

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**5716** *Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre el derecho o no de los asesores que pudiera tener cada parte para asistir a las reuniones de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de Praxair España, SLU.*

Visto el contenido del laudo arbitral de 15 de abril de 2014 dictado por don Jesús Cruz Villalón en el procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, que versa sobre el derecho o no de los asesores que pudiera tener cada parte para asistir a las reuniones de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de la empresa Praxair España, SLU, y de conformidad con lo establecido en el artículo 91 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, artículo 22.1 del V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial), y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo,

Esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción del citado laudo arbitral en el correspondiente Registro de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 21 de mayo de 2014.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

Expediente: A/002/2014.

En Madrid, a quince de abril de dos mil catorce, Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, actuando como árbitro nombrado por las partes conforme al compromiso arbitral por ellas suscrito el 31 de marzo de 2014, en el marco de las previsiones enunciadas en los artículos 18 y siguientes del Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (sistema extrajudicial) (ASAC), publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de febrero de 2012, ha dictado el siguiente:

#### LAUDO ARBITRAL

##### I. Antecedentes

Primero.

En el marco de los intercambios de posiciones y negociaciones informales previos a la constitución oficial de la Comisión negociadora del Convenio colectivo de empresa de Praxair España, SLU., la representación de la empresa y de la Unión General de Trabajadores (UGT), discrepan acerca del nombramiento del Asesor de la representación sindical en dicho proceso de negociación en la persona de don Antonio Clavel Martínez. A resultas de dicha discrepancia las partes acuerdan someter expresa y voluntariamente a

arbitraje la referida cuestión, manifestando que se trata de un arbitraje en Derecho y designando a quien suscribe el presente laudo como árbitro; todo ello por medio de escrito firmado el 31 de marzo de 2014, con entrada en el registro del SIMA con fecha de 3 de abril de 2014, documento que consta en el correspondiente expediente y al cual nos remitimos.

Segundo.

Comunicado el acuerdo al árbitro designado, éste acepta el nombramiento y se acuerda inmediatamente a continuación que se cite a las partes de comparecencia para el lunes 7 de abril de 2014, a las 13:00 horas, en la sede del SIMA. Dicha comparecencia tuvo lugar en la fecha y lugar indicados, ante el árbitro, asistido por la Letrada del SIMA doña Eva Ruiz Colomer, y con la presencia de todas las partes citadas de comparecencia. En el expediente del procedimiento arbitral consta el acta de comparecencia, al cual nos remitimos respecto de las partes presentes en la misma, así como al desarrollo general de dicha comparecencia. En dicho acto intervienen las diversas partes afectadas, formulando las alegaciones que estiman pertinentes, expresando la defensa y fundamentación jurídica de apoyo. Asimismo, a la conclusión de la comparecencia la representación de la dirección de la empresa entregó copia de la documentación mencionada en el acto de comparecencia. En dicho acto se facultó a la representación sindical a presentar en el plazo perentorio de 48 horas escrito de ampliación de sus alegaciones, con posibilidad sucesiva de respuesta por parte de la representación empresarial en caso de que lo estimase conveniente en el idéntico plazo posterior de otras 48 horas. El miércoles 9 de abril por vía telemática la representación de UGT presentó el mencionado escrito de alegaciones, que inmediatamente fue trasladado a la representación empresarial, la cual a su vez procedió a entregar al día siguiente otro documento de contra respuesta, que igualmente fue trasladado a la representación sindical; documentos ambos que constan en el expediente del procedimiento arbitral.

Tercero.

Las posiciones de las partes se resumen en líneas generales en los siguientes términos. De un lado, la representación empresarial, aceptando inicialmente la posibilidad de que la representación sindical asista a las reuniones de la comisión negociadora del convenio acompañada asesores, lo condiciona a que dicha presencia no corresponda con la persona de don Antonio Clavel Martínez, por cuanto que debido a su condición simultánea de empleado de una de las empresas de la competencia (Liquid Air) ello perjudica sus intereses en la medida en que puede provocar por efecto reflejo que llegue a conocimiento de esa otra empresa información sensible y reservada de la propia empresa Praxair con el correspondiente perjuicio en el desarrollo de la competencia mercantil entre ambas. De otro lado, la representación sindical considera oportuno y necesario que don Antonio Clavel Martínez le asesore en el desarrollo de la negociación colectiva del Convenio de la empresa Praxair, por ser amplio conocedor del sector, con experiencia en la negociación colectiva correspondiente y de su plena confianza para desarrollar las tareas de asesoramiento, que a juicio de la representación empresarial requiere su asistencia a las reuniones formales de la negociación colectiva de referencia.

A tenor de todo lo anterior, las partes someten a arbitraje la decisión acerca de la posibilidad y, en su caso, derecho, del señor Clavel Martínez para actuar como asesor de UGT en todo el desarrollo de la negociación del Convenio colectivo, incluida la asistencia a las sesiones de su comisión negociadora.

## II. Fundamentos de Derecho

Primero.

Como premisa de partida debe comenzarse por resaltar que, conforme a lo acordado expresamente por las partes a través del correspondiente compromiso arbitral, la resolución de la presente discrepancia debe efectuarse teniendo en cuenta que las partes lo consideran como un estricto conflicto jurídico. Por tanto, este árbitro debe necesariamente moverse en el concreto ámbito de la argumentación jurídica, con aplicación de la legislación vigente, por mucho que su parquedad y, porque no decirlo también, la falta de plena claridad en la redacción del precepto básico de aplicación, requiera acudir a la interpretación sistemática, contextual y finalista del mismo.

En sentido contrario, este árbitro no puede entrar a tomar en consideración si la solución deducible de la legislación vigente resulta la más idónea para el devenir posterior del proceso de negociación colectiva en la empresa, del mismo modo que no puede resolver el conflicto tomando en consideración los posibles efectos colaterales negativos que pudieran en su caso derivarse de las reglas previstas al efecto por parte del legislador. Sin lugar a dudas, este árbitro es consciente de los riesgos que puede provocar la concreta decisión que se adopte aquí respecto de las actitudes futuras de los integrantes de la Comisión negociadora en el desarrollo del proceso de negociación. No obstante, entrar a valorar y ponderar dichos elementos de potencial riesgo sólo los podría efectuar el árbitro de haber situado las partes la discrepancia en el terreno de los conflictos de intereses; de este modo, al no haberlo hecho así las partes, el laudo debe necesariamente circunscribirse a la argumentación de estricta legalidad, aun cuando no tenga que hacerlo de manera mecánica y formalista, sino utilizando todos los instrumentos propios de la hermenéutica jurídica.

Segundo.

Como segunda cuestión previa conviene señalar que el asunto que se plantea a través del presente arbitraje presenta elementos fácticos peculiares, que en cierta medida condicionan la solución al caso. En concreto, no todos los procesos de designación de asesores son idénticos y las circunstancias que rodean a cada caso pueden determinar una solución diversa a la cuestión que se pudiera plantear en sede teórica. Tal advertencia se efectúa en relación con el alcance de la disposición arbitral, que se sitúa en el terreno de resolver directamente la posibilidad de asistir a las sesiones de la Comisión negociadora de una concreta persona en la condición de asesor de la representación sindical única integrante del banco social. Y especialmente dicha advertencia se realiza en relación con las resoluciones judiciales precedentes dictadas en materia de nombramiento de asesores de la Comisión negociadora de los convenios colectivos. En efecto, salvo error u omisión de parte de este árbitro, existen pocas sentencias sobre la materia, en particular una tan sólo de nuestro Tribunal Supremo; pero, sobre todo, ninguna de ellas plantea la cuestión concretamente desencadenante del desacuerdo entre las partes en la negociación del convenio de Praxair. Si bien, algunas de las argumentaciones presentes en esas resoluciones judiciales puedan servir de orientación para la interpretación más adecuada del artículo clave en esta materia del Estatuto de los Trabajadores, sin embargo no puede dejar de tenerse muy en cuenta que todas ellas resuelven situaciones bien diversas a la presente y, por ende, no pueden resultar determinantes para resolver el presente asunto.

Así, en el caso de la única sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el supuesto de hecho fuertemente condicionante de la resolución del caso, refería a un supuesto en el que la representación de los trabajadores, con vistas a evitar el tope legal del número máximo de miembros integrantes de la Comisión negociadora por cada banco, pretendía nombrar como asesores a quienes materialmente no eran tales sino de facto negociadores adicionales del convenio colectivo (STS 29 de octubre de 1993, RJ 8083). En el resto de las sentencias, todas ellas de las salas de lo social de los Tribunales Superiores de

Justicia, por ende sin capacidad de conformar doctrina jurisprudencial, lo discutido era exclusivamente la alternativa de presencia o no de asesores en las sesiones de la Comisión negociadora del convenio colectivo, al margen de las concretas personas que lo integraban, mientras que en el caso planteado en el presente arbitraje la discrepancia se sitúa estrictamente en el terreno de si una precisa persona, con nombre y apellidos puede ser excluida de la condición de asesor de la representación sindical. Es cierto que en algunos casos sí que se dilucida la posible presencia de unas concretas personas como asesores, pero ello igualmente aborda un supuesto diverso, por cuanto que o bien ello es el resultado de un acuerdo previo de fijación del perfil que debe tener la persona a designar como asesor, o bien por cuanto que no se trata de asesores en razón de su especialización profesional en el campo jurídico o económico, sino de quien actúa como cargo sindical de la organización externa a la empresa, supuestos que ni el uno ni el otro se presentan en el caso aquí objeto de atención. Más aún, en ninguna de las sentencias de tales Tribunales se aborda el caso bien singular que se presenta en el presente arbitraje, donde el rechazo por parte de la representación empresarial a la presencia del asesor es debido a su condición de empleado de la empresa de la competencia. Estas diferencias de situaciones, insistimos, impiden una aplicación mecánica de los fallos dictados en tales sentencias al presente laudo arbitral.

Tercero.

Entrando ya en el fondo del asunto, debe aclararse que lo discutido entre las partes no es exactamente la posibilidad de nombramiento de asesores por cada una de las partes para orientar a cada banco negocial en el desarrollo de la negociación, sino el derecho o no de los asesores que pudiera tener cada parte a asistir a las reuniones de la Comisión negociadora. Lo que haga cada parte como actos preparativos de las sesiones formales de la Comisión negociadora es de todo punto ajeno a la intervención de la otra parte y, por ello, lo único que aquí se discute es la posibilidad de acceso con voz pero sin voto de personas que como tales no forman parte de la Comisión negociadora con voz y voto.

Desde este punto de vista la primera de las cuestiones planteadas, determinantes de la solución al caso, es en qué medida la designación de los asesores que asistan a tales reuniones debe producirse o no de común acuerdo entre las partes. Esta es precisamente la tesis de la dirección de la empresa, basada ante todo en la redacción del precepto en cuestión, cuando el artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que las partes negociadoras «de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores». A tal efecto, la dirección de la empresa pretende reforzar su posición, interpretando que la misma viene avalada por las sentencias que aporta en su apoyo (STSJ, Madrid 27 de marzo de 2002, JUR 197088; 30 de septiembre de 2013, JUR 356947; 27 de septiembre de 2010, AS 2649; Cantabria 24 de julio de 2001, AS 3031; País Vasco 21 de diciembre de 1999, AS 4442).

Parece bastante fundado interpretar que el artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores está refiriendo la exigencia de mutuo acuerdo tanto para la figura del presidente como para los asesores (STSJ, Castilla y León, Burgos, 30 de octubre de 2000, rec 734/2000). Como tal, la Comisión negociadora sólo está integrada por quienes ostentan legitimación negocial, por tanto, por quienes son designados para integrar la misma con voz y voto, que son a la postre quienes protagonizan el desarrollo de la negociación colectiva. Por tanto, en sus manos queda residenciada por la Ley el modo de desarrollar el proceso negocial y, en particular, si en el mismo procede que intervengan otros sujetos diferentes a los propios integrantes de la Comisión con voz y voto. En función de cómo desean que se desarrollen las negociaciones queda residenciado en la voluntad conjunta de ambas partes decidir si la negociación debe efectuarse con presencia exclusiva de quienes ostentan voz y voto, o bien abren la posibilidad a la presencia de otros sujetos adicionales que faciliten el acuerdo, bien en la condición de presidente o de asesores.

Si acaso, como matiz no menor, habría que indicar que la oposición de una parte a la propuesta de la otra de contar con asesores debe conciliarse con el deber de buena fe contractual y, en particular, con el equilibrio de posiciones de ambas partes en el desarrollo del proceso negociador. Precisamente así viene a indicarlo una de las sentencias citadas por la representación empresarial, cuando expresamente indica que «tampoco es legítimo la oposición a toda presencia, aún la justificada, lo que es contrario al principio de buena fe que debe presidir la negociación colectiva» (STSJ, Cantabria, 24 de julio de 2001, AS 3031). Ha de tenerse en cuenta que el asesoramiento técnico en algunos casos es decisivo para el desarrollo con efectividad de la tarea negociador por parte de ambas representaciones, de modo que su actuación con pleno conocimiento de causa desde la perspectiva técnica resulta esencial para garantizar dicho equilibrio de posiciones. Alguna sentencia así lo viene a dar a entender cuando destaca que la intervención de asesores de las partes negociadoras se funda principalmente en «la necesidad de que técnicos en específicas materias colaboren en la valoración de las consecuencias y ponderación de las diversas propuestas, al versar, actualmente, las negociaciones colectivas sobre extremos de alto contenido técnico, manejándose conceptos de globalidad, economía, prestación o aseguramiento que escapan de la formación específica de los representantes unitarios o sindicales, que se encuentran, a veces, desbordados por la tecnicidad de las materias a tratar» (STSJ, País Vasco, 21 de diciembre de 1999, AS 4442). En efecto, ha de tenerse en cuenta que puede suceder que entre los miembros de uno de los bancos de la negociación esté presente como representante del mismo (con voz y voto) alguien que al propio tiempo por su perfil profesional sea un especialista técnico en el campo jurídico o económico, sin que tal condición concorra en ninguno de los representantes del otro banco; en tal caso, desde el punto de vista material una de las partes contaría con un asesor en las sesiones de la Comisión negociadora, aunque formalmente no sucediese así, mientras que en el otro banco no se daría tal circunstancia; en tal hipótesis la negociación puede encontrarse desequilibrada y, por tanto, se entendería como injustificada la negativa a que el otro banco pudiera contar con asesores que permitieran proponer fórmulas o contestar las posiciones de la otra parte con plena solvencia técnica. En este sentido se ha pronunciado precisamente alguna sentencia que abordaba una situación fáctica de este tenor, que precisamente provocaba el mencionado desequilibrio de partes (STSJ, Galicia, 10 de diciembre de 2013, JUR 32574).

En todo caso, lo anterior no resulta decisivo en la identificación de la discrepancia existente entre las partes del presente procedimiento arbitral. Conviene resaltar que, de principio, ambas representaciones parten de la aceptación común de la presencia de asesores en abstracto en la Comisión negociadora del convenio colectivo, pues lo que realmente discuten es la presencia de una concreta persona, por el perfil que rodea a la misma. Es cierto que la representación empresarial establece una cierta conexión entre ambas cosas, por cuanto que condiciona su aceptación a la presencia de asesores a su veto a la concreta persona que rechaza; dicho de otro modo, acepta que la representación sindical nombre asesores siempre y cuando dicha designación no recaiga en la persona de don Antonio Clavel Martínez. De este modo la representación empresarial viene a afirmar, en alguno de los documentos entregados, que, a su juicio, quien puede lo más también puede lo menos; es decir, si puede oponerse a la presencia de cualquier asesor también puede rechazar la presencia de uno concreto.

Hay que aceptar que la expresión del consentimiento a la presencia de asesores puede venir pactada con determinadas condiciones en la identificación del perfil de los mismos. Por ejemplo, sería fundado establecer una aceptación de un número máximo de asesores para no provocar efectos negativos en la necesaria flexibilidad y eficacia de la negociación; o bien como sucede en alguna de las sentencias citadas, exigir de mutuo acuerdo entre ambas representaciones (no impuesto por una sola de ellas) un perfil concreto al asesor de actuación como coordinador estatal de los sindicatos que negocian (STSJ, País Vasco, 21 de diciembre de 1999, AS 4442).

Sin embargo, lo anterior no desemboca en que la designación de los asesores deba efectuarse de mutuo acuerdo entre las partes. Ni siquiera en este caso la representación

empresarial pretende entrar en un procedimiento de negociación acerca de la persona idónea para ser nombrada entre ambos como asesor, sino exclusivamente permitir a la representación sindical que designe como asesor a la persona que estime más adecuada a sus intereses, siempre que no se trate del señor Clavel; es decir, más que de pretender un nombramiento en común lo que reclama para sí es un derecho de veto a la persona designada por la representación sindical tomando en consideración fundados intereses empresariales dañados en caso contrario.

Precisamente, la interpretación más fundada del precepto legal en cuestión es aquella que diferencia en cuanto al alcance del mutuo acuerdo exigido comparativamente entre el presidente de la Comisión y los asesores. Como con todo fundamento llama la atención en sus alegaciones la representación sindical, el artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores el mutuo acuerdo para la «designación» se impone exclusivamente para el nombramiento del Presidente, mientras que para los asesores el mutuo acuerdo se restringe exclusivamente a la decisión de «contar con la asistencia» de ellos. Para el presidente de la Comisión la norma exige el acuerdo tanto en su existencia como en la persona concreta que ha de desempeñar tal función («designar»), mientras que respecto de los asesores el requisito del mutuo acuerdo se limita a la decisión de si pueden asistir o no asesores en abstracto («contar con la asistencia») restando en el ámbito de cada una de las partes el proceso sucesivo de designación de las personas concretas que asisten a las sesiones de la Comisión en la condición de asesores. Ambos actos no pueden considerarse como inescindibles, o bien como simples derivados el uno (la designación) del otro (el acuerdo de incorporación del personaje en abstracto), por lo que no puede entenderse que estando un sujeto facultado para lo uno (incorporación abstracta de la figura) se encuentra igualmente facultado para lo otro (designación de la concreta persona); por el contrario, cada uno se puede entender como una fase diferenciada de un proceso, donde los intereses en juego se desenvuelve de manera diversa y cabe distinguir en la posición jurídica de cada uno de los representantes. Precisamente por ello, el legislador consciente de ello en un caso utilizar el término «designar» (para el presidente) mientras que en otro utilizar la expresión «contar con» (asesores).

En esta línea interpretativa vienen a situarse los pronunciamientos judiciales que han interpretado este precepto: «se requiere la necesidad de acuerdo entre las partes para que puedan asistir a la Mesa Negociadora asesores» (STSJ, Madrid, 27 de marzo de 2002, JUR 19088); «el núcleo de la cuestión consiste en determinar si la referencia establecida en la norma anteriormente referida respecto a la necesidad de mutuo acuerdo se limita única y exclusivamente a la posibilidad de designación de un presidente de la comisión negociadora o si, por el contrario, se extiende también sobre la posibilidad de permitir la presencia en las deliberaciones de asesores» (STSJ, Madrid, 30 de septiembre de 2013, JUR 356947).

Más aún, es que la propia funcionalidad de ambas figuras (presidente y asesor) es cualitativamente diferente, marcando sus diferencias el fundamento jurídico de la diversidad de tratamiento legal. En efecto, de un lado, el presidente se caracteriza por ser un sujeto que interviene como tercero ajeno a los intereses de cada una de las representaciones, que por su actuación como sujeto imparcial y, por ende, de confianza de ambas partes, facilita formal y/o materialmente el proceso negocial, organizando el debate e incluso en algún momento proponiendo soluciones de mediación; por ello, resulta inexcusable que el presidente sea designado de mutuo acuerdo entre las partes. De otro lado, y como elemento de contraste, en el caso de los asesores no nos encontramos ante sujetos que orienten técnica y profesionalmente a ambas partes, cuando menos no es esta la modalidad de asesores que se presenta en el conflicto objeto del procedimiento arbitral aquí enjuiciado ni en ninguno de los supuestos abordados por las sentencias que han interpretado el artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores; al tratarse de un sujeto que asesora a una sola de las representaciones, lo hace en atención y como apoyo a los intereses particulares de tal representación, lo que exige la confianza sólo de dicha representación y no de la otra. De ahí que, siendo un asesor de parte, el mismo por lógica ha de ser designado por la concreta representación a la que asesora,

sin poder exigírsele el acuerdo de la contraparte. En definitiva, esta interpretación finalista del precepto complementa y reafirma la formulada en la inicial lectura gramatical del mismo.

Cuarto.

Avanzando en la argumentación, tratándose de fases diferenciadas y sucesivas dentro de un proceso de concreción del *modus actuandi* en el seno de la Comisión negociadora, las partes deben en primer lugar discutir y decidir si aceptan de mutuo acuerdo la presencia de asesores, de su número y, en su caso, del perfil genérico de los mismos. Adoptado este acuerdo, el mismo se convierte en vinculante para ambas, no pudiendo quedar el cumplimiento de tal compromiso a voluntad de una sola de las partes. Por tanto, en este caso concreto, acordada la presencia de asesores, ninguna de las partes unilateralmente puede con posterioridad desdecirse de la aceptación abstracta de los asesores, a la vista de la persona concreta posteriormente designada por la otra como asesor suyo, porque el mismo no sea de su agrado. Estamos ya en el ámbito de una fase independiente, donde juegan los naturales intereses contrapuestos entre las partes y donde una parte no puede ingerirse en el proceso propio de designación de sus asesores por la vía indirecta de retractarse de su aceptación inicial de la presencia de asesores en abstracto.

Quinto.

Resuelto lo anterior, precisado que la concreta designación de la persona que puede actuar como asesor en las sesiones de la Comisión negociadora corresponde en exclusiva a la representación que va a ser asesorada por él mismo, no puede entenderse totalmente zanjado el presente conflicto. En efecto, una cosa es que la designación corresponda unilateralmente a una de las representaciones y otra bien diversa es que la contraparte no pueda sufrir un concreto perjuicio en sus intereses a resultas de la específica persona designada como asesor por la representación sindical. De constatarse la presencia de tales perjuicios, de su objetiva realidad y de su gravedad, resulta fundado que la parte perjudicada pueda oponerse a la efectividad de tal nombramiento. También desde esta perspectiva ha de entenderse que incide en la práctica el deber de negociar de buena fe en el desarrollo del proceso negociador impuesto legalmente a ambas partes. No cabe la menor duda que si tales perjuicios concurren han de ser tomados en consideración y ponderados con la debida proporcionalidad si ello desemboca con fundamento en la necesidad de que sea sustituida la concreta persona inicialmente designada como asesor.

Ahora bien, no cualquier perjuicio, por muy real que sea, puede ser alegado por la contraparte, para justificar su rechazo del asesor así nombrado. En efecto, ha de tenerse en cuenta que tratándose de un asesor de parte, una actuación profesional y eficaz por parte del mismo en su labor de asesoramiento a quien le ha designado, por la propia función que viene a desempeñar, necesariamente perjudicará a la representación contraria; por ende, todo buen asesor provocará como tal un potencial perjuicio siempre a la contraparte. El simple hecho de que se trate de una persona experimentada y con completa información de la situación del sector, de la empresa y del proceso negociador en cuestión no puede ser alegado por la contraparte como argumento para vetar su nombramiento, pues precisamente eso es lo que irá buscando quien elige a tal asesor como el más idóneo a sus intereses. Se debe tratar, de algo mucho más grave, en términos tales que al provocar un perjuicio ilegítimo, sea contrario al ya mencionado deber de negociación de buena fe.

Lo anterior es lo que nos hace desembocar en la alegación de mayor fundamento expresada por la dirección de la empresa para oponerse a la designación del señor Clavel Martínez como asesor de la representación sindical: su condición de empleado de la empresa de la competencia y el riesgo de que la información transmitida en el seno de la Comisión negociadora llegue al conocimiento de dicha otra empresa, con consecuencias de perjudicarle a Praxair en su concurrencia mercantil con aquella otra, provocando un

indiscutible resultado de competencia desleal. No cabe la menor duda de que aquí nos encontramos ante un asunto de envergadura, especialmente digno de ser tomado en consideración en la medida en que es cierto que en el desarrollo del proceso negocial se puede transmitir información sensible para la empresa, de carácter reservada que perjudica sus intereses de llegar a conocimiento de terceros. Como bien afirma la empresa, su voluntad es aportar datos negativos de la evolución de la empresa, de carácter reservado, que lleven al convencimiento de la representación sindical de la necesidad de atender las demandas empresariales de alteración a la baja de las condiciones pactadas en el convenio colectivo de empresa. Más aún, debe tenerse en cuenta que el propio deber de negociación conforme al principio de buena fe obliga a la empresa a aportar todos los datos reales de la situación económica de la empresa, que condicionan el futuro de la misma y, por tanto, fundamentan las reclamaciones de la representación empresarial en el seno de la propia Comisión negociadora. No al caso conviene traer a colación una reciente sentencia del Tribunal Supremo que en un procedimiento de regulación de empleo consideró que el deber de negociación de buena fe obliga a la dirección de la empresa a trasladar a la representación de los trabajadores incluso la coloquialmente conocida como contabilidad «b» de la empresa (STS 18 de febrero de 2014, JUR 86614).

La clave a estos efectos es dilucidar si la real y fundada preocupación de la empresa debe provocar el efecto tan relevante de excluir como asesor a quien libremente es designado por la representación sindical, considerando que es el idóneo para la defensa de sus intereses y cuya exclusión provocaría también un paralelo evidente y objetivo perjuicio a su actuación negocial, a la vista de su experiencia y mejores conocimientos.

Al efecto, la representación sindical alega que el asesor por ellos designados asume el deber de sigilo que le viene impuesto por el artículo 65.2 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual «Los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado». Debe destacarse a estos efectos que dicho deber de sigilo se impone no sólo a los miembros del comité de empresa, sino que más ampliamente se extiende a «los expertos que le asistan»; expresión que necesariamente incluye a los asesores del comité de empresa cuando éste despliega las competencias que les son atribuidas legalmente de negociación colectiva. Es cierto que los miembros de la comisión negociadora designados en representación de los trabajadores pueden no coincidir con los integrantes del comité de empresa; que, en concreto, la legitimación negocial inicial sea ejercida por la sección sindical y, por tanto, los asesores nombrados no sean en sentido estricto expertos que asistan al comité de empresa, sino al sindicato que negocia en correspondiente convenio colectivo. A pesar de ello, debe interpretarse que por vía de aplicación analógica de dicha regla tal exigencia de sigilo es igualmente aplicable a los asesores que cualquier tipo de representación de los trabajadores pueda designar para asistirles en el curso de la negociación colectiva y, por tanto, imponible en el caso aquí controvertido al asesor designado por la representación de UGT. Carece de sentido y de lógica que los expertos que asisten a la representación de los trabajadores asuman un deber de sigilo en unos casos y en otros no, por el simple hecho de que asesoren al comité de empresa o a la sección sindical, cuando ambos están desplegando las mismas funciones en el marco de las competencias relativas a la negociación colectiva; por ello, ante identidad de funciones y de intereses tutelados, el deber de sigilo debe extenderse al conjunto de los asesores, sin diferencias por razón de los legitimados iniciales que negocian el convenio colectivo.

Para la empresa, de contrario, este deber de sigilo exigible a los asesores, no le basta para conjurar los riesgos referidos de transmisión hacia el exterior de la información entregada en el curso de la negociación, por cuanto que en este caso al darse la particular condición de empleado de la competencia el riesgo es objetivo y superior, con obvia preocupación por el impacto negativo que ello pueda tener para sus intereses, sin con

ello prejuzgar un comportamiento ilícito o de mala fe del señor Clavel Martínez. Indiscutiblemente el caso concreto aquí abordado es de una notable peculiaridad, porque, en efecto, no se trata de cualquier asesor, sino de alguien que tiene una ligazón estrecha con la empresa de la competencia a tenor de su condición de empleado de la misma. De este modo, es comprensible la preocupación que al efecto manifiesta la empresa y razonable que intente obtener todas las garantías precisas para no asumir los riesgos de transmisión a la competencia de información sensible.

A pesar de ello, a juicio de este árbitro, existen otras garantías adicionales al deber de sigilo, que permiten prever conforme a una conducta fundada de los distintos sujetos intervinientes contemplar la presencia de conductas razonables de los mismos, así como instrumentos legales suficientes para atajar las posibles prácticas contrarias al deber de sigilo. Entre esos elementos adicionales, destacaríamos los siguientes.

En primer lugar, el deber de sigilo en esta materia no constituye una mera declaración legal abstracta, sino un específico deber legal, de cuyo incumplimiento derivarán las correspondientes sanciones legales. Ciertamente el señor Clavel Martínez no tiene la condición de empleado de Praxair, como lo podrían tener los miembros del comité de empresa que forman parte de la Comisión negociadora y, por tanto, no puede estar sometido al poder disciplinario de la dirección de la empresa. Sin embargo, ello no significa en modo alguno que las posibles transgresiones del deber de secreto queden inmunes jurídicamente. Por el contrario, tales hipotéticas transgresiones constituirían en su caso una clara conducta ilegal que, como tal, es susceptible de ser sancionada. En particular, siempre queda abierta la vía de la reclamación de indemnización por daños y perjuicios a tenor de la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 del Código Civil, sin descartar la posible conducta delictiva en supuestos de especial gravedad y daño a los intereses empresariales.

En segundo lugar, debe tenerse presente que la circunstancia de que exista un vínculo laboral entre el señor Clavel Martínez y la empresa de la competencia no supone un superior riesgo de transmisión de la información recibida a resultas de su presencia en las sesiones de la Comisión negociadora del convenio colectivo. En modo alguno puede entenderse que el deber de buena fe que debe regir las relaciones entre el trabajador y la dirección de la empresa, derivado de la existencia de un contrato de trabajo entre los mismos, obligue al trabajador a transmitir a la empresa la información obtenida externamente en base al ejercicio de una función ajena a su contrato acerca de la situación económica y laboral de la empresa de la competencia; tampoco cabe deducir tal obligación del deber de colaboración en el trabajo impuesta a los asalariados legalmente (art. 20.2 ET). En estos casos prima la labor de asesoramiento a la representación sindical asumida por el asesor y, en especial, el deber legalmente impuesto de sigilo profesional.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que, tal como se manifestó en el acto de comparecencia y consta en el acta correspondiente, las funciones del señor Clavel Martínez son las de supervisor de proceso, técnico de planta, asumiendo como tareas concretas las correspondientes al procedimiento de fabricación de gases licuados del aire, dentro de la planta de fabricación del mencionado producto. De este modo, sus funciones se desarrollan en el ámbito del proceso de fabricación de los productos de la empresa de la competencia y, en sentido negativo, no está adscrito a labores de gestión comercial, económica o de personal de la empresa. Este dato ha de considerarse relevante a los efectos que estamos considerando, en la medida en que su trabajo en la empresa no tiene relación alguna con las áreas de dirección y gestión de la empresa para las que pudieran ser de utilidad la información a la que pudiera tener acceso el asesor en el curso de la negociación colectiva de la empresa Praxair.

Finalmente, no puede dejar de tenerse en cuenta que el señor Clavel Martínez de manera complementaria pertenece a la sección sindical estatal de UGT en su empresa, desplegando a tales efectos labores de defensa de los intereses de los trabajadores en la empresa de la competencia. A tenor de ello, desde el punto de vista subjetivo su posición es de inicial contraposición con los intereses de su empresa desde el punto de vista

laboral, por lo que su predisposición no será en modo alguno la de proporcionarle información relativa a la situación laboral o económica de Praxair.

En definitiva todos los elementos precedentes apuntan hacia un contexto general que coloca al señor Clavel Martínez en una posición legal y en una actitud subjetiva que conjura los riesgos que manifiesta la dirección de la empresa de posible transmisión externa de información sensible suministrada en el curso de la negociación colectiva hacia la empresa de la competencia. Ello, en resumen, permite garantizar con suficiencia los intereses de la empresa, que no se verían perjudicados injustificadamente por la presencia del señor Clavel Martínez como asesor de la representación sindical.

### Disposición arbitral

Se declara que la representación sindical en el convenio colectivo de empresa de Praxair puede designar como asesor para que asista a las sesiones de la Comisión negociadora a don Antonio Clavel Martínez, sin que la dirección de la empresa ostente la facultad de oponerse o rechazar tal nombramiento.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tiene la eficacia jurídica de un Convenio colectivo, en los términos estipulados por el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 22.1 del Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales. Asimismo se entiende equiparado a las sentencias firmes a efectos de su ejecución judicial, en los términos contemplados en el artículo 68.2. De la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El presente laudo arbitral, de conformidad con el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, puede impugnarse ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor de lo establecido en los artículos 163 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para el procedimiento de impugnación de Convenios colectivos. Por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes del procedimiento arbitral, así como a la autoridad laboral a efectos de su depósito, registro y publicación en los términos previstos en los artículos 90 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 22.1 del Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.

Dado en Madrid, a 15 de abril de 2014.–Fdo.: Jesús Cruz Villalón.