos [art. 2.a) LDC], siendo que los AIP han sido ideados por la LETA con la precisa finalidad de negociar las condiciones de trabajo de los TRADE. Y, en fin, en este contexto también resulta difícil que la presión para la obtención de un AIP pueda llegar a ser considerada abusiva ya que la negativa a la prestación de servicios ha de ser

3. Incidencia desde el punto de vista material.

3.1. Contratos profesionales.

Como no podría ser de otra manera, la jurisprudencia europea que ahora se comenta no incide de manera directa en los contratos profesionales como fuente específica del trabajo autónomo [art. 3.1 c) y 2 de la LETA]. Y ello aun cuando nuestra legislación nacional reconoce a los trabajadores autónomos en general la titularidad del derecho a “Ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales” [art. 19.1 c) de la LETA], al tiempo que confiere a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos el derecho colectivo de “Ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos” [art. 19.2 c) de la LETA]. Sin embargo, la LETA (art. 3.1) omite cualquier referencia a la negociación colectiva como fuente de la relación profesional de los trabajadores autónomos en general.

Por tanto, en materia de trabajo autónomo no cabría hablar de negociación colectiva laboral ni mucho menos de convenios colectivos. Precisamente por ello, ni los trabajadores autónomos (ordinarios o económicamente dependientes) ni los sindicatos y/o asociaciones profesionales a las que pertenezcan pueden negociar convenios colectivos. Tratándose de trabajadores autónomos ordinarios, ni siquiera podrán negociar los acuerdos de interés profesional específicamente previstos para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. De ahí que, respecto de los trabajadores autónomos ordinarios, ni siquiera quepa hablar de negociación colectiva profesional¹⁸.

Por el contrario, ninguna duda cabe de que los trabajadores autónomos en su conjunto (ya sean ordinarios o económicamente dependientes) ostentan la facultad de negociación individual con sus respectivos clientes. Facultad de la que necesariamente derivarán los correspondientes contratos profesionales sobre la base del genérico derecho que los trabajadores autónomos tienen a la libertad de iniciativa económica y a la libre competencia [art. 4.2 b) LETA]. De hecho, fuente específica de la relación profesional entre el trabajador autónomo y su cliente lo constituyen “Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional” [art. 3.1 c) LETA].

“injustificada” para merecer la calificación de explotación abusiva de la posición de dominio [art. 2.2.c) LDC].

¹⁸ Adviértase en este sentido que las normas originarias de la Unión Europea no contienen previsión alguna que incite a los miembros de profesiones liberales (trabajadores autónomos) a celebrar acuerdos colectivos destinados a mejorar sus condiciones de empleo y de trabajo [STJUE *Pavlov* y otros de 12 de septiembre de 2000 (asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98) en relación a un fondo profesional de pensiones en el que se había previsto la afiliación obligatoria de todos los colegiados médicos].

A falta de una regulación específica, dichos contratos habrán de ajustarse a lo previsto en el Título II (“De los contratos”), del Libro IV (“De las obligaciones y contratos”) del Código Civil (arts. 1254 y siguientes), bien es verdad que con las especificaciones previstas en la LETA y demás normativa complementaria.

3.2. Acuerdos de interés profesional.

Tal y como ha tenido ocasión de señalarse, desde el punto de vista del artículo 101.1 del TFUE bien pudiera entenderse que los TRADEs tendrían la consideración de empresas (que no necesariamente, se insiste, de empresarios). Precisamente por ello, la confrontación entre los acuerdos de interés profesional (en cuanto manifestación de su derecho a la negociación colectiva profesional) y el Derecho de la Competencia se encuentra más que servida¹⁹. Dicho con otras palabras, tras la sentencia del TJUE *FNV Kunsten Informatie en Media* “la puesta en entredicho de los acuerdos de interés profesional es obvia”²⁰. Al menos, de momento.

En este sentido recuérdese que, aun no tratándose de acuerdos de interés profesional, el TJUE ya había declarado sujetos al Derecho de la Competencia los acuerdos colectivos llevados a cabo por profesionales liberales (trabajadores autónomos) para la mejora de sus condiciones de empleo y trabajo. Y ello sobre la base de que las normas originarias de la Unión Europea no contienen previsión alguna que incite a los miembros de profesiones liberales (trabajadores autónomos) a celebrar acuerdos colectivos destinados a mejorar tales condiciones²¹. Argumento que ahora se vuelve a reproducir en los siguientes términos: “aun cuando el Tratado prevé que se desarrolle un diálogo social, no contiene ninguna disposición, similar a los artículos 153 TFUE y 155 TFUE y a los artículos 1 y 4 del Acuerdo sobre la política social, que incite a los prestadores autónomos a abrir dicho diálogo con los empresarios a los que prestan sus servicios a través de un contrato por obra o servicio y, por tanto, a celebrar con ellos acuerdos colectivos destinados a mejorar sus propias condiciones de empleo y de trabajo” (fundamento 29). En cambio, en los términos que más adelante se indicarán, había dejado fuera del ámbito de aplicación del citado Derecho a los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales y empresarios; esto es, los convenios colectivos²².

¹⁹ En este sentido cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “La «vinculación» a la jurisprudencia comunitaria como condición de efectividad de la tutela judicial: impacto socio-laboral”, ob. cit., pág. 9.

²⁰ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 3, 2015 (La Ley 204/2015), págs. 4 y 7.

²¹ STJUE *Pavlov* y otros de 12 de septiembre de 2000 (asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98) en relación a un fondo profesional de pensiones en el que se había previsto la afiliación obligatoria de todos los colegiados médicos.

²² STJUE *Albany International BV* de 21 de septiembre de 1999 (asunto C 67/96). Al respecto *vid. infra*.

Así las cosas, perfectamente podría sostenerse que los acuerdos de interés profesional quedan plenamente sujetos al Derecho de la Competencia al constituir acuerdos empresariales en el sentido del artículo 101.1 del TFUE²³. De hecho, así lo ha venido reconociendo la propia LETA desde el principio al establecer en su artículo 13.1 *in fine* (bien es verdad que de forma excesivamente genérica) que “Los acuerdos de interés profesional habrán de observar los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia”²⁴.

Ahora bien, el que ello fuera así no significa en absoluto que la celebración de este tipo de acuerdos viole, siempre y en todo caso, el Derecho de la Competencia. Y es que dichos acuerdos podrían no hallarse prohibidos cuando concurriera justificación en los términos previstos en el artículo 101.3 del TFUE: “No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: — cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, — cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, — cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”²⁵.

Lo cual, como ha tenido ocasión de señalarse “no implica la ineficacia sin más de estos acuerdos, pero sí el sometimiento a un adecuado test de ponderación, en el que las cláusulas a favor de los trabajadores autónomos económicamente dependientes se valoren en términos de mejora de la producción o de la distribución o de progreso económico”²⁶. Lógicamente, siendo ello así, cuestión distinta es la de determinar si, estando sometidos al Derecho de la Competencia, el concreto contenido de todos y cada uno de los posibles acuerdos de interés profesional suscritos viola o no, en todo o en parte, el citado Derecho. Circunstancia ésta absolutamente determinante a los efectos que ahora interesan ya que, por ejemplo, “la restricción de la competencia

²³ Desde esta perspectiva, para ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., pág. 13, “la negociación de condiciones de trabajo de manera colectiva entre trabajadores autónomos y empresa, entraría de lleno en la prohibición contenida en tal precepto. Se trataría de un simple acuerdo entre empresas destinado a falsear la libre competencia y, por tanto, sería nulo”.

²⁴ De este modo se habría pretendido “efectuar un ejercicio de conciliación y complementariedad fructífera entre dos principios o enfoques que inicialmente se presentan como antagónicos: la colectivización propia de la negociación en clave asociativa de intereses versus la salvaguarda de la libre competencia mercantil” (CRUZ VILLALÓN, J.: “VIII. Los acuerdos de interés profesional”, en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 383).

²⁵ En similares términos se expresa el artículo 1.3 de la LDC.

²⁶ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 7.

puede ser insignificante, o estar justificada por razones perentorias y con arreglo al principio de proporcionalidad²⁷.

Adviértase, en cualquier caso, que en la materia que ahora nos ocupa la regla general viene establecida en el apartado 1 del artículo 101 del TFUE, constituyendo su apartado 3 una excepción. De ahí que, en su caso, pudiera entenderse de entrada que los acuerdos de interés profesional se encontrarían prohibidos por el Derecho de la Competencia salvo que se demostrara su justificación en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 101 del TFUE. Justificación que, por descontado, correspondería llevar a cabo a quien (parte o autoridad) pretenda salvar su validez²⁸.

Ahora bien, cuanto se acaba de señalar también permitiría sostener, *a sensu contrario*, la propia pervivencia de los acuerdos de interés profesional en tanto que categoría jurídica específica. De tal modo que su regulación como tal categoría en el ordenamiento jurídico español no resultaría prohibida, si no tan solo los concretos acuerdos de interés profesional (como en su caso, también, los convenios colectivos) que, en todo o en parte, puedan vulnerar en la práctica el Derecho de la Competencia²⁹. Por tanto, no parece que en este punto quepa abordar una lectura de la LETA “en tono prohibitivo”³⁰.

En este sentido ni que decir tiene que “sería posible una declaración de inaplicabilidad de la norma prohibitiva a toda la categoría de acuerdos de interés profesional”³¹. Por

²⁷ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 5.

²⁸ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 7, citando el artículo 2 del Reglamento 1/2003, de 16 diciembre 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los entonces vigentes artículos 81 y 82 del Tratado: “En todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue. La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de las disposiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado”.

En este mismo sentido repárese cómo el artículo 50.2 de la LDC establece que “La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado”.

²⁹ Como señalaron GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 170 “la especial protección de que goza a tales fines la negociación colectiva laboral, aunque como se ha dicho no esté blindada, no parece predicable de estos pactos colectivos profesionales, aunque tampoco cabría dejarlos completamente a los pies de las rígidas normas de la competencia, dada la dimensión social que también caracteriza a estos pactos”.

³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Contratación colectiva, derecho de la competencia y trabajo autónomo”, ob. cit., pág. 6, para quien “El hecho de que la misma regule unos acuerdos de interés profesional limitados a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, y a los que reconoce un efecto inderogable respecto a los contratos de trabajo no puede interpretarse como una prohibición de todo tipo de acuerdos colectivos en el campo del trabajo autónomo, precisamente porque la remisión al Derecho civil en este punto implica el juego libre de la autonomía privada en todo lo que no contradiga la normativa legal, incluida, desde luego, la legislación de competencia”.

³¹ Para CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 7, “Esta declaración de inaplicabilidad le correspondería adoptarla a la Comisión de acuerdo con el art. 10 del Reglamento 1/2003. Con carácter general, sería razonable pensar que, a la vista de la sentencia *FN Kunsten*, el Reino de España se dirigiera a ella para una exención general, de extensión similar a la que la jurisprudencia ha expresado para los convenios

supuesto, se insiste, ello sin perjuicio de que el contenido (en todo o en parte) de un determinado acuerdo de interés profesional pueda llegar a resultar contrario al Derecho de la Competencia. Y es que no es tanto que los acuerdos de interés profesional se opongan al Derecho de la Competencia sino, en su caso, el contenido concreto que puedan establecer dichos acuerdos.

Por descontado, determinar en la práctica qué acuerdo de interés profesional (en todo o en parte) puede llegar a vulnerar el Derecho de la Competencia resulta cuestión harto compleja³². En este sentido, y como ha tenido ocasión de recordarse, el TJUE ya aclaró, por ejemplo, que “los objetivos de empleo se enmarcaban entre los que, legítimamente, podían ampararse en la excepción del entonces art. 85.3 del Tratado CEE” (hoy art. 101.3 TFUE)³³. Con todo, podría entenderse que entrarían de lleno en la prohibición de competencia los acuerdos que regulan la competencia en el precio entre autónomos³⁴.

Y si ello es ya de por sí sumamente complejo, a lo anterior debe añadirse que, para vulnerar efectivamente el Derecho de la Competencia, no basta con que determinado acuerdo se encuentre efectivamente prohibido en los términos anteriormente descritos. Como el TJUE ha tenido ocasión de señalar ya es necesario, además, que la afectación al Derecho de la Competencia por parte del acuerdo de que se trate sea en cierto punto relevante³⁵. De hecho, adviértase en este mismo sentido cómo el artículo 5 de la LDC, establece que “Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la

colectivos. O, con carácter más limitado, para una declaración de inaplicación de la prohibición para ciertos acuerdos de interés profesional, o, cuando menos, de ciertas cláusulas que cumplieran determinados requisitos. En realidad, dados los términos amplios en que se pronuncia, con ser una excepción, el art. 101.3 alentaría este tipo de perspectivas”. Por su parte, aludiendo a la posible intervención de la Comisión bien que por la vía del procedimiento de incumplimiento *vid.* MIÑARRO YANINI, M.: “Acuerdos de interés profesional y negociación colectiva: ¿«falsos» o «verdaderos» convenios?”, *ob. cit.*, pág. 159.

En cualquier caso, adviértase cómo el artículo 18 de la LDC, establece que “Al objeto de aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, la Comisión Nacional de la Competencia podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa comunitaria”.

³² Constatando esta complejidad *vid.*, por todos, CASTRO ARGÜELLES, M. A.: “Los acuerdos de interés profesional: un balance de la negociación llevada a cabo al amparo del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 29, 2011, pág. 74.

³³ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, *ob. cit.*, pág. 7, citando la STJUE Metro SB de 25 octubre 1977 (asunto 26/76).

³⁴ Y es que como señala el Abogado General *Wahl* en sus conclusiones de 11 de septiembre de 2014 “A menudo el precio es uno de los aspectos más importantes, o incluso el único importante, en el que las empresas compiten entre sí. Por eso, la letra a) de la «lista negra» recogida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, se refiere a los acuerdos que «[fijan] directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción». Pues bien, se ha considerado sistemáticamente que los acuerdos por los que se fijan precios mínimos para bienes o servicios constituyen una restricción significativa de la competencia” (punto 36). En este sentido, “Sin la posibilidad de competir en el precio, algunos autónomos dispondrán de muchas menos oportunidades para obtener un contrato y corren el riesgo de quedar completamente excluidos del mercado de trabajo” (punto 56).

³⁵ A este respecto *cfr.* la STJUE *Pavlov* y otros de 12 de septiembre de 2000 (asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98).

presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia”³⁶.

Llegados a este punto, el problema que se plantea a continuación es el del órgano jurisdiccional competente para determinar, en su caso, la posible afectación del Derecho de la Competencia por parte de los acuerdos de interés profesional. Recuérdese, en este sentido que “Los órganos jurisdiccionales del orden social serán también los competentes para conocer de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia” (art. 17.2 LETA)³⁷. Órganos jurisdiccionales que, sin perjuicio de las propias competencias atribuidas a los tribunales mercantiles (disp. adic. primera LDC) y/o de las autoridades (nacional o autonómicas) de la competencia (art. 3 LDC), bien podrían instar al TJUE la correspondiente cuestión prejudicial de plantearse la posible existencia de algún tipo de vulneración del Derecho de la Competencia³⁸.

3.3. Convenios colectivos.

Tradicionalmente los convenios colectivos han venido quedando excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101.1 del TFUE. Muy especialmente, desde que así lo entendiera la sentencia del TJUE *Albany*³⁹. Repárese que, según esta sentencia (fundamento 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 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” (actual art. 101.1 TFUE)⁴⁰. Desde este punto de vista y con carácter general, el Derecho de la Competencia habría dejado al margen a la negociación colectiva de carácter laboral. Y, más concretamente, los acuerdos celebrados en el marco de una negociación colectiva entre los trabajadores y los empresarios que tengan por finalidad mejorar

³⁶ Sobre las conductas que pueden tener la consideración de poca importancia a los efectos del Derecho de la Competencia cfr. los artículos 1 a 3 del RD 261/2008, de 22 de febrero.

³⁷ Al respecto *vid.*, también, el artículo 2 d) de la LRJS.

³⁸ Aludiendo a esta posibilidad *vid.* MIÑARRO YANINI, M.: “Acuerdos de interés profesional y negociación colectiva: ¿«falsos» o «verdaderos» convenios?”, *ob cit.*, pág. 159.

³⁹ STJUE *Albany International BV* de 21 de septiembre de 1999 (asunto C 67/96).

⁴⁰ Por tal motivo, el TJUE consideró conforme al Derecho de la Competencia el que un convenio colectivo estableciera un determinado fondo de pensiones obligatorio en favor de sus trabajadores. Y así lo entendieron, igualmente, las SSTJUE *Brentjens* de 21 de septiembre de 1999 (asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97) y *Drijvende Bokken* de 21 de septiembre de 1999 (asunto C-219/97). Idéntico criterio se siguió en la STJUE *Van der Woude* de 21 de septiembre de 2000 (asunto C-222/98) en relación a seguros médicos complementarios de enfermedad previstos por convenio colectivo. Comentado la incidencia de estas sentencias en la negociación colectiva española *vid.*, por todos, MARTÍNEZ FONS, D.: *Libre competencia y Derecho del Trabajo: efectos de la normativa y de la jurisprudencia comunitarias en las relaciones laborales*, La Ley, Madrid, 2006, pág. 206 y siguientes.

directamente las condiciones de empleo y de trabajo. De ahí que, de entrada, bien podría sostenerse que los convenios colectivos (así como, en su caso, también los acuerdos colectivos de carácter extra estatutario) serían “instrumentos inmunes” al citado Derecho⁴¹.

Ello no obstante, enseguida ha de advertirse que dicha inmunidad no sería absoluta sino relativa pues bien pudieran existir en ellos ámbitos materiales que, por referir por ejemplo al trabajo autónomo, no escaparían al control del Derecho de la Competencia⁴². En este sentido puede sostenerse que “los convenios colectivos, en cuanto que plasman las condiciones de los contratos de los trabajadores autónomos, no quedan excluidos del art. 101.1 TFUE, sino que se rigen, en principio, por él. Ello a salvo de que, en realidad, las personas afectadas, o algunas de ellas, no sean propiamente autónomos, sino falsos autónomos, esto es, prestadores de servicios que se encuentran en situación comparable a la de trabajadores por cuenta ajena”⁴³. De hecho, claro ejemplo de cuanto se acaba de señalar lo constituiría la sentencia *FNV Kunsten Informatie en Media* en la que de forma expresa se denuncia la fijación por convenio colectivo de los honorarios profesionales de unos trabajadores autónomos.

“En realidad, con la sentencia *FN Kunsten* lo que se hace es perfilar el alcance de la doctrina *Albany* en torno a la exclusión de los convenios colectivos del art. 101.1 TFUE”⁴⁴. Bien es verdad que con la importante (y no menor) consecuencia de excluir “de la consideración de convenio colectivo, ..., a las cláusulas convencionales destinadas a la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos”⁴⁵. Vendría a entenderse así que, a los efectos de la aplicación del artículo 101.1 del TFUE, los convenios colectivos que contemplen cláusulas relativas a los trabajadores autónomos poseerían una doble naturaleza: “Por una parte, será convenio colectivo en todas aquellas cláusulas que se refieren a trabajadores por cuenta ajena. Por el contrario, poseerá la naturaleza jurídica propia a un simple acuerdo entre empresas cuando sus cláusulas se refieran a trabajadores

⁴¹ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 4, si bien en su pág. 6 este mismo autor reconoce que “la doctrina *Albany* no puede aplicarse mecánicamente y sin ningún cuestionamiento”.

⁴² Apuntando ya esta idea *vid.* MARTÍNEZ FONS, D.: *Libre competencia y Derecho del Trabajo: efectos de la normativa y de la jurisprudencia comunitarias en las relaciones laborales*, ob. cit., pág. 55. Al respecto cfr., también, la STJUE Comisión contra el Reino de Dinamarca y el Reino de Noruega de 9 de julio de 2009 (asunto C-319/07), así como el punto 37 y siguientes de las conclusiones del Abogado General *Wahl*.

⁴³ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 6.

⁴⁴ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 8, siguiendo a RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Contratación colectiva, derecho de la competencia y trabajo autónomo”, ob. cit., pág. 1 y siguientes.

⁴⁵ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., pág. 11, para quien con la sentencia *FN Kunsten* “se va mucho más allá de la doctrina *Albany*, al establecer la posibilidad de que cada una de las cláusulas de un convenio colectivo tenga diferente naturaleza en función de cuales sean los destinatarios de las mismas”.

autónomos”⁴⁶. Si bien se mira, esta distinción comportaría “una exclusión subjetiva y no por la naturaleza o el objeto del convenio colectivo a la que deja sus puertas abiertas el TJUE a partir de ahora”; de tal modo que, en relación al artículo 101.1 del TFUE, “es la naturaleza jurídica del vínculo contractual la que determina su aplicación y no la naturaleza y el objeto del convenio colectivo”⁴⁷.

De ahí que, también a estos efectos (negociación colectiva laboral *versus* Derecho de la Competencia), resulten de suma importancia cuantas consideraciones se efectuaron con anterioridad en relación a la incidencia de la jurisprudencia europea en el Derecho interno desde el punto de vista subjetivo. Así las cosas, si lo negociado por un convenio colectivo refiere a trabajadores por cuenta propia (ordinarios o económicamente dependientes) que merezcan la consideración europea de empresas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, las previsiones del artículo 101.1 del TFUE resultarían plenamente aplicables a dicho convenio, bien que únicamente en lo que a dichos trabajadores autónomos respecta. En cambio, si lo negociado por un convenio colectivo refiere en términos de la jurisprudencia europea a “falsos autónomos” (trabajadores por cuenta ajena en supuestos de fraude de ley o trabajadores por cuenta propia en situación comparable a trabajadores por cuenta ajena), la aplicación del citado precepto quedaría entonces exonerada⁴⁸.

Lógicamente, cuestión distinta y en absoluto sencilla de determinar es la de dilucidar cuáles podrían ser en la práctica aquellos ámbitos materiales en los que un convenio colectivo podría estar afectando al Derecho de la Competencia. Básicamente porque aun cuando queda claro que, con carácter general, los convenios colectivos no debieran incluir cláusulas relativas al trabajo autónomo o por cuenta propia (al menos, al trabajo autónomo que a los efectos que ahora interesan se equipara al concepto de empresa) no faltan en ellos ejemplos de referencias expresas al mismo. Ya sea con carácter inclusivo (por ejemplo, incluyendo de un modo u otro a los trabajadores

⁴⁶ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., pág. 10.

⁴⁷ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., págs. 10 y 15. Con todo, recuérdese que este autor considera incluíble dentro del concepto europeo de “falso autónomo” a nuestros TRADEs. De ahí que entienda que la regulación de sus condiciones de trabajo y empleo quedarían fuera de la aplicación del citado precepto siempre que vengan establecidas en un convenio colectivo (*ibidem*, págs. 14 y 15).

⁴⁸ Pensando fundamentalmente en los TRADEs, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Contratación colectiva, derecho de la competencia y trabajo autónomo”, ob. cit., pág. 8, entiende que “la sentencia FNV no solo abre la posibilidad a acuerdos de interés profesional asimilables en su contenido a convenios colectivos, sino también a la hipótesis de convenios colectivos en los que se incluyan cláusulas referidas a esos trabajadores formalmente autónomos también porque su reducción a acuerdos de empresa puede facilitar la superación de las fronteras entre unos y otros con la posibilidad de acuerdos «mixtos» en convenios colectivos que incluyan regulaciones aplicables también a trabajadores autónomos y que pueden ampararse en la excepción Albany, de acuerdo a la sentencia FNV”. Recogiendo este criterio *vid.*, también, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Convenio colectivo y libre competencia en el ámbito de la Unión Europea: el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en convenio colectivo”, ob. cit., pág. 14.

autónomos dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo), ya sea con carácter excluyente (por ejemplo, limitando en todo o en parte el trabajo autónomo o por cuenta propia de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del correspondiente convenio colectivo).

En efecto, aunque no son muchas (y las que hay son hartamente repetitivas) es posible encontrar referencias a los trabajadores autónomos en los convenios colectivos españoles⁴⁹. Ahora bien, dada la insignificancia jurídica de la práctica totalidad de las mismas no parece que las referencias existentes alteren en mucho o en poco el Derecho de la Competencia. De hecho, la práctica totalidad de las mismas apenas si afectan al régimen jurídico del trabajo autónomo. Básicamente, por contemplar circunstancias que ya se encuentran previstas legalmente. Mayores problemas interpretativos plantearía, sin embargo, la validez de algunas otras cláusulas convencionales que, probablemente en previsión de potenciales situaciones fraudulentas y/o de competencia desleal, establecen limitaciones expresas (pero genéricas) al trabajo por cuenta propia.

Así ocurriría, por ejemplo, cuando de manera genérica se considera falta muy grave “hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la empresa”⁵⁰. Previsión esta que, sin mayores precisiones (por ejemplo, un pacto expreso de no competencia y/o un pacto de dedicación exclusiva con uno y/o varios trabajadores; una vinculación específica a la competencia desleal; una prohibición de realización de tales actividades en las instalaciones y/o con los medios de la empresa, así como durante la jornada laboral; etc.), no solo limitaría inadecuadamente el trabajo por cuenta propia sino que excedería con mucho de las

⁴⁹ Extendiendo el principio de igualdad en el acceso en el empleo a los trabajadores por cuenta propia cfr., por ejemplo, el artículo 32 C del Convenio Colectivo de la empresa de la cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca 2016-2017 (Boletín Oficial de la provincia de Cuenca de 2 de diciembre de 2016). Aludiendo a la posibilidad de celebrar contratos de interinidad para sustituir a trabajadores autónomos cfr., por ejemplo, el artículo 16 del Convenio Colectivo del Comercio de Ceuta (Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta de 12 de febrero de 2016). Contemplando la celebración de contratos con trabajadores autónomos en cuanto medidas alternativas a la contratación directa de trabajadores discapacitados cfr., por ejemplo, el artículo 63 del Convenio Colectivo del sector de empresas siderometalúrgicas de Tarragona (Boletín Oficial de la provincia de Tarragona de 13 de diciembre de 2016). Extendiendo los deberes de cooperación, información e instrucción en materia de prevención de riesgos laborales cfr., por ejemplo, el artículo 40.2.3 del Convenio Colectivo de la empresa No-Ko Deporte y Salud (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 17 de junio de 2016). O, en fin, diseñando acciones formativas en las que se incluye a los trabajadores autónomos cfr., por ejemplo, el artículo 54.1 del IX Convenio Colectivo de distribución de prensa y revistas de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 26 de noviembre de 2016).

⁵⁰ Entre otras muchas cláusulas convencionales de idéntico o similar tenor *vid.* los artículos 51 D del Convenio Colectivo del sector de lavanderías industriales de uso no doméstico de Sevilla (Boletín Oficial de la provincia de Sevilla de 2 de diciembre de 2016), 50 B del Convenio Colectivo del Sector del Comercio de Muebles (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 26 de noviembre de 2016), 32 C.3 del Convenio Colectivo de la empresa Servicios Entregas y Manipulados (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 3 de diciembre de 2016) y 5.3 del régimen disciplinario previsto en el Convenio Colectivo de la empresa Lidl Supermercados –almacén de Llodio– (Boletín Oficial de Álava de 9 de diciembre de 2016).

competencias que corresponden a las partes negociadoras de un convenio colectivo⁵¹. También cuando, por ejemplo, se presume la existencia de competencia desleal por la realización de trabajos por cuenta propia en supuestos de excedencias voluntarias⁵² o excedencias por cuidado de hijos y/o familiares⁵³. A salvo de supuestos de competencia desleal que atenten de forma efectiva contra el deber de buena fe que subsiste durante estas excedencias, no parece que puedan establecerse previsiones convencionales de carácter genérico que limiten el trabajo por cuenta propia. Con mayor motivo aún si cabe si ninguna limitación se establece al respecto en la normativa laboral⁵⁴.

En fin, ni que decir tiene que los convenios colectivos pueden perfectamente excluir de su ámbito de aplicación las prestaciones de servicios por cuenta propia⁵⁵. Entre otros muchos, así ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la mediación de los seguros privados⁵⁶.

IV. Conclusiones.

Como ha tenido ocasión de señalarse hasta el momento presente, la sentencia del TJUE *FNV Kunsten Informatie en Media* tiene una clara incidencia en el régimen jurídico del trabajo autónomo. No tanto porque lo que acaba dictaminando sino por las consecuencias que de su doctrina pueden derivarse para los diversos ordenamientos jurídicos nacionales y, por descontado, para el ordenamiento jurídico español.

En realidad, lo que la sentencia pone de manifiesto es que, con carácter general, los convenios colectivos no pueden incluir cláusulas relativas al trabajo autónomo o por

⁵¹ En cambio, no parecerían exceder de dichas competencias cláusulas que aludan al trabajo por cuenta propia cuando el mismo consista en un supuesto de competencia desleal. Así por ejemplo, entre otras muchas cláusulas convencionales de idéntico o similar tenor, cuando se considera falta muy grave "La competencia ilícita por dedicarse a desarrollar por cuenta propia idéntica actividad que la empresa o dedicarse a ocupaciones particulares que estén en abierta pugna con el servicio" [artículo 37.17 en relación con el artículo 42 del Convenio Colectivo de la empresa Servicios de Conserjes (Boletín Oficial de la provincia de Cuenca de 5 de diciembre de 2016)].

⁵² Entre otras muchas cláusulas de similar contenido *vid.*, por todos, los artículos 33 b) del Convenio Colectivo de la empresa Frutas Giménez (Boletín Oficial de la provincia de Castellón de 1 de octubre de 2016) y 42 del Convenio Colectivo de la empresa Ultracongelados de Cortes (Centro de Mallén) (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 1 de diciembre de 2016).

⁵³ Artículos 28.4 del Convenio Colectivo Orto Parques y Jardines de Chiclana de la Frontera (Boletín Oficial de la provincia de Cádiz de 5 de agosto de 2016) y 31.4 del Convenio Colectivo de la empresa Vertedero de Residuos de Chiclana de la Frontera (Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz de 4 de noviembre de 2016).

⁵⁴ Así, por ejemplo, en el marco de un pacto de exclusividad colectivo, el artículo 46 de la empresa Fridul (Boletín Oficial de la provincia de Albacete de 7 de noviembre de 2016) contempla la prohibición de realizar trabajos por cuenta propia durante el disfrute de las excedencias voluntarias y forzosas.

⁵⁵ Entre otras muchas cláusulas de similar o idéntico tenor *vid.*, por ejemplo, los artículos 1 del Convenio Colectivo de la empresa La Mancha 2000 (Boletín Oficial de provincia de Guadalajara de 6 de abril de 2016) y 4 del Convenio Colectivo de la empresa Galicia Editorial (Boletín Oficial de la provincia de A Coruña de 12 de septiembre de 2016).

⁵⁶ Artículos 3 del V Convenio Colectivo del Grupo Generali (Boletín Oficial del Estado de 14 de agosto de 2013) y 1.3 del Convenio Colectivo estatal del sector de mediación de seguros privados (Boletín Oficial del Estado de 28 de octubre de 2016).

cuenta propia. Básicamente porque, a diferencia de lo que generalmente sucedería con un convenio colectivo exclusivamente destinado a los trabajadores por cuenta ajena, dichas cláusulas podrían vulnerar el Derecho europeo de la Competencia. En este orden de cosas, vendría así a complementarse la doctrina sentada en el asunto *Albany* y demás jurisprudencia subsiguiente. Doctrina en la que, con distintos matices, venían a establecerse las pautas básicas para el mantenimiento del siempre delicado equilibrio entre el Derecho europeo de la Competencia y la negociación colectiva laboral.

Sucede, sin embargo, que, lejos de entrar a analizar si las concretas previsiones negociadas vulneraban efectivamente o no el Derecho europeo de la Competencia desde la doble perspectiva de la naturaleza y el objeto del convenio colectivo, el TJUE parece optar por seguir un criterio estrictamente subjetivo. De tal modo que si lo negociado por un convenio colectivo refiere a los trabajadores por cuenta propia al mismo le resultarán de plena aplicación las previsiones del artículo 101.1 del TFUE. En cambio, si lo negociado por un convenio colectivo refiere a trabajadores por cuenta ajena al mismo no les resultarían de aplicación, con carácter general, tales previsiones.

Llegados a este punto, el problema de fondo que se nos plantea es que, junto a las clásicas categorías de trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena, el TJUE alude a un concepto indeterminado de “falso autónomo”. Concepto que, frente a lo que inicialmente pudiera pensarse, no se corresponde exactamente con el que manejamos en nuestro Derecho interno. Y es que, a lo que parece, el concepto de “falso autónomo” manejado por la jurisprudencia comunitaria no se limitaría, única y exclusivamente, al que pudiera derivar de la constatación de situaciones potencialmente fraudulentas, sino que igualmente se extendería a situaciones de prestaciones de servicios (incluso auténticamente autónomas desde el punto de vista del Derecho nacional) comparables a las de los trabajadores por cuenta ajena.

Siendo ello así, el debate que enseguida se traslada a nuestro país (como también a otros muchos países de la Unión Europea) es el de si dentro de tal concepto cabría incluir o no a los TRADEs. No en vano, ninguna duda cabe de que el régimen jurídico de estos verdaderos trabajadores autónomos se encuentra en cierto modo configurado a imagen y semejanza de los trabajadores por cuenta ajena. La compleja cuestión suscitada no es en absoluto menor pues del resultado de la equiparación que en un sentido u otro se lleve a cabo derivaría, entre otras muchas cosas, la propia virtualidad de los acuerdos de interés profesional previstos específicamente en la LETA para este tipo de trabajadores. Como también la de las cláusulas convencionales que incluyan

referencias a los trabajadores por cuenta propia; especialmente, si de TRADEs se trata.

En realidad, lo que subyace en el fondo del debate es si los trabajadores autónomos, en general, y los TRADEs, en particular, gozan de algún tipo de derecho a la negociación colectiva profesional. Y por cuanto ahora interesa, “El argumento subyacente de que, a fin de cuentas, la Unión Europea no ha previsto mecanismos de diálogo social para el trabajo por cuenta propia similares a los existentes para el trabajo asalariado a partir del Tratado de Maastricht es muy poco convincente desde una perspectiva de toma en consideración de los derechos fundamentales”⁵⁷.

En todo caso, y sin perjuicio de remitirnos ahora a cuanto se ha venido comentando hasta el momento presente, “es claro que el asunto *FN Kunsten* genera incertidumbres de futuro sobre la eficacia de los acuerdos de interés profesional. Sin duda, serán objeto de impugnación con base en el derecho de la competencia, y en no pocas ocasiones se producirá un vaciado de los magros derechos de los TRADEs. En este sentido, claramente no es una buena noticia, sino una erosión de derechos. La única esperanza viene dada por la competencia objetiva de los jueces de lo Social. En otro escenario de conocimiento por la Jurisdicción común, casi todo estaría perdido”⁵⁸.

⁵⁷ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 8.

⁵⁸ CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de-colectivización de las relaciones de trabajo”, ob. cit., pág. 8.