



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL  
MADRID**

SENTENCIA: 00003/2016

**A U D I E N C I A   N A C I O N A L**

*Sala de lo Social*

*Secretaría de D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO*

**SENTENCIA Nº:    003/2016**



**Fecha de Juicio:** 12/01/2016  
**Fecha Sentencia:** 18/01/2016  
**Fecha Auto Aclaración:**  
**Núm. Procedimiento:** 311/2015  
**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA  
**Procedim. Acumulados:** 312/2015  
**Materia:** IMPUGNACIÓN DESPIDO COLECTIVO  
**Ponente Ilmo. Sr.:** D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Índice de Sentencias:**  
**Contenido Sentencia:**

**Demandante:** -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CO)  
-SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN VODAFONE ESPAÑA SAU

**Codemandante:**

**Demandado:** -VODAFONE ESPAÑA SAU  
-VODAFONE ONO SAU  
-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SMC-UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO  
-SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENRAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ONO SAU  
-SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ESPAÑA SAU  
-SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES (STC)  
-SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ONO SAU  
-SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ESPAÑA SAU  
-CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)  
-UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)  
-SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO (SIO)  
-CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)  
-MINISTERIO FISCAL

**Codemandado:**

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

***Breve Resumen de la Sentencia : Impugnados dos despidos colectivos, se declaran justificados los despidos colectivos, porque no se acreditó que las empresas hubieran efectuado previamente despidos colectivos de hecho. – Se descarta la operatividad de la cláusula anti ERE del convenio, porque se redujo el EBITDA por encima del 10%. – Se descarta también la vulneración del derecho de huelga, porque los demandantes no acreditaron indicios sólidos de dicha vulneración. – Se niega que las empresas constituyeran grupo a efectos laborales y también que se hubiera consumado la sucesión empresarial. – Se niega, del mismo modo, que debió constituirse una comisión única, por cuanto fueron los sindicatos quienes lo impidieron y no concurría grupo laboral. – Se concluye que se negoció de buena fe, por cuanto se aportó toda la documentación pertinente y se alcanzó finalmente acuerdo muy mayoritario. – Se concluye, del mismo modo, que concurren causas económicas y productivas actuales y adecuadas y también causa organizativa, puesto que la integración progresiva de las empresas, dada la complejidad del proceso de fusión, justifica su aplicación progresiva.***



# A U D I E N C I A N A C I O N A L

## Sala de lo Social

**Núm. de Procedimiento:** 311/2015  
**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO  
**Índice de Sentencia:**  
**Contenido Sentencia:**  
**Demandante:** -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO)  
-SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN VODAFONE ESPAÑA SAU

**Codemandante:**  
**Demandado:** -VODAFONE ESPAÑA SAU  
-VODAFONE ONO SAU  
-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SMC-UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO  
-SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ONO SAU  
-SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ESPAÑA SAU  
-SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES (STC)  
-SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ONO SAU  
-SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ESPAÑA SAU  
-CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)  
-UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)  
-SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO (SIO)  
-CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)  
-MINISTERIO FISCAL

**Ponente Ilmo. Sr.:**  
**DON RICARDO BODAS MARTIN.**

S E N T E N C I A N º : 003/2016

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. Ricardo Bodas Martín

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. Emilia Ruíz-Jarabo quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento nº 311/2015 y 312/15 (acumulados) seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBERAS (FSC-CCOO) (letrado D. Ángel Martín Aguado) contra VODAFONES ESPAÑA SAU y VODAFONE ONO SAU (letrado D. Francisco Javier Sierra Pardo), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SMC UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO y SECCIÓN SINDICAL UGT VODAFONE ONO SAU, (letrado D. Bernardo García), SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMUNICACIONES (STC) Y SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ONO SAU, (letrado D. Pedro Meced Martínez), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) (letrada D<sup>a</sup> Teresa Ramos Artuñano), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) (letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Moreno Díaz), SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO (SIO) (letrado D. Joaquín Catalá Díaz), no comparece CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), comparece el MINISTERIO fiscal en su legal representación. sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 28-10-2015 se presentaron demandas (311/15) por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCO) contra VODAFONE ONO SAU, VODAFONE ESPAÑA SAU, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORS SMC-UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO, SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENRAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ONO SAU: DON ARTURO FERNÁNDEZ DE LA VELASCO RODRIGUEZ, DOÑA MARÍA DEL CARMEN JUNQUERO AMARILLA, DON FRANCISCO MARIN BLASCO, DON JUAN JOSÉ JARAIZ ISIDORO, SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES (STC),

SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ONO SAU: DON PEDRO PABLO LE MORE, DOÑA MERCEDES ALEGRIA LÓPEZ, DON ANTONIO JESÚS TAMARIT CEJA, DON FRANCISCO JAVIER ARJONA, DON JOSÉ MANUEL SEVILLANO, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO (SIO) y MINISTERIO FISCAL y (312/15) por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) Y DOÑA BEATRIZ MOLINO GONZÁLEZ en su condición de Secretaria General de la Sección sindical de CCOO en VODAFONE ESPAÑA SAU contra, VODAFONE ESPAÑA SAU, VODAFONE ONO SAU, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SMC-UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO, SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ESPAÑA SAU: DON BERNARDO FERNÁNDEZ GÓMEZ, DOÑA CARMEN ESPERANZA REMESAL SALAS, DON MANUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ, DON DAVID LLOBREGAT SIGLER, DOÑA MARIA JESÚS LLORENTE TENORIO, DON JESÚS PIÑEIRO LÓPEZ, DON JOSÉ ANTONIO TESOURO FARIÑAS, SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES (STC), SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ESPAÑA SAU: DON JESÚS ÁNGEL GONZÁLEZ RUANO, DON FRANCISCO JOSÉ GARCÍA GÓMEZ, DON ANTONIO MARTÍN MELLADO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y MINISTERIO FISCAL en impugnación de despido colectivo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 12-01-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Previamente la Sala acordó, previa audiencia a las partes, la acumulación del procedimiento 312/2015, por cuanto entre los objetos de ambos procesos existe tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 30.1 LRJS, en relación con el art. 76.1 y 2 LEC.

**Cuarto.** - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) y la Sección Sindical de CCOO en VODAFONE, representada por su secretaria general, ratificaron las demandas acumuladas y desistieron de las personas físicas manteniendo la acción frente a las secciones sindicales que fueron los sujetos negociables, destacando, como antecedentes de hecho, que VODAFONE ESPAÑA SAU (VODAFONE desde aquí) adquirió el 100% de las acciones del GRUPO ONO y CABLEUROPA en julio de 2014, iniciando, a continuación una reestructuración empresarial, cuyo objetivo es la integración de ONO, así como la captación de su negocio. – Desde entonces VODAFONE dirige

exclusivamente a ambas empresas, puesto que ONO ha sido integrada a nivel directivo y organizativo.

VODAFONE promueve un período de información y consulta con la RLT de ambas mercantiles para explicar el proceso de integración de las mismas a partir del mes de noviembre de 2014, explicando que ese proceso de integración en la única opción de supervivencia ante la incapacidad de ambas mercantiles de ofertar en el mercado un paquete convergente capaz de competir con otras operadoras y especialmente con MOVISTAR. – CCOO discrepa de dicha tesis, puesto que ambas mercantiles habían colocado anteriormente en el mercado ofertas convergentes parecidas a MOVISTAR FUSIÓN, subrayando, a estos efectos, que ONO nació como operador convergente, ofreciendo desde siempre paquetes integrados de telefonía fija, móvil, banda ancha y televisión, siendo revelador que en abril de 2015 ambas mercantiles lanzan el producto VODAFONE ONE, que es una paquete convergente de primera categoría, capaz de competir con cualquier otro en el mercado.

Dudaron, por otro lado, que la integración de ambas mercantiles se produzca en 2016, por cuanto ambas han suscrito contratos de cinco años de duración en el año 2015.

Destacaron, que ambas mercantiles han extinguido numerosos contratos por causas no imputables a los trabajadores en períodos sucesivos de 90 días, sin promover, como hubiera sido obligatorio, los correspondientes despidos colectivos.

Denunciaron también que VODAFONE tiene un alto porcentaje de externalización, proporcionando empleo indirecto a más de 30.000 trabajadores, subrayando, en todo caso, que VODAFONE obtiene altos beneficios.

Denunciaron, así mismo, que el despido colectivo es extemporáneo, porque vino precedido de un despido colectivo de hecho, que se ocultó a los representantes de los trabajadores y se apoya en una previsión de futuro, consistente en la fusión de ambas mercantiles, que no se ha producido y se justifica en una causa incierta, como es la imposibilidad de ofertar paquetes convergentes en el mercado.

Sostuvieron, por otra parte, que las empresas codemandadas forman parte de un grupo a efectos laborales, siendo llamativo que en la reunión de 22-09-2015 y también al iniciarse el período de consultas dudaran sobre la concurrencia de grupo laboral, que se da tanto por la manifiesta unidad de dirección, protagonizada por VODAFONE, que ha dejado sin contenido a ONO, como por la unidad organizativa, apoyada en la confusión de plantillas.

Mantuvieron, en todo caso que, si no se admitiera la concurrencia de grupo laboral, se habría producido sucesión empresarial, por cuanto ONO ha quedado vaciada de contenido, integrándose de hecho en VODAFONE, en cuya organización productiva se ha encuadrado, compartiendo servicios comunes, clientes y estrategias comerciales comunes. – Subrayó, a estos efectos, que en la reunión de 12-06-2014 se admitió que se promovía un período de consultas debido a la fusión empresarial.

Reprocharon también la composición de la comisión negociadora, que debió ser única, puesto que el despido afecta efectivamente a una sola empresa real.

Alegaron, por otro lado, que el período de consultas se ha apoyado esencialmente en la concurrencia de causa organizativa, fundada en la futura fusión de ambas mercantiles, pero no se ha acreditado de qué modo afecta dicha fusión a cada una de las empresas, que es el requisito constitutivo para que concurra causa

organizativa, que ha de basarse en su concurrencia actual y no en futuribles, como ha sucedido aquí.

Reprocharon, además, la vulneración del derecho de huelga, puesto que las empresas codemandadas impidieron que se utilizaran sus herramientas telemáticas para la publicidad de la huelga, aunque el 28-09-2015 lanzaron un comunicado de UGT y STC, en el que se desconvocaba la huelga, durante la reunión del período de consultas, aunque CCOO no había concluido sus propuestas en dicha reunión, lo cual motivó que la propia empresa se disculpase por su conducta. – Denunciaron, del mismo modo, que la empresa impuso guardias de 24 horas durante la huelga, excediendo, sin negociar con los representantes de los trabajadores, los servicios mínimos. – Denunciaron finalmente que el 30-09-2015 el consejero delegado envió una circular en la que advertía, en plena huelga, que si no se aceptaba la oferta final de la empresa, se retirarían las mejoras ofertadas sobre los mínimos legales.

Sostuvieron finalmente que la empresa ONO vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, puesto que en el convenio de ONO se pactó que no se promoverían medidas extintivas colectivas salvo que el EBITDA se redujera en más de un 10%, lo cual no ha sucedido.

La UNIÓN SINDICAL OBRERA, la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y el SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO se adhirieron a las demandas acumuladas.

VODAFONE ONO SAU y VODAFONE ESPAÑA, SAU se opusieron a las demandas acumuladas, aunque admitieron los antecedentes de hecho primero a tercero inclusive de ambas demandas, si bien precisaron que al inicio del período de consultas entregaron toda la documentación relevante de todas las empresas del grupo, especialmente las cuentas anuales de todas las empresas del grupo, así como sus cuentas consolidadas.

Subrayaron, por otro lado, refiriéndose al antecedente de hecho cuarto, que ha sido siempre intención de las empresas demandadas se proceder a su fusión, lo que se comunicó desde el primer momento a la RLT, abriéndose el correspondiente proceso informativo y de consulta en el que se expuso que dicho proceso no podía instrumentarse de manera mecánica, siendo necesario seguir un proceso de integración progresiva, que se inició con los órganos de administración y directivos, aunque se mantienen consejos de administración diferentes, destacando que las funciones ejecutivas de ONO están integradas en el Comité Ejecutivo de VODAFONE, aunque dicho comité carece de funciones delegadas de los consejos de administración.

Admitieron que concurre dirección unitaria, pero negaron la concurrencia de funcionamiento unitario de ambas mercantiles, señalando algunos hitos relevantes, como la adquisición por VODAFONE del 100% de acciones de ONO, debido a que ambas mercantiles tenían diferentes especialidades, aunque operaban en el mercado de la telefonía, puesto que VODAFONE estaba especializada en telefonía móvil, mientras ONO se ocupaba de telefonía fija y servicios de Internet, que no les permitían competir eficientemente en el mercado, especialmente desde el lanzamiento de MOVISTAR FUSIÓN, que revolucionó dicho mercado. – Señalaron que la ejecución formal de la fusión no podía realizarse automáticamente porque debía instrumentarse previamente un proceso complejo con varios frentes, como la reorganización societaria, la adquisición de acciones de las empresas minoritarias, la recompra de bonos y los requerimientos técnicos de la fusión de dos empresas que

facturan 6000 MM euros y proporcionan empleo a 6000 trabajadores. – Destacaron, por otro lado, que el paquete VODAFONE ONE se ha comercializado por ambas mercantiles, que lo ofertan diferenciadamente a sus propios clientes. Significaron finalmente que la decisión formal de fusión se tomó en los concejos de administración de 15-12-2015 y concluirá en el mes de junio o julio del presente año, subrayando que la RLT ha tenido información puntual de todo el proceso.

Refiriéndose a los antecedentes de hecho quinto y sexto, señalaron que se informó de manera puntual y rigurosa a la RLT y se hizo de modo diferenciado por VODAFONE y ONO, aunque se hiciera en reuniones conjuntas. – Admitieron que se han producido cambios de centro de trabajo y movilidades funcionales, que no han obligado a movilidades geográficas y han respetado los límites del art. 39 ET, dándose la información necesaria a la RLT.

En relación al antecedente de hecho séptimo, subrayaron que VODAFONE ONE es una oferta comercial, que se realiza de modo diferenciado por cada una de las mercantiles, quienes utilizan su propia organización y facturan diferenciadamente.

Sobre el antecedente de hecho octavo señalaron que nunca se superaron los umbrales legales del despido colectivo, destacando que en ONO, en el período 1-05 a 29-07-2014 se despidió a tres trabajadores y en el período 3-11-2014 a 23-01-2015 se despidió a seis trabajadores computables, mientras que en VODAFONE en el período 11-03 a 8-06-2015 se despidió a 8 trabajadores computables y en el período 10-06 a 29-08-2015 se despidió a 4 trabajadores computables, de manera que no se produjo ningún despido colectivo de hecho.

Admitieron, refiriéndose al antecedente de hecho noveno, que VODAFONE tiene una organización más externalizada, a diferencia de ONO, pretendiéndose con el proceso de integración homogeneizar su funcionamiento.

En relación con los antecedentes de hecho décimo y décimo cuarto, admitieron que en el art. 8 del convenio se pactó una cláusula anti ERE, que se desactivaría cuando el EBITDA se redujera en más de un 10% respecto al año 2012, lo que ha sucedido, habiéndose admitido así en negociaciones previas relacionadas con los incrementos salariales, donde se admitió pacíficamente.

Admitieron la ejecución de los despidos colectivos, relatados en el antecedente de hecho undécimo, si bien resaltaron que sus períodos de consulta concluyeron con acuerdo.

Subrayaron finalmente que ya habían contestado a los hechos referidos en los antecedentes décimo segundo y décimo tercero.

Centrándose en los hechos de ambas demandas, subrayaron lo siguiente:

Hecho primero. – Admitieron que el 28-01-2015 se informó a las secciones sindicales de ambas mercantiles la decisión de promover dos procedimientos de despido colectivo, acordándose por éstas negociar como tales secciones sindicales.

Hecho segundo. – El 1-09-2015 se celebraron tres reuniones: dos separadas, en las que se constituyeron las comisiones negociadoras de ambas mercantiles y otra conjunta, cuyo objetivo era decidir si se negociaba separada o conjuntamente, así como pactar el protocolo de funcionamiento, conviniéndose, a iniciativa sindical, que se negociara separadamente.

Hecho tercero. – Admitieron que en las reuniones de 8-09 se discutió sobre la concurrencia de grupo laboral, al igual que en reuniones posteriores y se debatió sobre las cuestiones propuestas por las secciones sindicales.

Hecho cuarto. – En la reunión de 11-09-2015, celebrada conjuntamente a propuesta de la empresa y aceptada por la RLT, en la que se aportó la mayor parte de la información solicitada en la reunión precedente. – Acudieron el director financiero y el responsable del informe técnico, que explicó página a página el informe, sometiéndose a las preguntas que se le hicieron por parte de la RLT. – Las empresas se comprometieron a valorar los impactos en todas las áreas.

Hecho quinto. – El 15-09-2015 se puso a disposición de las secciones sindicales el cuaderno de transferencias, para que se comentaran con el director financiero, se explicaron las inversiones del proyecto Sprint y se contestó por escrito a las alegaciones escritas de CCOO de 8-09. – En cada una de las reuniones se realizó la oferta correspondiente por cada una de las empresas.

Hecho sexto. – El 17-09 se contestó al escrito de alegaciones de STC de 11-09 y se entregó más documentación.

Hecho séptimo. – El 22-09-2015 se entregó más documentación y se mejoró la oferta por parte de ambas empresas, quienes admitieron, por primera vez, las adscripciones voluntarias.

Hecho octavo. – En la reunión de 24-09 se entregó información sobre el número de trabajadores de ONO con hijos o familiares a cargo con discapacidad; se entregó documento en respuesta a UGT; se hizo constar que el director financiero se reunió paralelamente con los asesores técnicos de los sindicatos, para aclarar cuentas, explicar el cuaderno de transferencias y el plan estratégico y se proporcionó información relativa a los ahorros y costes del despido colectivo. – Las empresas mejoraron sus ofertas previas y propusieron ampliar las adscripciones voluntarias. – Ambas empresas contestan a los reproches de CCOO sobre la imposición de guardias de 24 horas no previstas en los servicios mínimos, destacando que se promovieron las guardias habituales, sin perjuicio de los trabajadores asignados a realizar la huelga.

Hecho noveno. – El 28-09 se entrega nueva documentación y se responde al escrito de CCOO y se realiza la oferta final por parte de la empresa, quien vuelve a reiterar su postura respecto a las guardias de 24 horas.

Hecho décimo. – El 30-09 se alcanza acuerdo con UGT y SCT, quienes ostentan la mayoría de la representación social en ambas mesas.

Las empresas defendieron que las extinciones producidas en los períodos de 90 días anteriores a la promoción del despido colectivo no superaron los umbrales del art. 51.1 ET, por lo que no concurren despidos colectivos de hecho. – Informaron de las extinciones a CCOO, quien no solicitó nunca que se justificaran las causas de extinción, que se justifican ahora con los informes de la TGSS.

Las demandadas negaron su condición de grupo a afectos laborales, aunque admitieron unidad de dirección, que no es una de las notas requeridas por la jurisprudencia para la concurrencia de grupo laboral, destacando, en todo caso, que su actuación ha sido siempre transparente, que es precisamente lo que no concurre en los grupos laborales, que encubren propiamente fraudes de ley o abusos de derecho.

Defendieron, por otro lado, que el proceso de fusión progresivo de las empresas se activó formalmente el 15-12-2015 y se prevé que concluya a mediados de 2016, cuando concluya la ejecución del despido colectivo, aunque comenzó a ejecutarse con anterioridad con plena transparencia, puesto que la representación legal de ambas mercantiles tuvo pleno conocimiento de la hoja de ruta en las

correspondientes reuniones, en las que no se trató sobre el despido colectivo, por cuanto la decisión de promoverlo se toma por los consejos de administración de ambas mercantiles el 15-07-2015 y se notificaron a las secciones sindicales el 28-07-2015, cumpliéndose, por consiguiente, las exigencias del art. 44.9 ET.

Se opusieron a la indebida conformación de las comisiones negociadoras, que se hicieron separadas porque así lo quisieron los sindicatos, a quienes las empresas realizaron todo tipo de alternativas para hacer más eficiente el procedimiento.

Negaron la concurrencia de mala fe negociadora, como es de ver por la conclusión con acuerdo del período de consultas, asumido por la mayoría de la RLT, que ha reducido en casi un 20% el número de afectados, se ha incrementado la indemnización al máximo del despido improcedente, se ha promovido un plan de prejubilaciones muy positivo y se ha generalizado la adscripción voluntaria, al punto que se han apuntado 650 trabajadores.

Destacaron, por otro lado, que concurre causa económica y productiva, por cuanto ambas empresas han reducido sustancialmente sus ingresos, reduciéndose, así mismo, los correspondientes EBITDA y concurre, sobre todo, causa organizativa, por cuanto el proceso de integración de ambas mercantiles provoca necesariamente duplicidades e incoherencias, anudadas a solapes de actividad, economías de escala o sinergias y adaptación de modelos operativos, negando, en cualquier caso, que la adquisición de las acciones de CABLEEUROPA se haya financiado por ONO, tratándose, en todo caso, de un extremo no debatido durante el período de consultas.

Negaron finalmente que se haya vulnerado el derecho de huelga de CCOO, por cuanto las empresas no estaban obligadas a ceder sus medios técnicos para la difusión de la huelga, que se efectuó por los medios habituales: página Web de la empresa, tablones de anuncios, reparto de propaganda en papel. – Negaron que se impusieran guardias de 24 horas por encima de los servicios mínimos y subrayaron que la empresa no lanzó comunicado propio, sino que autorizó el comunicado lanzado por UGT y STC el 28-09 y aunque es cierto que la reunión no había terminado, no hubo afectación del derecho de huelga, al igual que el comunicado del Consejero Delegado de 30-09-2015, que la propia Inspección de Trabajo considera no coactivo y que se produce cuando ya la huelga no está operativa, aunque CCOO no la desconvocó formalmente, ya que el mismo día 28 lanzó un comunicado, al concluir la reunión, en la que afirmó que ya no era preciso mantener el sacrificio de la huelga.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se opuso a la demanda y los miembros de la comisión negociadora de dicho sindicato se opusieron a las demandas acumuladas, haciendo suyas las alegaciones empresariales y subrayando que CCOO se opuso, en todo momento, a la constitución de una comisión negociadora única.

Subrayó, por otro lado, que hubo negociación colectiva efectiva, que supuso la reducción de casi un 20% de afectados, así como múltiples mejoras sobre los mínimos legales.

Destacó que la cláusula anti ERE, prevista en el art. 8 del convenio de ONO, no era aplicable, por cuanto se había reducido el EBITDA en más de un 10%, señalando que si hubiera duda sobre la interpretación de dicho precepto, en el que la intención de los negociadores fue siempre que se comparara el EBITDA de 2012

con el del año en que se pretendiera promover el ERE, los sindicatos firmantes del acuerdo acreditaban mayoría para sostener dicha interpretación.

Destacó, por otro lado, que concurren las causas alegadas, siendo significativo que la propia CCOO admitiera 600 extinciones. – Significó también que UGT y STC desconvocharon la huelga durante la reunión de 28-09, haciéndolo implícitamente también CCOO, puesto que indicó a los trabajadores que no merecía la pena el sacrificio de la huelga, señalando, por otra parte, que el reproche de las guardias de 24 horas era irrelevante, sin perjuicio de posibles infracciones individuales, que podrían hacerse valer por los supuestos afectados.

El SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES se opuso a las demandas acumuladas, hizo suyas las alegaciones precedentes y subrayó que la propia CCOO, al finalizar el período de consultas admitió que ambas empresas tienen contabilidad disgregada, operan autónomamente en el mercado y se facturan entre sí, acreditando, con sus propios actos, que no concurren las notas adicionales exigidas por la jurisprudencia para la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales.

El MINISTERIO FISCAL negó que la actuación de la empresa vulnerara el derecho de huelga de CCOO, aunque lanzara el comunicado de UGT y STC el 28-09 sin que concluyera la reunión, puesto que la desconvocatoria de la huelga por parte de dichos sindicatos se había producido ya. – Defendió también que el comunicado de 30-09 no vulneró el derecho de huelga de CCOO, por cuanto la huelga no estaba operativa en dicha fecha, aunque no la desconvocara formalmente CCOO, puesto que el 28-09 dicho sindicato manifestó que la huelga ya no tenía sentido.

**Quinto.** – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- Se admite que hay dirección unitaria pero no funcionamiento unitario integral.
- El proceso de fusión está abierto que concluirá en Junio o Julio de 2016.
- La facturación conjunta de Vodafone y ONO asciende a 6 mil millones Euros.
- Se ha lanzado un producto convergente Vodafone ONE que es una oferta comercial pero cada compañía lo ofrece separadamente.
- El proceso de fusión se encuentra sometido a una reorganización societaria con la compra de acciones de las empresas minoritarias. La recompra de bonos pone la financiación del proceso.
- En Junio o Julio de 2016 concluirá el Despido Colectivo.
- Se ha informado a RLT de todo desde la compra de las acciones. En el Despido 23-7-14 a 9-7-15 se han producido reuniones en que se informa del proceso de fusión progresiva; Ha habido intercambio de e-mails, en el de 19-5-15 se indicaba que el proceso de fusión concluiría en 2016 explicando el motivo de esa fecha.
- La información dada por la empresa es rigurosa.
- La información se dio por ambas empresas por Vodafone y por ONO aunque algunos de sus responsables son únicos si bien cada empresa tiene sus propios equipos.
- Los cambios de centro, la movilidad se ha ajustado al art. 40 y 39 ET. No ha habido reclamaciones a ese respecto.
- Se ha producido disminución de ingresos y reducción de clientes por no poder ofertar convergentemente con precios competitivos.
- Cada compañía factura de forma diferenciada.

-En todo el período precedente no se superaron los umbrales del Despido Colectivo. En ONO del 1-5-14 al 29-7-14 se produjeron 3 despidos; Del 3-11-14 al 23-1-15 se produjeron 6 despidos; En Vodafone del 11-3-14 al 8-7-14 se produjeron 8 despidos; Del 10 Julio a 29 Agosto se produjeron 4 despidos.

-La Actividad Tradicional de Vodafone pivotaba en la externalización, ONO pivota en actividad más interna. La fusión es para homogenizar los procesos operativos.

-La disminución del ERITDA en relación al art. 8 del Convenio de ONO partía de la comparación entre año 2012 y 2014; se ha producido una reducción de más del 10%.

-Hubo debate si se tenía derecho a la retribución variable y la referencia era 2012.

-En el periodo de consultas CC.OO admitieron la extinción de 600 contratos.

-Se admite que en 2009 y 2013 hubo Despidos Colectivos en Vodafone y en ONO que finalizaron con acuerdo en el que participó también CC.OO.

-El 24 Septiembre se entregó el cuaderno de transferencias.

-Respecto de las guardias de 24 horas sólo afectó a 7 trabajadores y en el debate en el periodo de consultas se dejó claro que podían hacer huelga y si surgía alguna irregularidad se pusiera de manifiesto.

-Se ha producido de 31-3-13 al 21-3-15 en Vodafone reducción de un 5,2% de ingresos anuales.

-En el mismo período se ha producido un 8,5% en el precio de los productos.

-El número de servicios se han reducido en el 15,4%.

-Respecto de la causa económica Vodafone ha tenido mil millones euros de reducción de ingresos desde Marzo 2013.

-El EBITDA se redujo un 57% de Marzo 2013 hasta 2015 y 134% el EBIT. Ha habido reducción de ingresos en los últimos 5 trimestres en relación con los mismos del año anterior.

-En ONO se ha producido una reducción de ingresos en 2014 del 16,8%.

-El EBITDA se ha reducido en más del 10% entre 2014 respecto de 2012. El EBIT de 386 millones de euros en 2012 ha pasado a 25 millones en 2014.

-El proceso fusión comporta circunstancias organizativas que implican desaparición de gestión de marcas, aparición de solapes y clientes producción de sinergias organización unitaria.

-En el informe Técnico hay 15 áreas diferenciadas en ambas cías 79 funciones se ha detallado cada área y funciones que se solapaban en los puestos de trabajo.

-Vodafone y ONO hacían paquetes convergentes con infraestructuras de terceros, cuando la fusión la infraestructura será suya.

-En el periodo de consultas nunca se cuestionó irregularidades de prestamos por 4 mil millones de euros.

-Vodafone internacional realizó un préstamo a Vodafone España para comprar ONO.

-Había una línea de crédito de Vodafone por 3800 millones de Euros a cable Europa.

-La huelga se convocó para los días 28,29,30 de Septiembre, el 28 por la tarde UGT y STC deciden desconvocar la huelga se lo comunican a la empresa y lo lanza unilateralmente.

-Nunca se utilizó el correo electrónico corporativo para comunicaciones de huelga si bien se tiene acceso a Internet a la Web corporativa a los tablones de anuncios.

-Envían comunicado UGT y STC aunque necesitan autorización de la empresa y la empresa da vía libre al comunicado antes del fin de la reunión.

-UGT dice que CC.OO se opusieron a Comisión única.

-En la reunión final del periodo de consultas se añade documentación, ambas empresas tienen contabilidad diferenciada autonomía en el mercado y se facturan entre ellas.

Hechos pacíficos

- En inicio del periodo de consultas se dio información de las empresas de ambos grupos y de las 4 empresas que lo componen y que no forman parte del Despido Colectivo que emplean a 55 trabajadores.
- Las 2 compañías mantienen consejos Administración diferenciados, están en proceso de integración progresivo.
- Vodafone estaba centrada en Telefonía Móvil y ONO en Telefonía fija ADSL fibra óptica.
- En 2014 se produce la adquisición del 100% de ONO por VODAFONE.
- Desde el primer momento de la adquisición de las acciones se explica la necesidad de que se produzca un proceso de fusión por el cambio cualitativo de ofertas como Movistar Fusión.
- Hay áreas de actividad no impactadas especialmente las que tienen proyección internacional.
- La empresa ha seguido contratando a profesionales cualificados.
- El 28 Julio las empresas notificaron su decisión de promover un Despido Colectivo en ambas compañías; se acordó negociar con las Secciones Sindicales.
- El 1-9-15 se constituyeron 2 Comisiones Negociadoras con las Secciones Sindicales en Vodafone con la composición: de 7 miembros UGT, 4 CC.OO, 2 STC y en ONO 4 miembros de UGT, 4 CC.OO, 5 STC.
- El 1-9-15 además de esas reuniones hay una reunión conjunta propuesta por la empresa aceptada por los sindicatos.
- El 8 de Septiembre se discutió la concurrencia de grupo laboral ONO y las reglas del periodo negociador.
- El 11 Septiembre se celebró una reunión conjunta propuesta por la empresa que fue aceptada por los RLT; se entregó la mayoría de la documentación reunión a la que acudió el Director financiero y asesores externos; Se explicó el informe técnico.
- El 24 Septiembre se dio explicaciones por escrito a alegaciones por escrito de STC.
- La empresa propuso la reducción de afectados y la voluntariedad en la adscripción a petición de UGT y STC y CC.OO.
- El 24 Septiembre la empresa informó el número de afectados; respondió al informe escrito de UGT, se produjo una reunión paralela con el Director financiero y asesores Técnicos en que se informó del plan estratégico, los precios de transferencia, la política financiera.
- El 28-9 se contesta por escrito a la pregunta de CC.OO punto por punto.
- El 28-9 se entrega documentación adicional con ofertas y contraofertas.
- El 30-9 se alcanza un acuerdo con UGT y STC.
- El 28-9 el mismo CC.OO emite comunicado y dicen que no merece la pena continuar con el esfuerzo económico que genera la huelga.
- Hubo negociación colectiva real supuso la reducción del 20% de extinciones previstas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.** - VODAFONE ESPAÑA SAU es una sociedad de nacionalidad española constituida el 27 de mayo de 1994, cuya actividad esencial consiste en la explotación de redes y el desarrollo de actividades y servicios a través de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones, televisión, servicios de la sociedad de la información y multimedia o de valor

añadido. La compañía inicia su actividad el 3 de octubre de 1995, tras resultar adjudicataria de la concesión del Estado para la prestación de servicios de telefonía móvil automática, habiendo sido también habilitada para prestar servicios de telefonía fija disponible al público. Su domicilio social radica en la Avenida de América nº 115, 28042, Madrid. - Dicha empresa, cuyo único accionista es VODAFONE HOLDINGS EUROPE SLU, forma parte del grupo de sociedades dominadas por la entidad VODAFONE GROUP Pic, mercantil que radica en el Reino Unido. VODAFONE ESPAÑA SAU está dispensada de presentar cuentas anuales consolidadas, ya que forma parte de un grupo consolidado de mayor tamaño que consolida sus cuentas en la Unión Europea. Dicha consolidación se realiza en VODAFONE GROUP Pic. - El Grupo VODAFONE estaba compuesto, en su momento, por VODAFONE ESPAÑA, SAU; FUNDACIÓN VODAFONE ESPAÑA; VODAFONE ENABLES ESPAÑA, SL y VODAFONE HOLDINS EUROPA, SAU.

Por su parte, VODAFONE ONO SAU, (que giró bajo la denominación CABLEEUROPA SAU hasta el 15 de abril de 2015), tiene como actividad principal la construcción de redes de fibra, y su explotación para la prestación de servicios integrados de televisión y telecomunicaciones por fibra en España, mediante la transmisión de imágenes, voz y datos. Adicionalmente, la sociedad presta servicios de telefonía móvil a sus clientes. Opera en el mercado de servicios de telecomunicaciones y audiovisuales bajo la marca ONO.

Esta compañía se constituyó el 9 de febrero de 2000 y pertenece al grupo ONO, compuesto por GRUPO CORPORATIVO ONO, SAU; TENARIA SAU; CABLE EUROPA, SAU; ONO SAU; ONO MIDCO SAU y SPANISH CABLE HOLDINGS (las dos últimas fueron absorbidas por GRUPO ONO el 23-02-2015), cuya sociedad dominante es GRUPO CORPORATIVO ONO SAU. - Desde el 31 de diciembre de 2014, VODAFONE ONO SAU tiene su domicilio social en la Avenida América 115, 28042, Madrid.

El GRUPO ONO regula sus relaciones laborales por el II Convenio, publicado en el BOE de 1-07-2013, cuya vigencia corre hasta el 31-12-2015, si bien su ámbito de aplicación afecta únicamente a las empresas CABLEEUROPA SAU y TENARIA, SA.

**SEGUNDO.** - En el año 2009 ONO promovió un ERE, concluido con acuerdo, por el que se extinguieron 988 puestos de trabajo fijos.

En 2013 VODAFONE ESPAÑA, SAU llevó a cabo un despido colectivo, concluido con acuerdo, por el que se extinguieron 620 contratos de trabajo, así como diversas medidas de flexibilidad interna.

**TERCERO.** - El 23-07-2014 VODAFONE ESPAÑA, SAU adquirió el 100% de las acciones del Grupo Ono, incluidas las acciones de CABLEEUROPA, SA, que pasó a denominarse posteriormente VODAFONE ONO, SAU. - VODAFONE LUXEMBURG, SARL efectuó un préstamo a VODAFONE ESPAÑA, SAU para la adquisición de las acciones del Grupo Ono. - El 3-8 y 4-08-2014, tras la compra

de las acciones de la sociedad por VODAFONE ESPAÑA, SAU, se procedió a repagar de forma anticipada el importe dispuesto del New Senior Bank Facility por importe de 824 millones de euros más los intereses devengados y pendientes de pago, mediante una línea de crédito concedida por un importe máximo de 3.800 millones de euros por VODAFONE HOLDINS EUROPE, SLU, sociedad del grupo VODAFONE, cancelándose el tramo no dispuesto del crédito preferente y garantizado por importe de 100 millones de euros.

El 23-07-2014 se notificó a las secciones sindicales de UGT, CCOO y STC la adquisición del capital social del grupo ONO por VODAFONE.

**CUARTO.** - Producida la compra de Grupo Ono ambas empresas promovieron un proceso de integración, cuyo último objetivo era colocar en el mercado unos servicios de telefonía fija y móvil, así como de Internet y televisión ante el reto, lanzado por TELEFÓNICA con su paquete MOVISTAR FUSIÓN, que revolucionó el mercado de la telefonía. - Para alcanzar ese objetivo iniciaron un proceso de integración progresivo, cuyo destino final era la fusión de ambas mercantiles, que no podía ejecutarse inmediatamente por la complejidad de los problemas societarios, que afectan, entre otras cosas, a la adquisición de las acciones minoritarias en TENARIA, a la refinanciación de la operación, a cuestiones técnicas relacionadas con la homogeneización de sistemas y procesos y laborales de dos grandes empresas, que proporcionan empleo a 6000 trabajadores y facturan 6000 millones de euros al año.

Ambas empresas mantienen sus propios Consejos de Administración. - En concreto el de VODAFONE está compuesto por DON FRANCISCO ROMÁN; DON ANTONIO COIMBRA y DON MIGUEL ORÚE-ECHEBARRÍA (Consejeros) y DON PEDRO PEÑA (Secretario). - El de ONO por DON ANTONIO COIMBRA (Presidente); DON MIGUEL ORÚE-ECHEBARRÍA y DON PEDRO PEÑA (Consejeros) y DOÑA ANA PÉREZ-ESCUADERO (Secretaria).

VODAFONE ESPAÑA Y VODAFONE ONO han constituido un comité ejecutivo conjunto, compuesto por DON ANTONIO COIMBRA (Consejero Delegado); DON ANDRÉS VICENTE (Director Unidad de Empresas); DON BABAK FOULADI (Director de tecnología); DON BETTINA KARSCH (Directora de Recursos Humanos); DON MIGUEL ORÚE-ECHEBARRÍA (Director Financiero); DON OSCAR VILDA (Director de Unidad de Particulares); DOÑA PATRICIA FERRUZ (Directora de Marca y Experiencia de Cliente); DON PAULO NEVES (Director de Operaciones Comerciales); DON PEDRO PEÑA (Director de Legal, Regulación y Seguridad Corporativa) y DON RAFAEL MIRANDA (H.O Estrategia y Secretario).

En abril del año 2015 se lanzó la oferta convergente "Vodafone One" por ambas compañías en la que combinaban sus servicios de fijo y móvil para poder ofrecerlos al mercado de manera conjunta, si bien cada empresa lo ofertaba diferenciadamente a sus clientes y facturaba autónomamente sus ventas.

Con anterioridad a la adquisición del capital social de ONO por VODAFONE y al lanzamiento de VODAFONE ONO ambas empresas habían lanzado paquetes

convergentes con sus propios medios, si bien ONO subcontractaba su oferta de móviles con otras operadoras y VODAFONE utilizaba la plataforma de ORANGE para cubrir su oferta convergente.

**QUINTO.** - El 23-07-2014 se reúnen los representantes de ambas mercantiles con las secciones sindicales de UGT, CCOO y STC en ONO, donde se explica que es intención de las compañías avanzar hacia una única estructura en un proceso de arriba abajo. - Ante la preocupación sobre futuras duplicidades de la parte social se afirma que se desconoce su alcance en ese momento. - Se informa de la intención de *"poner en un mismo centro de trabajo a los empleados de ambas compañías en aquellas ciudades que haya duplicidades"* y que, en concreto, con efectos 1 de septiembre 31 empleados pasarían a trabajar en Vodafone Plaza y se comunica a la plantilla la compra y la composición del consejo de administración y que, en las próximas 48 horas se le comunicará a la representación de los trabajadores cómo quedaría la primera línea organizativa.

El 12 noviembre de 2014 se produce una nueva reunión entre Vodafone España, S.A.U. y Grupo Corporativo Ono y la representación legal de los trabajadores de ambas empresas. En esta reunión se informa sobre el proceso de integración. En concreto, se presenta el calendario de integración, sus diferentes fases y el estado en el que se encuentra el proceso y se presenta la nueva estructura tras la definición de la segunda línea de reporte.

El 22 de enero de 2015 se reúnen nuevamente Vodafone España, S.A.U. y Grupo Corporativo Ono y la representación legal de los trabajadores de ambas empresas. Esta reunión se celebra a solicitud de la parte social de ambas empresas para conocer el estado del proceso de integración de ambas compañías. En ella, la Directora de Recursos Humanos recuerda las fases de la integración y explica en qué fase se encuentra el proceso, se debate sobre la existencia de un grupo laboral de empresas y se insiste en que todavía no es posible cuantificar las posibles redundancias y duplicidades, aunque anticipa la posibilidad de su aparición. - En esta reunión los representantes de los trabajadores de ONO advierten que el convenio de Ono contiene previsiones legales que impiden acometer despidos basados en causas objetivas, a lo que la representación empresarial responde que en el momento en que se conozcan las necesidades del negocio en cuanto a una posible reestructuración empresarial, *"se analizará cómo hacerlo desde la perspectiva laboral, buscando el consenso de la Representación Legal de los Trabajadores, siempre que sea posible"*.

En la reunión de día 23 de marzo de 2015 entre Vodafone España, S.A.U. y Grupo Corporativo Ono y la representación legal de los trabajadores de ambas empresas. En esta reunión se resumen las fases previas que se han llevado a cabo en el proceso de integración y se trasladan los próximos cambios de estructura que se van a producir en la Dirección de Tecnología. Igualmente, se informa del cambio de denominación social de Cableuropa, S.A.U., sobre la nueva distribución y organización regional, sobre la oferta comercial, sobre ciertos cambios de centro de trabajo, sobre *Enterprise Business Unit* (EBU) —el departamento de

empresas pasa a trabajar de forma conjunta—, y sobre ciertas salidas que se prevén como consecuencia de la integración dentro de la Dirección de Tecnología.

En la reunión, celebrada el 7-04-2015, se resumen las fases previas del proceso de integración en las unidades de COPS y ABU y se explica la evolución de la estructura organizativa de la unidad COPS, causada por la integración de ambas mercantiles, señalando las salidas y demociones previstas para cada empresa. - Se explica la nueva evolución estructural y organizativa de la Unidad de EBU, señalando las salidas previstas, en cada una de las empresas y se informa sobre la nueva estructura organizativa dentro de las Áreas de Staff, informando de las salidas y demociones previstas en cada una de las empresas.

En la reunión de 19-05-2015 se informa sobre los avances que se están produciendo en la integración, así como de los escenarios de fusión societaria. - En relación con los avances de la integración, la parte social pregunta cómo va a afectar la reorganización al empleo y la empresa señala que en ese momento la reorganización no tiene impacto alguno en el empleo y las condiciones laborales, dado que, de momento, la integración se realiza moviendo departamentos enteros de un área a otra, siendo con posterioridad cuando se profundice en la estructura definitiva futura y refiriéndose a los escenarios de fusión, la representación empresarial señala que se prevé que se produzca a lo largo del primer trimestre del año fiscal 16/17 e indica las razones fundamentales para dicho calendario. Igualmente, se señala que este calendario no es óbice para que las medidas de afectación al empleo que puedan derivarse de los avances en el proceso de integración organizativa se produzcan con anterioridad a la fusión.

En la reunión de 9-07-2015 se informa sobre los progresos en la integración a nivel global y, específicamente en las unidades RBU, CBU y COPS y se reitera la información proporcionada en la reunión anterior en relación con la fusión legal de ambas empresas. Igualmente, se informa sobre la nueva estructura y organización dentro de la Dirección de CBU-RBU y se explica, por parte de D. Álvaro Maldonado (*Specialisi HR Business Partner, EBU COPs and Territorial Coordination*), la nueva estructura y organización dentro de la Dirección de COPs, señalando las salidas previstas en ambas sociedades.

Las empresas han remitido a los representantes de los trabajadores diversos correos electrónicos, donde se refieren a los hitos del proceso de integración, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

**SEXTO.** - Los días 5, 11,13 y 16-03-2015 se celebraron sendas reuniones entre Grupo Ono y las secciones sindicales de STC, UGT y CCOO, que obran en autos y se tienen por reproducidas, donde se debatió sobre la cuantificación del bono 2014, así como la eventual suspensión del convenio debida a que el EBITDA 2014 era superior al 10% del EBITDA de 2012, alcanzándose finalmente acuerdo, en el

que la comparativa de EBITDA se realiza entre el correspondiente al ejercicio 2012 y al de 2014, manteniéndose la vigencia del convenio.

**SÉPTIMO.** - Obra en autos y se tiene por reproducido el listado de extinciones contractuales, realizadas por VODAFONE ESPAÑA desde el 14-03-2014 al 29-08-2015 y por VODAFONE ONO desde el 4-01-2014 al 6-05-2015.

En el período 1-05 a 29-07-2014 VODAFONE ONO despidió improcedentemente a 3 trabajadores y a 6 más en el período 3-11-2014 a 23-01-2015. - VODAFONE ESPAÑA despidió improcedentemente a 8 trabajadores en el período 11-03 a 8-06-2015 y a otros cuatro en el período 10-06 a 29-03-2015.

**OCTAVO.** - La organización productiva de VODAFONE ESPAÑA ha pivotado tradicionalmente sobre una externalización significativa de servicios, mientras que VODAFONE ONO ha externalizado habitualmente poco. - Ambas empresas han continuado contratando personal especializado para sus actividades.

Las mercantiles citadas han suscrito un número relevante de contratos, que obran en autos, con largos períodos de duración:

- Contrato mayorista entre ONO-VODAFONE (para acceso móvil de ONO como OMV thick/full MVNO).
- Contrato acceso red Wifi de ONO y VODAFONE.
- Fase 6 Jump Ono: ampliación del acuerdo actual para terminación en geográficos de telefónica en más provincias.
- Cláusula de retención de pagos.
- Contrato mayorista entre ONO-VODAFONE para acceso de ONO a red FTTH de VODAFONE.
- Contrato por el que VODAFONE prestará a ONO servicios de postventa.
- Contrato de venta de terminales por VODAFONE a ONO.
- Contrato por el que ONO revende a VODAFONE los STBs de TiVo.
- Contrato por el que VODAFONE prestará a ONO servicios de medición de NPS.
- Contratos sobre inmuebles.

**NOVENO.** - El 15-07-2015 los consejos de administración de ambas mercantiles decidieron promover sendos procedimientos de despido colectivo con base a causas económicas, productivas y organizativas.

**DÉCIMO.** - El 28 de julio de 2015, cada una de las empresas transmitió a los representantes unitarios de los trabajadores, secciones sindicales y empleados de los centros sin representación legal, su intención de iniciar un despido colectivo fundado en causas económicas, productivas y organizativas. Sendos procedimientos podrían afectar potencialmente a todos los centros de trabajo, tanto el de VODAFONE ESPAÑA SAU, como el de VODAFONE ONO SAU".

La comunicación instaba a designar, en cada uno de los ERES, los miembros de la comisión representativa. Las secciones sindicales de STC, UGT y CCOO, mayoritarias en la empresa, tomaron la iniciativa de constituir las Comisiones Negociadoras (CCNN), conviniéndose que las Secciones Sindicales de los minoritarios CGT, SIO y USO no formarán parte de la misma, dada la limitación legal en el número de miembros que pueden integrar estas, aunque se les permitió asistir con voz pero sin voto.

Ambas empresas mantuvieron que no tenían inconveniente en negociar los períodos de consultas separada, conjunta o coordinadamente para asegurar la máxima eficiencia en la negociación, defendiéndose mayoritariamente por los representantes de los trabajadores que se negociara separadamente.

**UNDÉCIMO.** - El 1-09-2015 las empresas demandadas notificaron a la Dirección General de Empleo su decisión de promover sendos despidos colectivos en las mismas, que se tramitaron con los números 109/15 (VODAFONE ESPAÑA) y 110/15 (VODAFONE ONO).

La documentación, aportada por ambas empresas, que se aportó el mismo día a la comisión negociadora, fue la siguiente:

- Comunicación a la Autoridad Laboral.
  
- Poder de notarial del representante legal de ONO.
- Poder notarial del representante legal de Vodafone.
- DNI del representante legal de ONO y VODAFONE.
- Listado de centros de trabajo de ONO.
- Listado de centros de trabajo de VODAFONE.
- Relación nominal de representantes unitarios de los trabajadores de ONO, por centro de trabajo y acreditación de las últimas elecciones sindicales.
- Relación nominal de representantes unitarios de los trabajadores de VODAFONE, por centro de trabajo y acreditación de las últimas elecciones sindicales.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores de ONO afectados por el despido colectivo, por centro de trabajo, provincia y comunidad autónoma.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores de VODAFONE afectados por el despido colectivo, por centro de trabajo, provincia y comunidad autónoma.

- Informe técnico relativo a las causas económicas, productivas y organizativas que justifican la medida propuesta, preparado por la firma experta independiente Arthur D. Little SL (ADL).
  - Memoria legal explicativa de las causas económicas, productivas y organizativas que justifican el despido colectivo.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo.
  - Información relativa al plan de recolocación externa y a las empresas de recolocación autorizadas preseleccionadas por ONO y VODAFONE.
  - Documentación acreditativa de la notificación efectuada por la dirección de ONO el 28 de julio de 2015 a los representantes legales de sus trabajadores, a sus secciones sindicales y a los trabajadores de los centros de trabajo sin representación, sobre su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
  - Documentación acreditativa de la notificación efectuada por la dirección de VODAFONE el 28 de julio de 2015 a los representantes de sus trabajadores, a sus secciones sindicales y a los trabajadores de sus centros de trabajo sin representación, sobre su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
  - Declaraciones de IVA de ONO del periodo comprendido entre mayo de 2013 y mayo de 2015.
  - Declaraciones de IVA de VODAFONE de mayo de 2013 a mayo de 2015.
  - Cuentas anuales auditadas de ONO correspondientes a los ejercicios 2013, 2014 y 2015, (este último incluye únicamente el periodo 1 de enero a 31 de marzo de 2015, ya que ONO ha adaptado su ejercicio contable al de Vodafone, que transcurre entre abril de un año natural y marzo del siguiente año; así como Cuentas provisionales de ONO a 31 de julio de 2015.
  - Cuentas anuales auditadas de VODAFONE correspondientes a los ejercicios 2013, 2014 y 2015 (pendientes estas últimas de inscripción en el Registro Mercantil), así como las cuentas provisionales de VODAFONE a 31-07-2015.

Cuentas anuales auditadas del grupo mercantil al que pertenece ONO correspondientes a los dos últimos ejercicios, integrado por las siguientes compañías: GRUPO CORPORATIVO ONO SAU, sociedad dominante y las filiales ONO (denominada CABLEUROPA SAU hasta el 15 de abril de 2015) y TENARIA SA. El grupo consolidaba cuentas hasta el 31 de diciembre de 2014, aportándose al expediente: las Cuentas anuales consolidadas auditadas del GRUPO CORPORATIVO ONO SAU y sociedades dependientes correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014, también las Cuentas anuales (individuales) auditadas del GRUPO CORPORATIVO ONO SAU del ejercicio comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2015, -dado que también adaptó su ejercicio contable en este año al de VODAFONE-; y Cuentas anuales auditadas de TENARIA SA correspondientes al ejercicio comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2015, en el que realizó la misma adaptación contable.

Cuentas anuales del grupo al que pertenece VODAFONE, que comprende las compañías y entidades siguientes: VODAFONE HOLDINGS EUROPE SLU, VODAFONE ESPAÑA SAU, VODAFONE ENEBLER ESPAÑA SL y FUNDACIÓN VODAFONE ESPAÑA. - Dicho grupo no consolida cuentas en España, porque forma parte de un grupo consolidado de mayor tamaño que consolida sus cuentas en la Unión Europea por ser la compañía dominante VODAFONE GROUP PLC, domiciliada en el Reino Unido, país donde consolida; se aportan las Cuentas anuales auditadas de las compañías que residen en España: VODAFONE HOLDINGS EUROPE SLU, VODAFONE ESPAÑA SAU, VODAFONE ENEBLER ESPAÑA SL y la FUNDACION VODAFONE ESPAÑA, correspondientes a los ejercicios 2013, 2014 y 2015, -las de este último ejercicio, finalizado el 31 de marzo de 2015, pendientes de depositar en el Registro Mercantil-. De este grupo se aportan también las cuentas de esos mismos periodos de la británica VODAFONE GROUP PIC, en inglés, aunque no existe obligación legal por tratarse de una compañía no domiciliada en España.

Comunicación de 1 de septiembre de 2015 dirigida a la Comisión Representativa de ONO, por la que se inicia el periodo de consultas y se pone a su disposición la documentación inicial del expediente.

Comunicación de 1 de septiembre de 2015 dirigida a la Comisión Representativa de VODAFONE, por la que se inicia el periodo de consultas y se pone a su disposición la documentación inicial del expediente.

La DGE remitió sendos requerimientos de subsanación, referidos a la solicitud de emisión de informe al que se refiere el artículo 64.5, a) y b) del Estatuto de los Trabajadores y, a la segunda, además, información sobre la composición de comisión negociadora de la parte social. Aspectos que fueron subsanados por ambas compañías el 16 de septiembre.

**DUODÉCIMO.** - El 1 de septiembre de 2015, se celebraron sendas reuniones, que sirvieron para constituir formalmente las comisiones negociadoras de cada ERE, así como para la entrega de la documentación legalmente prevista, coincidente con la inicialmente depositada ante la Autoridad Laboral, así como para la apertura de los periodos de consultas. - Las comisiones negociadoras adoptaron la siguiente configuración:

- ERE 109/15, de VODAFONE ESPAÑA SAU: la representación de los trabajadores la integraban 7 representantes de UGT, 4 representantes de CCOO y 2 representantes de STC; además de 7 representantes de la empresa.
- ERE 110/15 de VODAFONE ONO SAU: la representación de los trabajadores la integraban 5 representantes de STC, 4 representantes de UGT y 4 representantes de CCOO; además de 9 representantes de la empresa - 4 atribuidos a ONO y 5 a VODAFONE-.

Tanto en la comunicación de 28 de julio, como en el documento por el que se aprueban las normas de funcionamiento de cada una de las CCNN, cada empresa comunicó a la RT que estaba *"abierta a cualquier otro esquema de coordinación y colaboración entre los procedimientos que asegure un desarrollo de la negociación en los más absolutos términos de transparencia y buena fe"*. - Los representantes de los trabajadores decidieron celebrar separadamente las sesiones de los períodos de consulta de ambos procedimientos. - No obstante, el 11 de septiembre de 2015 se produjo una reunión informativa conjunta, a la que asistieron el Director Financiero de VODAFONE ESPAÑA SAU y el consultor de ADL que elaboraron el Informe Técnico, sin que en ninguna de esas reuniones, ni en las posteriores, se cuestionara por nadie la composición de la comisión negociadora. - En dicha reunión se acordó el régimen de funcionamiento de los períodos de consultas, que fue aprobado por todos los componentes de la mesa, salvo los representantes de CCOO.

Los períodos de consulta de ambas mercantiles se han celebrado paralelamente, manteniéndose reuniones, además de las ya mencionadas, los días 8, 11, 15, 17, 22, 24, 28 y 30-09-2015, cuyas actas y anexos añadidos obran en autos y se tienen por reproducidas, cuyo contenido esencial es el siguiente:

- o Acta de la reunión celebrada el 8 de septiembre, acompañada de sendos informes de las Secciones Sindicales de CCOO y STC, donde se debatieron las dudas sindicales sobre la eventual concurrencia de grupo laboral y se pactaron las reglas de funcionamiento de los períodos de consultas con la oposición de CCOO.
- o Acta de la reunión informativa conjunta de ambos despidos colectivos celebrada el 11 de septiembre de 2015, acompañada tres escritos de la Sección Sindical de STC sobre aspectos generales, aspectos económicos y aspectos técnicos del despido colectivo, a la que acudieron el director general y el autor del informe técnico, quienes explicaron el plan estratégico del grupo y el propio informe técnico, aportándose la mayor parte de la información solicitada, cuyos recibís obran en autos.
- o Acta de la reunión celebrada el 15 de septiembre de 2015, acompañada de la respuesta de la empresa a las alegaciones de CCOO del 8 de septiembre, así como de una propuesta empresarial sobre las condiciones de aplicación a la medida extintiva propuesta, fechada el 15 de septiembre y comunicación conjunta de las secciones sindicales de UGT y STC sobre la necesidad de revisar la proporcionalidad de la medida extintiva. Información sobre el número de trabajadores de cada una de las compañías con edad igual o superior a 58 años y los recibís de la entrega de documentación relativa a las "sinergias de red fija". Recibí de la entrega a la RT de la información remitida a la Autoridad Laboral en cumplimiento de las advertencias. Comunicación de la

RE dirigida a la RT donde se comunica la intención de la empresa de ir dando respuesta a las cuestiones planteadas a propósito de la sesión informativa celebrada el día 11 de septiembre.

- o Acta de la reunión de 17 de septiembre de 2015, acompañada de la respuesta de la empresa a los escritos de STC de 11 de septiembre y de un nuevo escrito de STC solicitando información adicional. Se acompaña el recibí de nueva información y documentación adicional remitida a la RE el 17 de septiembre y comunicación donde emplaza a los RT a una nueva sesión informativa con el Director Financiero, que se celebrará el 24 de septiembre.
- o Acta de la reunión de 22 de septiembre de 2015, acompañada de un nuevo escrito de CCOO sobre la "afectación en áreas" y "propuestas", otro de alegaciones de STC a la propuesta de la empresa y una nueva oferta de la RE sobre condiciones a aplicar al despido colectivo. Se acompaña del recibí donde consta nueva documentación adicional entregada por la empresa en esta fecha.
- o Acta de la reunión de 24 de septiembre de 2015, a la que se anexa dos nuevos escritos de STC proponiendo la prórroga del periodo de consultas y sobre conclusiones a la Memoria Técnica del ERE, junto a una solicitud de información y documentación adicional de UGT y, una nueva propuesta de la empresa sobre las condiciones de los despidos. Finalmente, recibí de información sobre el número de trabajadores con hijos o familiares a cargo.
- o Acta de la reunión de 28 de septiembre de 2015, acompañada de la respuesta de la empresa al escrito de CCOO de 22 de septiembre, una propuesta de Plan de Acompañamiento Social y un Informe sobre aspectos técnicos elaborados por STC; así como una propuesta de CCOO sobre los términos del ERE, un escrito con la "*Intervención final*" atribuible a UGT y una nueva propuesta de la RE sobre las condiciones del despido colectivo. Se acompaña del recibí sobre información de empresas proveedoras de servicios de *call center* y de la solicitud de informe *ex artículo 64.5, a) del ET* a las Secciones Sindicales representadas en la Comisión Negociadora.
- o Acta final del periodo de consultas, fechada el 30 de septiembre de 2015, a la que se anexan: la respuesta de la empresa al escrito de CCOO de 28 de septiembre sobre el "*Balance final de documentación relevante no entregada*", una "*Intervención final en el periodo de consultas (...)*" y una "*Propuesta de mejoras de carácter social*" elaboradas conjuntamente por UGT y STC, la "*Propuesta de CCOO en búsqueda de consenso (...)*", la "*Intervención final en el periodo de consultas (...)*" atribuible a UGT, la "*Manifestación de parte de CCOO al Acta final del periodo de consultas (...)*", donde el sindicato admite expresamente que el personal de cada plantilla continúa en cada una de las empresas, cuya contabilidad está disgregada, opera autónomamente en el mercado y se facturan

entre ellas y, finalmente, del texto del *"Acuerdo en el procedimiento de despido colectivo"*.

Los períodos de consultas pueden dividirse en dos fases. La primera, producida en las reuniones de 8 y 11 de septiembre, se relaciona esencialmente con la documentación adicional, solicitada por la representación de los trabajadores, que la empresa fue aportando bien documentalmente, existiendo justificantes de entrega anexos a las Actas, bien verbalmente en la reunión informativa desarrollada el 11 de septiembre, aunque STC y especialmente CCOO reprocharon que no se les había entregado parte de dicha información.

Así, en la reunión de 8-09-2015 CCOO solicitó que se aportaran las altas y bajas en la plantilla de la empresa, tipo de contrato y coste de las bajas y el 11-09 las empresas aportaron su plan estratégico, así como los informes de vida laboral de ambas compañías, que reflejan el tipo de contrato, la evolución de las plantillas desde marzo de 2014 hasta septiembre 2015 y los listados de alta, indicando tipo de contrato y bajas en cada una de las compañías. El 28-09 CCOO reiteró su petición, reprochando a las empresas que no se le proporcionara el coste de las extinciones.

Las empresas codemandadas permitieron consultar sus cuadernos de transferencias a las secciones sindicales, organizando, incluso, una reunión ad hoc en la que acudió el director financiero para explicar a los asesores técnicos de las secciones los precios de transferencia, así como el plan de viabilidad del grupo VODAFONE. – Se han entregado, así mismo, los contratos suscritos entre ambas mercantiles.

La segunda fase de la negociación comienza el 15 de septiembre, cuando la empresa presenta la primera propuesta de condiciones de extinción de los contratos de trabajo que, resumidamente, comprende: una indemnización de 30 días de salario por año trabajado, hasta un máximo de 15 mensualidades de salario, un modelo de compensación de rentas y bajas incentivadas a partir de 58 años de edad con cobertura del salario regulador neto, -salario base sin incentivos- durante el periodo de aplicación del plan, (que varía en función de la edad de los afectados: hasta los 63 ó 65 años, según tengan en el momento inicial 58-59 años, ó 60 ó más años). En este momento, la empresa excluye la posibilidad de aplicar criterios de voluntariedad a las extinciones, por considerar que la causa organizativa impide que los puestos de trabajo sean diferentes a aquéllos que vienen impuestos por la remodelación prevista.

La RT reivindicó, unánimemente, la reducción del número de afectados, la aplicación del criterio de voluntariedad sin restricciones y el incremento de la indemnización. Adicionalmente, se solicitaron otros compromisos: la mejora del "plan social" que ampliase tanto las prejubilaciones, como el Plan de Recolocación Externo, el compromiso de no aplicar movilizaciones geográficas forzosas, ni recurrir a nuevas extinciones individuales o colectivas durante cierto tiempo, o la necesidad de reducir el recurso a la contratación de externos en departamentos donde hubiera personal interno realizando el

mismo trabajo. Otros aspectos debatidos en este momento fueron: la necesidad de revisar los criterios de selección de los trabajadores afectados, aspecto que fue ampliamente debatido durante las consultas, ya que se discutió la idoneidad y corrección del contenido del Informe Técnico, que fue finalmente modificado. - En las siguientes sesiones de consultas la RE va proponiendo condiciones de extinción que introducen mejoras sobre la oferta inicial, acercándose a las pretensiones y demandas que va formulando la RT, particularmente, las secciones sindicales de STC y UGT, quienes van realizando ofertas en las sesiones de 22 y 24-09. - El 28 de septiembre, tras anunciar la RE que ha sido denunciado el Convenio Colectivo de ONO, a iniciativa de las secciones sindicales de UGT y STC, se introducirá en la negociación un nuevo elemento: *"...buscar un marco laboral que homogeneice y mejore las condiciones laborales de los trabajadores que se quedan"*.

Finalmente, la negociación terminaría con el Acuerdo entre la RE y la mayoría de la RT, formada por UGT y STC, alcanzado el último día del plazo legalmente previsto para la duración de las consultas. El Acuerdo fue presentado ante la Autoridad Laboral el 13 de octubre de 2015.

La sección sindical de CCOO, aunque defendió junto a la restante RT la reducción de afectados, la voluntariedad y el incremento de las indemnizaciones; y llegó a presentar una propuesta de condiciones de extinción de contratos el 28 de septiembre, admitiendo la extinción de hasta 600 contratos de trabajo, si bien mantuvo una posición discrepante que ataca aspectos estructurales del ERE: cuestiona si la fusión se hará o no efectiva, si existe o no un grupo laboral de empresas, aduce que las "bajas" o extinciones individuales de contratos de trabajo acumuladas desde la compra de ONO podrían delatar la existencia de un "ERE encubierto", protesta porque se coarta la libertad y acción sindical, y reitera que aprecia defectos en la documentación adjunta al ERE y en la información adicional facilitada a la RT. La propuesta de extinción que presentó, -el antepenúltimo día de negociación-, estaba muy alejada de las condiciones debatidas en la CN y fue rechazada, por lo que se opuso al Acuerdo alcanzado.

También debe observarse que la sección sindical de STC, aunque propuso, negoció y pactó las condiciones de extinción de los contratos de trabajo, el 28 de septiembre elevó a la mesa una comunicación donde expresa sus dudas sobre aspectos sustanciales del procedimiento, como son: la posible existencia de grupo laboral de empresas, defectos formales en la promoción y negociación de los despidos y la ausencia de buena fe en la negociación por la falta de documentación relevante para valorar el despido colectivo. – Ese mismo día la empresa solicitó a las secciones sindicales la emisión del informe previsto en el art. 64.5.a ET y art. 3.3 RD 1483/2012.

El acuerdo alcanzado entre la empresa y los sindicatos UGT y STC se sintetiza del modo siguiente:

- 1) Se reduce el número de contratos afectados que, en VODAFONE ESPAÑA SAU no podrán exceder de 437, (pactándose una horquilla de

entre 337 y 437); condicionándose, además, a que el número total de extinciones totales que puedan producirse entre los dos procedimientos de despido colectivo no supere, en ningún caso, los 1059 afectados. En general, el plazo para la ejecución de la media se extiende hasta el 30 de junio de 2016, aunque las extinciones podrán acordarse hasta el 31 de diciembre de 2016 para los empleados que se acojan al denominado "programa de prejubilaciones", siempre que cumplan 55 años entre el 30 de junio y el 31 de diciembre de 2016.

Los trabajadores afectados por las extinciones serán seleccionados conforme a los criterios siguientes, que serán aplicados en el orden que se expresan:

- a. Adscripciones voluntarias, reservándose la empresa la aceptación de las mismas.
  - b. Adscripción del empleado a la rama o función impactada.
  - c. Adecuación del perfil del empleado a los requerimientos del puesto de trabajo.
  - d. Imposibilidad de reubicación en otro puesto no excedente.
  - e. En razón inversa a la empleabilidad para el cambio a otra unidad en el Departamento, local/internacionalmente.
  - f. Evaluación del desempeño del año fiscal 2014-2015.
  - g. En razón inversa a la especialización o polivalencia de cada trabajador.
  - h. La formación específica del trabajador relativa al puesto que ocupa, así como la formación académica cuando ello sea necesario.
  - i. La proyección profesional del empleado que facilite el desarrollo y continuidad de los equipos de trabajo en la nueva estructura organizativa.
- 2) Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda que las extinciones no afecten a determinados colectivos de empleados en porcentaje superior a la generalidad de la plantilla: los afectados por discapacidad igual o superior al 33%, quienes estén disfrutando actualmente de reducción de jornada por guarda legal, quienes hayan disfrutado de permisos de paternidad o maternidad en los 9 meses anteriores a la extinción, y quienes hayan sido reconocidos víctimas de violencia de género por sentencia judicial firme u orden de protección.
  - 3) No podrán ser afectados al mismo tiempo los cónyuges o miembros de una pareja de hecho que trabajen en cualquiera de las dos empresas, salvo que pertenezcan a departamentos que desaparezcan íntegramente y no haya opción de recolocación y que no se adscriba uno de ellos voluntariamente al despido colectivo.
  - 4) Las extinciones se producirán a través de adscripciones voluntarias, "prejubilaciones" y extinciones forzosas, conforme a las reglas que se expresan en el Acuerdo que, esencialmente, son las siguientes:

- a. Adscripciones voluntarias: se admitirán, en todas las áreas de la empresa, las que se formulen entre el 1 y el 20 de octubre de 2015; estando supeditada a la aceptación de VODAFONE y siendo irrevocable una vez aceptada. La empresa se reserva el derecho a denegar la solicitud por razones organizativas, operativas o de otra índole. Percibirán una indemnización de 45 días de salario por año de servicio hasta el 12/02/2012 y de 33 días de salario por año de servicio a partir de esa fecha, -salvo aquellos casos que hubieran devengado una indemnización superior en esa fecha, en cuyo caso se respetará la indemnización devengada-, con el límite legal de 42 mensualidades. El salario regulador de la indemnización incluirá el salario fijo, la retribución en especie imputada en nómina y el variable de los 12 meses inmediatamente anteriores a la extinción.
- b. "Prejubilaciones"/extinciones contractuales de trabajadores de 55 ó más años: Esta modalidad se aplicará a empleados mayores de 55 años, incluidos los que cumplan esta edad hasta el 31 de diciembre de 2016, que no verán extinguido su contrato antes de ese momento. Se prevé la adscripción voluntaria a este colectivo entre el 1 y el 20 de octubre de 2015. En estos supuestos se prevé una alternativa indemnizatoria: se les garantiza la percepción del 85% del salario regulador neto que se indica durante el periodo de aplicación del plan, que varía en función de la edad del beneficiario en el momento de causar baja en la empresa, (a quienes tengan entre 55 y 57 años el programa se aplicará hasta que cumplan 61 años, entre 58 y 59 años hasta los 63, y al resto menores de 60 hasta los 65 años). Además, la empresa se compromete a abonar al colectivo el Convenio Especial con la Seguridad Social desde que dejen de percibir la prestación por desempleo hasta que cumplan la edad de fin de programa, si bien al colectivo de 55 a 57 años se le garantiza el abono del Convenio Especial hasta los 63 años. Se establecen cláusulas que garantizan a los afectados de esta modalidad, en todo caso, la percepción de la indemnización mínima prevista para despidos colectivos (20 días de salario por año de servicio, con tope de 12 mensualidades); o la correspondiente a las extinciones forzosas del apartado siguiente, (indemnización que corresponde a un despido improcedente), para los empleados menores de 61 años de este colectivo.
- c. Extinciones forzosas: Finalizadas las adscripciones voluntarias previstas en los apartados anteriores, la empresa podrá aplicar las adscripciones forzosas, que serán acordadas respetando los criterios de selección de trabajadores ya indicados. Las indemnizaciones previstas en este caso son las que corresponden a un despido improcedente según el ET, (45 días de salario por año de servicio, con límite de 24 mensualidades, salvo aquellos que el 12 de febrero de 2012 hubieran devengado una indemnización superior, en cuyo caso se respetará esta). Se

prevé que no se acordarán extinciones forzosas antes del 1 de enero de 2016 respecto al personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de la empresa.

- 5) Los programas de recolocación externa, previstos inicialmente por la empresa, son mejorados en el Acuerdo, tanto desde el punto de vista temporal, (tendrán una duración de 6 meses, prorrogables por otros 3), como desde el punto de vista subjetivo, ya que se prevé su aplicación al cónyuge o pareja de hecho que se encuentre en situación de desempleo, (aunque en este caso la duración será de 6 meses, sin posibilidad de prórroga).
- 6) Como garantía de empleo, la empresa se compromete a no recurrir a nuevos despidos colectivos conforme al artículo 51 ET, ni a la externalización de actividades que puedan tener impacto en el empleo conforme al artículo 44 ET.
- 7) Adicionalmente, el Acuerdo prevé medidas de armonización de las principales condiciones laborales de los trabajadores que continúen prestando servicios en ambas sociedades, que los firmantes se comprometen a trasladar a los convenios colectivos "que resulten de aplicación". Las medidas, cuya eficacia comenzará el 1 de abril de 2016, afectan a las siguientes materias: seguro de salud, tickets restaurante, ayudas para empleados con hijos menores de 4 años, ayudas para empleados con hijos discapacitados, ayudas a familia numerosa, abono retribuciones variables, incrementos salariales y jornada intensiva.
- 8) Finalmente, se pacta la constitución de una Comisión de Seguimiento conjunta para los dos despidos colectivos, (VODAFONE y ONO), de carácter paritario, compuesta por: una persona por cada sección sindical firmante de cada una de las compañías y un asesor por sindicato firmante. Sus funciones serán vigilar y hacer cumplir correctamente el Acuerdo, aunque prevé la posibilidad de ampliar sus competencias a otras que la unanimidad de sus miembros acuerden. La Comisión perderá vigencia el 31 de diciembre de 2016.

Las empresas demandadas notificaron a la Autoridad Laboral la conclusión del período de consultas con acuerdo el 13-10-2015.

**DÉCIMO TERCERO.** – El 14-09-2015 las secciones sindicales de UGT, CCOO y STC convocaron huelga para los días 28, 29 y 30-09-2015 en las empresas codemandadas, cuyo objetivo era la retirada de los despidos colectivos. – Obra en autos y se tiene por reproducida la Orden de servicios mínimos de 24-09-2015.

CCOO intentó enviar comunicaciones sobre la huelga, que no fueron autorizadas por las empresas mediante correo electrónico de 15-09-2015. – En la misma fecha CCOO reprocha a la empresa, que no permitiera utilizar el correo corporativo para realizar publicidad de la huelga, respondiéndose por las empresas que no es esa la

función del correo corporativo. – No obstante, los convocantes de la huelga pudieron utilizar los espacios sindicales de la Intranet empresarial, los tabloneros de anuncios y repartieron octavillas, publicitándose la huelga en los medios de comunicación.

En los cuadrantes definitivos, remitidos por las empresas, se establecieron guardias de disponibilidad (24 horas) que afectaron a 7 trabajadores en centros donde se habían fijado servicios mínimos. En el centro de Rioja se produjo un error en el cuadrante, puesto que se designó a un trabajador que había sido designado, a su vez, para los servicios mínimos.

CCOO reprochó a las empresas, que se hubieran impuesto guardias de 24 horas en los centros, donde no se habían fijado servicios mínimos, lo que se negó por las empresas, quienes manifestaron, en todo momento, que se les informara donde había sucedido y que todos los trabajadores, incluidos por que realizan guardias de disponibilidad, estaban legitimados para adherirse a la huelga.

El 28-09-2015 UGT y STC decidieron desconvocar la huelga, redactando un comunicado, remitido a las empresas para su notificación a los trabajadores, quienes lo autorizaron en la tarde del mismo día, cuando aún no había concluido la reunión del período de consultas. – Ese mismo día CCOO envió un comunicado, cuya difusión fue autorizada por las empresas, en el que, sin desconvocar formalmente la huelga, afirmaban que no tenía sentido el sacrificio de la huelga ante la desconvocatoria de los demás sindicatos.

El 30-09-2015 el Consejero Delegado remitió un comunicado a la plantilla, en el que explicaba que la empresa había efectuado su oferta final, cuya aceptación quedaba al arbitrio de las secciones sindicales, subrayando que, si no se aceptaba, se retirarían las mejoras ofertadas.

**DÉCIMO CUARTO.** – El importe neto de la cifra de negocios de CABLEEUROPA ascendió en miles de euros a 1.581.618 (2013); 1.449.075 (2014) y 332.669 (31-03-2015)

Sus resultados de explotación en miles de euros ascendieron a 256.546 (2013); 65.199 (2014) y 909 (31-03-2015)

Sus resultados en miles de euros ascendieron a – 31.302 (2013); - 576.476 (2014) y - 44.399 (31-03-2015).

El importe neto de la cifra de negocios del GRUPO ONO, SAU y sociedades dependientes ascendió en miles de euros a 1.598.075 (2013); 1.465.567 (2014) y 4 (31-03-2015).

Los resultados de explotación en miles de euros ascendieron a 268.647 (2013); 25.457 (2014) y 4 (31-03-2015).

Los resultados de la empresa ascendieron en miles de euros a – 24.084 (2013); - 641.746 (2014) y 403 (31-03-2015).

**DÉCIMO QUINTO.** - El importe neto de la cifra de negocios de VODAFONE ESPAÑA, SAU ascendió en miles de euros a 4.705.165 (2013); 4.080.591 (2014) y 3.717.914 (31-03-2015).

Sus resultados de explotación ascendieron en miles euros a 297.891 (2014); - 94.907 (2014) y – 192.190 (31-03-2015).

Sus resultados netos en miles de euros ascendieron a 206.052 (2013); 37.583 (2014) y – 159.812 (31-03-2015).

El resultado de explotación de VODAFONE HOLDINGS EUROPE, SL ascendió en miles de euros a – 3.265.491 (2013); 1.111.676 (2014) y 66.166.088 (31-03-2015).

Sus resultados ascendieron a -3.322.108 (2013); - 1.166.765 (2014) y -146.972.146 (31-03-2015).

El importe neto de la cifra de negocios de VODAFONE ENABLER, SL ascendieron a 53.459 (2013); 48.975 (2014) y 42.632 (31-03-2015).

Sus resultados de explotación en miles de euros ascendieron a 12.847 (2013); 3968 (2013) y – 2.777 (31-03-2015).

Su resultado del ejercicio en miles de euros ascendió a 9839 (2013); 2809 (2014) y – 1.696 (31-03-2015).

**DÉCIMO SEXTO.** - Desde marzo de 2013 Vodafone ha dejado de ingresar más de 1.000 millones de euros, a un ritmo del 13% anual.

- El EBITDA de Vodafone ha caído un 57% entre los ejercicios 12/13 y 14/15.
- Lo anterior ha determinado que el EBIT del ejercicio 14/15 arroje pérdidas, lo que supone un empeoramiento del 134% respecto del ejercicio 12/13.
- Finalmente, se ha producido una disminución persistente de ingresos, en los términos requeridos normativamente: durante los últimos cinco

trimestres consecutivos el nivel de ingresos es inferior al registrado en los mismos trimestres del ejercicio anterior. - En concreto en millones de euros pasó de 1.109 a 913; de 1049 a 922; de 1044 a 932; de 967 a 849 y de 913 a 866.

- La situación económica generada en Ono es la siguiente:
- En 2014 Ono ingresó un 6,8% menos que en el año 2012, a un ritmo del 3% anual.
- Entre 2012 y 2014 el EBITDA ha descendido en más de un 10%. - En concreto en 2012 alcanzó 753 MM euros; 686 MM euros (2013) y 644 (2014).
- El EBIT ha bajado a 25 millones de euros en el año 2014, frente a los 386 millones del año 2012 (lo que representa una caída del 93,5% en los dos últimos ejercicios), puesto que en 2013 alcanzó 269 millones de euros.
- Finalmente, se ha producido una disminución persistente de ingresos, en los términos requeridos normativamente: durante los últimos cinco trimestres consecutivos el nivel de ingresos es inferior al registrado en los mismos trimestres del ejercicio anterior. En concreto en millones de euros pasó de 401 a 386; de 384 a 352; de 415 a 344; de 410 a 341 y de 386 a 352.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** - El mercado de las telecomunicaciones ha sufrido grandes cambios como consecuencia de una fuerte rivalidad entre los competidores, marcada, como hecho fundamental, por el lanzamiento en octubre del año 2012 de la oferta denominada "Fusión" por parte de Movistar, que fue la que desencadenó el auge de las ofertas convergentes. Como consecuencia de ello, las empresas convergentes, de fijo y móvil, han presentado unas rentabilidades mejores que las empresas de un solo servicio (como han sido tradicionalmente Vodafone y Ono). Esta situación del sector ha provocado un proceso de unificación de operadoras telefónicas, como ORANGE y JAZZTEL y ha provocado la situación, que se desarrolla a continuación:

- **Vodafone:** desde el 31 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, el número de servicios colocados en el mercado ha descendido a un ritmo del 5,2% anual y, además, los ingresos por cada uno de esos servicios se ha visto reducido en un 8,5% anual.
- **Ono:** aunque Ono consiguió aumentar el número de servicios en un 14% anual desde el 2012, ello solo ha sido posible gracias a una disminución del precio por servicio del 15,4%, por lo que el incremento de la demanda obtenida por Ono se ha basado esencialmente en la disminución constante de su margen de beneficios.

**DÉCIMO OCTAVO.** - Las áreas organizativas en las que se descompone la actividad de cada una de las empresas son las siguientes: comercial residencial, comercial empresas, marca y clientes, operaciones comerciales, tecnología de red, tecnología de sistemas, área financiera, recursos humanos, legal y regulación, seguridad,

estrategia, comunicación institucional, tecnología global, oficina de integración, funciones verticales de grupo.

El proceso de integración de ambas mercantiles, referido a cada área estructural, así como las distintas funciones o departamentos en que se subdivide, produce los solapamientos o duplicidades, incoherencias y sinergias.

Concurren duplicidades en aquellas áreas en las que se realiza la misma función y existirán incoherencias respecto de aquellas áreas y funciones en las que, sin producirse una duplicidad o redundancia exacta, la integración sin embargo sí produce una serie de desajustes que es necesario corregir. En concreto, estas incoherencias o desajustes pueden subdividirse en:

- a. Solapes de actividad: actividades que se solapan parcialmente y que, por tanto, pueden gestionarse con menos recursos.
- b. Economías de escala o sinergias: la centralización y unificación de actividades permitirá su gestión más eficiente y con menos recursos que los inicialmente existentes en cada una de las estructuras por separado.
- c. Adaptación de modelos operativos: la integración de ambas estructuras obliga a que los modelos operativos sean homogéneos, es decir, que una misma actividad se desarrolle bajo el mismo modelo operativo, lo cual, al menos en determinados casos, generará un excedente de recursos.

Aplicando los criterios expuestos la integración organizativa de ambas sociedades provoca solapamientos o incoherencias, que afectan a 289 empleados en la Dirección Residencial; 99 empleados en Dirección de Empresas; 36 en Dirección de Marca y Cliente; 246 en la Dirección de operaciones comerciales; 417 en la Dirección de Red-Tecnología; 101 contratos en la Dirección de Red-Sistemas; 64 empleados en la Dirección Financiera; 21 empleados en la Dirección de Recursos Humanos; 15 en área legal y regulación; 4 en seguridad; 3 en comunicación institucional y 7 en oficina de integración.

**DÉCIMO NOVENO.** - VODAFONE ONO ha aceptado a 8-01-2016 352 de las 362 adscripciones voluntarias al despido colectivo, lo que supone un 97% de aceptación y VODAFONE ESPAÑA ha aceptado 241 sobre 288 solicitadas, lo que equivale al 84% de aceptación.

**VIGÉSIMO.** - En los consejos de administración de ambas mercantiles, celebrados el 22-12-2015 se acordó la aprobación y suscripción, en su caso, del proyecto común de fusión por absorción de GRUPO CORPORATIVO ONO, SAU, VODAFONE ONO, SAU y TENARIA, SAU por VODAFONE, SAU.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO.** - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, de los informes de la Inspección de Trabajo, que obran en el descriptor 212 proced. 311/2015 y en el descriptor 470 de los autos 312/2015.
- b. - El segundo también es pacífico, deduciéndose, del mismo modo, de los documentos 29 y 30 de las empresas (descripciones 142 y 143 de autos proced. 311/15).
- c. - El tercero es pacífico en lo que afecta a la venta, deduciéndose el préstamo antes citado del documento 6 de las demandadas (descripción 85 de autos), así como de la memoria de las cuentas anuales de 2014 de CABLEEUROPA, que obran como documento 22 de las demandadas (descripción 243 proced. 311/2015). - La notificación a las secciones sindicales obra como documento 31 de las demandadas (descripción 144 del proced. 311/15).
- d. - El cuarto de las actas de los consejos de administración de ambas mercantiles, que obran como documento 39 de las demandadas (descripción 152, proced. 311/15 y el documento 2 aportado por dichas mercantiles en el acto del juicio, así como del certificado aportado por las demandadas como documento 15.1 (descripción 111 proced. 311/15), que refleja la distribución del comité ejecutivo referido. - El proceso de integración y sus causas se desprende de las actas del período de consultas, referido en el hecho probado siguiente, que obran como documentos 32 a 38 de las demandadas (descripciones 144 a 151 de autos), tratándose, en todo caso, de un extremo pacífico. - El lanzamiento conjunto de VODAFONE ONE es pacífico, así como los lanzamientos previos de paquetes convergentes por cada una de las mercantiles.
- e. - El quinto de las actas ya mencionadas, así como de los correos electrónicos, remitidos por las empresas a las secciones sindicales, que obran como documento 39 de las mismas (descripción 152 de autos).
- f. - El sexto de las actas de las reuniones referidas, que obran como documentos 41 a 45 de las demandadas (descripciones 154 a 158 proced. 311/15).
- g. - El séptimo de los documentos 5 a 8 de las demandadas (descripciones 75 a 78 del proced. 311/2015).
- h. - El octavo es pacífico en lo que se refiere a las fórmulas de externalización efectuadas por ambas mercantiles, así como sobre la contratación de nuevos talentos. - Los contratos referidos obran como documento 8 de CCOO (descripción 168 proced. 311/2015), que fue reconocido de contrario y como documento 18.2 de las demandadas (descripciones 117 a 128 del proced. 311/15).

- i. - El noveno de las actas de las reuniones citadas, que obran como documento 40 de las demandadas (descripción 153 proced. 311/15).
- j. - Los hechos décimo y undécimo de los informes de la Inspección de Trabajo ya mencionados.
- k. - El duodécimo de las actas del período de consultas, así como de los documentos anexos, que obran como documentos 4 a 10 y 12 a 28 de las demandadas (descripciones 28 a 34 y 36 a 52 del proced. 311/15) y documentos 1 a 5.23 de las empresas demandadas (descripciones 27 a 53 del proced. 312/15), que fueron reconocidos de contrario, así como de los informes de la Inspección de Trabajo ya mencionados.
- l. – El décimo tercero de los documentos 13 a 17 de CCOO (descripciones 173 a 177 de autos), que fueron reconocidas de contrario, así como de los documentos 24 a 28 de las demandadas (descripciones 137 a 141 del proced. 311/15). – Las posiciones, mantenidas en las reuniones de 15 y 24-09 de las correspondientes actas, que obran como documentos 14 y 23 de las demandadas (descripciones 38 y 47 del proced. 311/15), que fueron reconocidas de contrario.
- m. – Los hechos décimo cuarto y décimo quinto de las cuentas auditadas de las mercantiles referidas que obran como documentos 21 a 38 de las demandadas (descripciones 242 a 257).
- n. – El décimo sexto de las cuentas referidas, así como de las declaraciones de IVA que obran como documentos 19 y 20 de autos (descripciones 240 y 241 proced. 311/2015) y del informe técnico, que obra en la descripción 218 proced. 311/2015, que fue ratificado por su autor en el acto del juicio.
- o. – El décimo séptimo de la pericial de don Pedro Luis Fernández Olano, quien subrayó la relevancia de la introducción en el mercado de MOVISTAR FUSIÓN, lo que fue ratificado por la pericial de don Ángel Ignacio García Castillejo, conviniéndose por ambos peritos en el gran impulso de concentración de operadoras para colocar en el mercado productos convergentes, que permitan capturar clientes a la competencia sin perder los propios. – Los resultados de las demandadas se desprenden de las cuentas referidas, así como de las declaraciones de IVA que obran como documentos 19 y 20 de autos (descripciones 240 y 241 proced. 311/2015).
- p. - El décimo octavo del informe técnico, que obra en la descripción 218 de autos, que fue ratificado por su autor, que analiza pormenorizadamente área por área y puesto de trabajo por puesto de trabajo las consecuencias del proceso de integración, que no fue contradicho por prueba alguna por parte de los demandantes.
- q. - El décimo noveno del documento primero, aportado por las empresas en el acto del juicio, que fue ratificado por su autor.

r. - El vigésimo del documento segundo, aportado por las empresas en el acto del juicio.

**TERCERO.** - CCOO denuncia que los despidos colectivos, promovidos por VODAFONE y ONO vulneraron lo dispuesto en los arts. 1, 2 y 3 de la Directiva 1998/59/CE, en relación con lo dispuesto en el art. 51.2 ET, puesto que VODAFONE extinguió por motivos no inherentes a la persona del trabajador en el período 11-03-2015 a 29-07-2014 50 contratos de trabajo y en el período 10-06-2014 a 23-01-2015 otras 32 extinciones, mientras que ONO extinguió por motivos no inherentes a la persona del trabajador 68 contratos en el período 1-05-2014 a 29-07-2015 y otros 31 en el período 3-11-2014 a 23-01-2015, superando con creces los umbrales previstos en el art. 51.1 ET.

Subrayó, a estos efectos, que dicha actuación empresarial vulneró su derecho a la negociación colectiva, en la que se integran los períodos de consulta, puesto que le impidió negociar en tiempo hábil los citados despidos colectivos de hecho, que constituyen, además, fraude de ley, porque su causa era la misma que los promovidos formalmente en la actualidad y se instrumentaron con la finalidad de constituir una situación irreversible, que pusiera en situación ventajosa a la empresa en la negociación del nuevo despido colectivo. - Reclama, por consiguiente, la nulidad del actual despido colectivo.

La Sala va a desestimar dicha pretensión, puesto que se ha acreditado que en el período 1-05 a 29-07-2014 VODAFONE ONO despidió improcedentemente a 3 trabajadores y a 6 más en el período 3-11-2014 a 23-01-2015, mientras que VODAFONE ESPAÑA despidió improcedentemente a 8 trabajadores en el período 11-03 a 8-06-2015 y a otros cuatro en el período 10-06 a 29-03-2015 (hecho probado séptimo), habiéndose probado que las demás extinciones se produjeron por causas inherentes a la persona del trabajador o por finalización ajustada de sus contratos de trabajo, lo que acredita cumplidamente que no se han superado los umbrales requeridos por el art. 51.1 ET. - Por consiguiente, no probada la concurrencia de despidos colectivo de hecho previos, queda desmontada la argumentación de la demandante para solicitar la nulidad del despido colectivo, debiendo resaltar, a mayor abundamiento, que la empresa proporcionó durante el período de consultas la información solicitada por CCOO, que no exigió entonces que se precisaran las causas extintivas, aunque dispusieron de medios para comprobarlo, puesto que se les aportaron los informes de la TGSS, que establecen pormenorizadamente las causas extintivas.

**CUARTO.** – Los demandantes defendieron a continuación que ONO no podía promover un despido colectivo, por cuanto se lo impedía la cláusula anti ERE, pactada en el art. 8 del convenio, puesto que el EBITDA de 2014 no se había reducido más de un 10% respecto a 2013. – Los demandados se opusieron a dicho reproche, por cuanto el precepto mencionado prevé que se pueden promover medidas de flexibilidad interna o externa, cuando el EBITDA del año en que se promueva se haya reducido más de un 10% respecto al de 2012. – Subrayaron, a estos efectos, que los negociadores del convenio habían

admitido pacíficamente dicha interpretación en el conflicto que afectó al bonus de 2014.

El art. 8 del convenio de ONO, que regula una cláusula de estabilidad en el empleo, dice lo siguiente:

*“Las partes firmantes del presente convenio, manifiestan su profunda preocupación por la actual situación del empleo y su evolución, con carácter general, tanto en el país como en el sector de las telecomunicaciones y la posible incidencia de estos avatares de mercado en la situación particular de las empresas del Grupo ONO.*

*Por ello y de forma oficial en el presente Convenio, quieren manifestar su más firme compromiso con el mantenimiento del nivel de empleo global en Grupo ONO.*

*No obstante lo anterior, si como consecuencia de la necesaria viabilidad de la Compañía, fuese necesario acometer modificaciones sobre esta situación, tanto la Dirección de la Compañía, como la Representación Legal de los Trabajadores, firmantes del presente convenio, actuarían siempre negociando estos extremos en los términos previstos en los artículos 41, 51 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/1995 y de la Ley 3/2012.*

*Así mismo, las partes convienen que durante la vigencia del presente convenio no se hará uso de las medidas contempladas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto en cuanto el nivel de EBITDA no tenga una reducción igual o superior al 10 %.*

*Por último, las partes convienen que en materia del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, se procederá a negociar con la parte social las condiciones de dicho proceso. En cualquier caso, la empresa no acometerá medidas de externalización de actividades durante el ejercicio 2013”.*

El art. 72 del convenio mencionado prevé que un decrecimiento del EBITDA igual o mayor al -10 % dejaría en suspenso el II Convenio Colectivo del Grupo ONO, derivando a las partes a un nuevo proceso de negociación, de duración no superior a un mes, con el objeto de adecuar las relaciones laborales a las nuevas circunstancias de la Compañía. – El artículo antes dicho prevé también que la revisión salarial vendrá referida, para el resto de la vigencia del Convenio, por la evolución anual de EBITDA sobre el cierre del EBITDA correspondiente al ejercicio 2012, descontando operaciones corporativas.

Ya hemos visto que los días 5, 11,13 y 16-03-2015 se celebraron sendas reuniones entre Grupo Ono y las secciones sindicales de STC, UGT y CCOO, donde se debatió sobre la cuantificación del bono 2014, así como la eventual suspensión del convenio debida a que el EBITDA 2014 era inferior al 10% del EBITDA de 2012, alcanzándose finalmente acuerdo, en el que la comparativa de EBITDA se realiza entre el correspondiente al ejercicio 2012 y al de 2014, manteniéndose la vigencia del convenio (hecho probado sexto).

Así pues, aunque pudiera haber alguna duda sobre la interpretación de la literalidad del art. 8 del convenio, donde no se precisa, al igual que en la suspensión del convenio (art.72), a diferencia de la revisión salarial (art. 72), si el EBITDA

comparable debe ser el de 2012 o el del año anterior al evento, parece razonable admitir que la referencia debe ser la de 2012, por cuanto ese era el EBITDA conocido al momento de negociarse el convenio, al ser impensable que una empresa limite su margen de maniobra en un extremo tan delicado sin conocer con precisión el EBITDA comparable. – Dichas dudas quedan resueltas, en todo caso, por los propios actos de los negociadores del convenio, quienes lo admitieron así en la negociación del bonus de 2014, así como en la propia negociación del despido colectivo, donde UGT y STC, mayoritarias en ONO, validaron, sin cuestionarlo de ningún modo, la legitimación de la empresa para promover la medida, una vez acreditado que el EBITDA 2014 fue más de un 10% inferior al de 2012.

**QUINTO.** - Vamos a resolver, a continuación, por razones sistemáticas, si las empresas demandadas han vulnerado el derecho de huelga de CCOO, quien se apoya, a estos efectos, en que las empresas se opusieron a la utilización de sus aplicaciones tecnológicas para la publicidad de la huelga, así como en la imposición de guardias de 24 horas no previstas en la Orden de servicios mínimos, junto con el lanzamiento de un documento, en el que se informaba de la desconvocatoria de la huelga por parte de STC y UGT cuando no había concluido la reunión de 28-09-15, denunciando finalmente que el comunicado, remitido a la plantilla por el consejero delegado el 30-09-15, durante la huelga, tenía por finalidad que la huelga no cumpliera sus objetivos.

El art. 181, 2 LRJS, aplicable en el presente proceso de impugnación de despido colectivo, al no ser factible la utilización de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (arg. ex arts. 178.2 y 184 LRJS ), dispone que "*En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*".

En interpretación de dicho precepto (o del análogo art. 179.2 de la ahora derogada LPL ), la jurisprudencia, por todas STS 18-07-2014, rec. 11/2013, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha venido declarando que:

*a) En la interpretación de dicho precepto, por su conexión con la protección y garantía de los derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta, -- como recuerda, entre otras, nuestra STS/IV 20-enero-2009 (rcud 1927/2007 ) con invocación de la STS/IV 26-febrero-2008 (rcud 723/2007 ) --, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por imperativo de lo dispuesto en el art. 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Se afirma que " Precisamente para facilitar el rechazo judicial de la censurable conducta empresarial represaliante, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 179.2 LPL ... Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 LPL ( SSTC 38/1981 ...; 47/1985 ...; 38/1986 ...; 114/1989 ...; 21/1992 ...; 266/1993 ...; 180/1994 ...; 136/1996 ...; 20/1997 ...; 29/2002 ...; 30/2002 ...; 66/2002 ...; 87/2004 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...;*

326/2005 ...; 138/2006 ...; y 342/2006 ...) ". Añadiendo que, como recordábamos en la STS/IV 22-enero-2008 (rcud 1092/2007 ), " para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio [ STC 266/1993 ...], sino que hade acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido» ( SSTC114/1989 ...; 85/1995 ...) (SSTC 144/2005 ...; 171/2005 ...), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» [ STC 207/2001 ...] o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (por todas, SSTC 308/2000 ...; 41/2002 ...; 17/2003 ...; 98/2003 ...; 188/2004 ...; 38/2005 ...; 175/2005 ...; 326/2005 ...; 138/2006 ...; 168/2006 ...; 342/2006 ...). Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (entre las recientes, SSTC 14/2002 ...; 29/2002 ...; 41/2002 ...; 84/2002 ...; 48/2002 ...; 66/2002 ...; 17/2003 ...; 49/2003 ...; 171/2003 ...; 188/2004 ...; 38/2005 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...; 138/2006 ...; 168/2006 ...; y 342/2006 ...); «en lo que constituye [...] una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria» ( SSTC 87/2004 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...; 326/2005 ...; y 138/2006 ...) ". Concluyendo que " de esta forma, la ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental [ SSTC 197/1990 ...; 136/1996 ...] (SSTC 326/2005 ...; 138/2006 ...; y 168/2006 ...) ". En el mismo sentido, entre otras muchas posteriores, SSTS/IV 14-noviembre-2012 (rco 283/2011 ), 12-febrero-2013 (rco 254/2011 ), 17- diciembre-2013 (rco 109/2012 ), 14-mayo-2014 (rcud 1330/2013 ).

b) La anterior doctrina es acorde con la contenida en la STS/IV 25- marzo-1998 (rco 1274/1997 ), invocada por la empresa recurrente en apoyo de su tesis, en la que se afirmaba, en interpretación del art. 179.2 LPL , que " El precepto, según constante doctrina jurisprudencial (entre otras STS 7 de marzo de 1997 ), lo que viene a exigir del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación ", así como que " Como también han afirmado esta Sala (entre otras, STS 9 de febrero , 15 de abril y 23 de septiembre de 1996 ), los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término "sospechoso", que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia ".

Llegados aquí, debemos comprobar, en primer término, si los hechos, declarados probados, permiten concluir la acreditación de indicios razonables de vulneración del derecho de libertad sindical de CCOO, a lo que anticipamos desde aquí una respuesta negativa. - Nuestra respuesta en negativa, en lo que se refiere a la oposición empresarial a ceder sus medios técnicos para la publicidad de la huelga, por cuanto se ha acreditado cumplidamente que la empresa facilitó los medios habituales para dicho fin, como son los espacios sindicales en su página Web, accesibles a todos los trabajadores, la utilización de los tabloneros de anuncios y el libre reparto de propaganda de la huelga en los locales de las empresas, habiéndose probado, en todo caso, como resaltan los informes de la Inspección de Trabajo, que la huelga se publicitó en los medios de comunicación, no habiéndose demostrado, por otra parte, la existencia de precedentes en los que las empresas hubieran cedido sus medios tecnológicos para la publicidad de la huelga, en cuyo caso podría presumirse razonablemente que las empresas habrían quebrado legítimas expectativas por parte de CCOO.

Por consiguiente, probado que CCOO efectuó publicidad de la huelga, en forma pacífica, sin coacción alguna por parte de los empleadores, quienes le cedieron los medios habituales, que es el derecho reconocido por el art. 6.6 RDL 17/1977, de 4 de marzo, debemos descartar que la actuación de la empresa constituya indicio de vulneración del derecho de huelga de CCOO.

La Sala no comparte tampoco que la asignación de guardias de disponibilidad de 24 horas constituya indicio de vulneración del derecho de huelga, puesto que se ha acreditado que se asignó únicamente a 7 trabajadores en centros donde se desplegaron servicios mínimos, salvo en un caso concreto, en que se asignó por error a un trabajador que tenía servicios mínimos. - No constituye indicio razonable, porque la disponibilidad no constituye tiempo de trabajo efectivo y puede fijarse en períodos de 24 horas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 del convenio de ONO, habiéndose acreditado claramente que la empresa no impuso dichas guardias de disponibilidad sobre el ejercicio del derecho de huelga, como reiteró durante el período de consultas, donde dejó claro una y otra vez, que los trabajadores a quienes se asignara guardia no tenían vetado, de ningún modo, el derecho de huelga, sin perjuicio, claro está, de que hubiera podido producirse alguna imposición empresarial individual, que hubiera impedido ejercer el legítimo derecho de huelga, que podrá hacerse valer individualizadamente por los afectados, que estimen dicha vulneración.

CCOO denuncia particularmente que el 28-01-2015 la empresa autorizó que se enviara un comunicado de STC y UGT en el que desconvocaban la huelga, por cuanto dicha actuación limitó la posición negociadora de CCOO, quien no había propuesto su alternativa a la propuesta empresarial de 28-09-2015. - La Sala no comparte, que dicha actuación empresarial constituya indicio de vulneración del derecho de huelga, por cuanto se limitaron a notificar a los trabajadores un comunicado, que habían redactado los sindicatos citados, quienes, si hubieran querido que se notificara después de la reunión, deberían haberlo entregado después de la reunión, de manera que, no habiéndolo hecho así, no se ha acreditado ningún tipo de manipulación o ventajismo por parte de las empresas, quienes se limitaron a ejecutar la notificación de un comunicado que, les favoreciera

o no, se había redactado por la mayoría de los convocantes de la huelga y que no había razón para retener puesto que respondía a hechos acaecidos con anterioridad.

Por lo demás, no parece razonable que dicha comunicación, producida a última hora de la tarde del día 28, debilitara la posición negociadora de CCOO, puesto que la huelga ya había sido desconvocada por los sindicatos mayoritarios en ambas empresas, con base a su acercamiento a la posición empresarial, que se materializó definitivamente el 30-09-15 con la suscripción del acuerdo en el período de consultas. - Es, por otra parte, revelador, que el mismo día CCOO entregó a las empresas otro comunicado, que estas remitieron a los trabajadores, en el que CCOO recomienda a los trabajadores que no mantengan la huelga, aunque no la desconvocara formalmente.

CCOO denuncia finalmente que el comunicado, remitido por el Consejero Delegado a los trabajadores el 30-09-2015, en el que informó que la empresa retiraría las mejoras sobre mínimos legales, si no se aceptaba por los representantes de los trabajadores la última propuesta empresarial, constituye indicio de vulneración de su derecho de huelga.

La jurisprudencia, por todas STS 12-02-2013, rec. 254/2011, confirma SAN 13-06-2011, ha mantenido que el ejercicio libertad sindical y huelga, puede comportar exigencia de una publicidad especial dirigida a las partes del conflicto y a terceros afectados, debiendo ajustarse, de forma necesaria y adecuada, a los estrictos términos derechos e intereses que se debatan en concreto conflicto, sin poder amparar contenidos tendentes a desprestigiar a la empresa; y sin que, a la inversa, quepa justificar actos empresariales desproporcionados que puedan limitar ejercicio derechos de huelga o libertad sindical bajo pretendido amparo del ejercicio facultades organizativas empresariales o de la libertad de expresión.

Por consiguiente, probado que el 30 de septiembre la huelga había sido desconvocada de derecho por los sindicatos mayoritarios y de hecho por la propia CCOO, debemos descartar que el comunicado controvertido tuviera por objeto impedir el derecho de huelga, que no se estaba ejerciendo en la práctica, como subrayó el Ministerio Fiscal, sin que el tenor literal del comunicado sea coactivo, como resalta el informe de la Inspección de Trabajo, puesto que se limita a informar a los trabajadores sobre la posición empresarial en el desarrollo del período de consultas.

Descartamos, por tanto, que la actuación de las empresas demandadas haya vulnerado, de algún modo, el derecho de huelga del sindicato demandante.

**SEXTO.** – CCOO denuncia que las empresas demandadas constituyen un grupo de empresas a efectos laborales tras la compra e integración accionarial, productiva, comercial, organizativa y la gestión común e integrada de plantillas, con planificación conjunta de las necesidades de personal.

La jurisprudencia, por todas STS 25-10-2015, rec. 172/2014, ha sintetizado los requisitos para la concurrencia de grupo a efectos laborales, en los términos siguientes:

*“Nuestra doctrina sobre el «grupo de empresas» como empleador.- Antes de referir nuestra más reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad solidaria en el grupo de empresas, nos parece conveniente efectuar una matización terminológica.*

*Hasta la fecha siempre hemos afirmado que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y el trascendente -hablamos de responsabilidad- «grupo patológico de empresas». Sin embargo, el transcurso del tiempo y la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades [dominicales, contractuales y personales], en muchas ocasiones absolutamente exteriorizadas y aún mantenidas por iniciativa propia en sede judicial por las propias empresas [incluso con oposición de la parte social], nos ha llevado a la conclusión de que la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo», que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros.*

*Dicho esto pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »; ...; 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 - rco 132/13-, asunto «Iberia Exprés »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé » ; ...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »], que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:*

*a).- Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo;*

*b).- Que para la existencia del segundo -empresas/grupo- «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».*

*c).- Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa- de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la*

confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores».

d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

Asimismo, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- *Funcionamiento unitario.*- En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- *Confusión patrimonial.*- Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- *Unidad de caja.*- Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- *Utilización fraudulenta de la personalidad.*- Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

*e).- Uso abusivo de la dirección unitaria.- La legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante”.*

Debemos despejar, a continuación, si CCOO ha acreditado la concurrencia de cualquiera de las notas adicionales, exigidas por la jurisprudencia, para que concurra grupo de empresas a efectos laborales, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es necesariamente negativa, por cuanto las empresas demandadas constituyen únicamente un grupo mercantil, cuya sociedad dominante es VODAFONE, en el que concurren los requisitos exigidos por el art. 42 C.Co., siendo irrelevante que exista unidad de dirección, porque la dirección unitaria es consustancial con cualquier grupo mercantil, como no podría ser de otro modo, puesto que el art. 42 C.Co requiere, para la concurrencia de grupo de empresas, que una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente el control sobre otra u otras, entendiéndose por “control”, a tenor con lo dispuesto en la Norma de Valoración 19.1 RD 1514/2007, de 16 de noviembre, al poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades.

Se ha acreditado, por otra parte, que ambas mercantiles mantienen sus correspondientes consejos de administración y aunque se ha probado también que existe un comité ejecutivo único, no puede olvidarse que VODAFONE y ONO promovieron, desde la adquisición del capital social de la segunda por la primer, un procedimiento de integración, cuyo objetivo último era la fusión de ambas mercantiles, activado legalmente por sus respectivos consejos de administración el 22 de diciembre pasado, lo que justifica sobradamente, a nuestro juicio, que ambas mercantiles se doten de organismos de coordinación, por cuanto dicha coordinación se constituye en instrumento necesario para impulsar un proceso complejo de integración, que obligaba a resolver múltiples problemas societarios, atender a la refinanciación del grupo y posibilitar la homogeneización de ambas organizaciones, manteniendo, al tiempo, su presencia en el mercado. – Debe resaltarse, sobre todo, que dicho proceso ha sido absolutamente transparente, cumpliendo sin tacha las obligaciones informativas y de consulta con los representantes de los trabajadores, exigida por el art. 64.5. d) ET, en relación con lo dispuesto en el artículo 44 ET, sobre lo que se abundará en el fundamento siguiente.

Por lo demás, se ha acreditado contundentemente, que ambas mercantiles mantienen su propia organización, tanto que en el documento final de CCOO, anexo al acta de 30-09-2015, se admite que el personal de cada empresa se mantiene en su empresa, sin perjuicio de una interacción progresiva, justificada cumplidamente por la finalidad perseguida, que es la definitiva fusión de ambas mercantiles, lo cual permite descartar, sin mayores razonamientos, la concurrencia de confusión de plantillas, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que 31 trabajadores de ONO pasaran a VODAFONE, puesto que dicho traspaso, legítimo dentro del grupo mercantil, se efectuó de manera transparente, explicándose las razones para hacerlo en las reuniones referidas en el hecho probado quinto, lo que permite descartar cualquier ocultación o actuación fraudulenta, que es requisito constitutivo para la existencia de “grupo patológico”, como exige la jurisprudencia citada más arriba.

Correspondía a CCOO probar la concurrencia de confusión patrimonial en los términos relevantes, exigidos por la jurisprudencia, no habiéndolo probado, de ningún modo, puesto que la propia CCOO admitió que ambas mercantiles tienen sus propias contabilidades, operan diferenciadamente en el mercado y se facturan entre sí, lo que ha quedado plenamente probado con los múltiples contratos suscritos entre ellas (hecho probado octavo), siendo irrelevante, por otra parte, la denuncia sobre una supuesta financiación por parte de ONO de la compraventa de sus propias acciones por parte de VODAFONE, puesto que se ha probado que dicha operación se financió mediante un préstamo de VODAFONE LUXEMBURG, SARL (hecho probado tercero), debiendo resaltarse, en cualquier caso, que dicho reproche no se alegó jamás durante el período de consultas, aunque CCOO dispuso de la contabilidad de las empresas del grupo exigida por el art. 4 RD 1483/12, como se resalta en los informes de la Inspección de Trabajo. – Es absolutamente razonable, por otra parte, que se abandonaran locales de las empresas cuando se solapaban con otros en el mismo ámbito en el proceso de integración reiterado, que se explicó de forma transparente en las reuniones referidas en el hecho quinto, sin que mediara oposición alguna por parte de las secciones sindicales que participaron en las mismas.

Descartamos, por tanto, que VODAFONE y ONO sean un grupo de empresas a efectos laborales.

**SÉPTIMO.** – El sindicato demandante denuncia, a continuación, aunque en el documento anexo al acta de 30-01-2015 admitió que el personal de cada empresa se mantenía en su empresa, por lo que debía aplicarse el convenio respectivo a cada colectivo y que éstas mantenían contabilidad separada, actuaban diferenciadamente en el mercado y se facturaban entre sí, que se ha consumado una sucesión empresarial, puesto que se ha producido la integración productiva y organizativa de ambas mercantiles.

El art. 44.6 a 10 ET dice lo siguiente:

*“6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:*

- a) Fecha prevista de la transmisión;*
- b) Motivos de la transmisión;*
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y*
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.*

*7. De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión.*

*8. El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la*

*suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.*

*En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.*

*9. El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley.*

*10. Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.*

Así pues, cuando se pretenda transmitir una empresa o una unidad productiva autónoma, será exigible informar a los representantes de los trabajadores con anterioridad a la transmisión y antes de que los trabajadores se vean afectados por las condiciones de empleo y trabajo por la citada transmisión sobre los extremos contemplados en el art. 44.6. – En los supuestos de fusión dicho proceso de información deberá efectuarse al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos. – Cuando se pretenda adoptar, con motivo de la transmisión o fusión, medidas laborales, deberá seguirse el período de consultas previsto en el art. 44.9 ET, que se coherente con el previsto en el art. 64.5. d) ET.

Pues bien, se ha acreditado cumplidamente que las empresas codemandadas, tras la adquisición por VODAFONE del capital social de ONO, mantuvieron nada menos que siete reuniones informativas, en las que explicaron a los representantes de los trabajadores su intención de promover un proceso de integración de arriba abajo de ambas compañías, cuyo objetivo final era su fusión definitiva, sin precisar en ese período las consecuencias laborales de la integración, aunque se advirtió lealmente que podría haberlas, lo que no escapaba a los sindicatos, que en todas las reuniones preguntaron sobre las consecuencias que pudiera tener la integración de ambas organizaciones empresariales para el empleo en las mismas.

El 15-07-2015 los consejos de administración de ambas mercantiles deciden promover sendos despidos colectivos por causas económicas, productivas y

organizativas, lo que se pone en conocimiento de los representantes de los trabajadores el 28-07-2015, cumpliendo escrupulosamente lo dispuesto en el art. 44.9 ET, el cual exige únicamente que el período de consulta, cuando se pretenda adoptar medidas laborales en relación con los trabajadores derivadas de la sucesión empresarial, se realice con la antelación suficiente antes que las medidas se lleven a cabo.

Concluimos, por tanto, que las empresas han cumplido fielmente los deberes informativos y de consulta, que les eran exigibles por el proceso de integración, impulsado desde la adquisición de ONO por VODAFONE, con la finalidad de fusionar finalmente ambas compañías. – Se ha probado, además, que dicho proceso no ha concluido, siendo incierto que se haya producido una integración plena de ambas organizaciones, como defienden inconsecuentemente los demandantes, quienes admitieron que el personal de cada empresa se mantiene en su empresa, así como el funcionamiento diferenciado de las mismas, que se concreta en la existencia de contabilidad propia, funcionamiento autónomo en el mercado y facturación entre sí en el documento que anexaron al acuerdo final de 30-09-2015, como resaltó STC. – Dichas circunstancias nos permiten descartar que se haya consumado la sucesión empresarial, como defendieron los demandados, aunque haya un comité ejecutivo común, puesto que su razón de ser es precisamente dirigir el complejo proceso de integración de ambas mercantiles, que no han quedado descabezadas, por cuanto ONO mantiene su propio consejo de administración y funciona con autonomía organizativa, si bien de modo coordinado con VODAFONE, como demuestra que el paquete VODAFONE ONE, con el que han debutado ambas compañías desde la adquisición de ONO por VODAFONE, se comercializa diferenciadamente por cada una de ellas, que facturan de manera independiente a sus propios clientes, sin perjuicio de que la sociedad dominante decida por ambas, puesto que el control social, exigido por el art. 42 ET, en relación con la Norma de Valoración 19.1 RD 1514/2007, de 16 de noviembre, comporta el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades.

**OCTAVO.** – CCOO denuncia ahora, que debió constituirse una sola comisión negociadora y seguirse un solo período de consultas, ya sea porque las demandadas forman parte de un grupo a efectos laborales, o porque se ha consumado la sucesión empresarial, prevista en el ET. – Dicho reproche es extemporáneo, por cuanto se ha acreditado cumplidamente que no se exigió al constituirse la comisión negociadora, que era el momento en el que debió hacerse valer que concurría grupo de empresas a efectos laborales, o que se había consumado la sucesión empresarial, ya que al no hacerse así, pese a los ofrecimientos de las empresas, se quiebran los cánones de buena fe en la negociación del período de consultas, que era exigible a los demandantes, por cuanto su actuación impidió que las empresas consideraran ambas posibilidades.

Queremos subrayar, en todo caso, que las secciones sindicales no alegaron clara y terminantemente durante el período de consultas, que concurriera grupo de empresas a efectos laborales, limitándose a manifestar dudas al respecto, lo que quiebra, a nuestro juicio, las reglas de buena fe, exigidas por el art. 51.2 ET, ya que dicha reclamación debe expresarse de modo claro y preciso, identificando qué

circunstancias concretas, relacionadas obligatoriamente con la concurrencia de las notas adicionales exigidas por la jurisprudencia para acreditar al grupo laboral, concurren efectivamente, en cuyo caso los representantes de los trabajadores estarán legitimados para reclamar la comunicación o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios, como pudiera ser el cuaderno de transferencias, previsto en los arts. 18 y 19 del RD 1777/2004, si bien el acceso a dicha información no puede basarse en meras suposiciones o dudas, puesto que los libros y documentos de la empresa son secretos, a tenor con lo dispuesto en el art. 32.1 C.Co., de manera que su exhibición en los despidos colectivos, prevista en el apartado 2 de dicho artículo, no es mecánica, debiendo limitarse exclusivamente, a tenor con el apartado 3 del artículo reiterado, a los puntos que tengan relación con la cuestión de que se trate.

Por lo demás, rechazado en los fundamentos de derecho precedentes la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales o la sucesión de empresa, negamos que las comisiones negociadoras de los períodos de consultas no se ajustaran a derecho.

**NOVENO.** – Los demandantes denuncian también la existencia de mala fe negociadora de las empresas, quienes vaciaron el objeto del período de consultas, reiterando esencialmente las alegaciones precedentes: promoción previas de despidos de hecho; ocultación de su condición de grupo a efectos laborales; ocultación de sucesión de empresa, con la consiguiente omisión de las garantías legales de los trabajadores en la transmisión empresarial, así como actuaciones hostiles destinadas a dejar sin contenido el ejercicio del derecho de huelga de CCOO.

El despido colectivo, al igual que las medidas de flexibilidad interna colectivas, no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de promover medidas de flexibilidad interna o externa por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo (art. 2.1 Dir. 98/59/CEE; arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET).

El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva (SAN 21-07-2015, proced. 177/715), que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). – Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJCE 16-07-2009, TJCE 2009\237).

Se trata, por tanto, de una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. – Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva, asumida por el art. 64.1 ET, la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse

cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263). – Dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346). – Tampoco es eludible cuando la decisión ha sido tomada por la empresa dominante (art. 2.4 Directiva y art. 51.8 ET), lo cual obligará efectivamente a acreditar que concurre una sociedad dominante, entendiéndose como tal aquella que controle a otras, concurriendo tal control cuando dicha empresa pueda imponer la política financiera y de explotación de sus filiales, a tenor con lo dispuesto en la Norma de Valoración 19.1 RD 1514/2007, de 16 de noviembre, cuya carga probatoria corresponderá a quien lo denuncie (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012).

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (STS 27-05-2013, rec. 78/2012; SAN 1-04-2013, proced. 17/2013; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013; SAN 4-04-2013, proced. 63/2013; SAN 30-05-2014, proced. 13/2014; SAN 12-06-2014, proced. 79/2014). – Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012; STS 25-06-2014, rec. 165/2013 y STS 25-02-2015, rec. 74/2014). – Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (STS 30-06-2011; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012; SAN 19-12-2012, proced. 251/2012; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013; SAN 28-03-2014, proced. 44/2012).

La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1 ET, en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias.

La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe, entendiéndose como tal la que propicie que el período de consultas alcance sus fines. – Habrá de acreditarse, por consiguiente, una negociación efectiva para alcanzar los fines legales, lo cual obligará a considerar las propuestas y contrapropuestas de los negociadores (STS 30-06-2011; STSJ Asturias 2-07-2010; SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 y STS 27-05-2013, rec. 78/2012). - Si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el despido colectivo fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012, confirmada por STS 20-03-2013, rec. 81/2012 y STSJ País Vasco 11-12-2012, proced. 19/2012), aunque se ha admitido también el aplazamiento del pago de la indemnización, cuando se pactó por encima de la mínima legal (STS 2-06-2014, recud. 2534/2013). – La

negociación se produce efectivamente, cuando se aceptan parcialmente algunas de las contrapropuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). – Así, entre otros múltiples ejemplos, se ha entendido conforme a derecho pactar un acuerdo marco de ejecución progresiva de la medida (SAN 25-02-2013, proced. 324/2012); si concurre causa, la empresa no está vinculada a compromisos previos de no extinguir contratos (STSJ Madrid 8-02-2013, rec. 73/2012); quiebra la buena fe, cuando la empresa comunica los despidos antes de concluir el período de consultas (SAN 15-10-2012, proced. 162/2012); no vulnera el deber de negociar de buena fe la no aportación de las cuentas anuales de otra empresa, cuando no forma parte del mismo grupo de empresas (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012); si la empresa tiene un déficit de tal magnitud, que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe comercial mantener dicha posición a lo largo de la negociación (SAN 20-03-2013, proced. 219/2012); si la empresa acredita que su capacidad productiva es muy superior a la demanda de bienes y servicios justifica la extinción por causas productivas (SAN 4-04-2013, proced. 66/2013).

Queremos resaltar de manera especial la STS 25-06-2014, rec. 165/2014, que confirmó SAN 18-12-2012, en la que se da especial valor a la consecución del acuerdo, por cuanto el acuerdo es precisamente el objetivo del período de consultas y aunque el acuerdo no permita presumir la concurrencia de causas, a diferencia de los acuerdos sobre medidas de flexibilidad interna, se concluye que su consecución debe ponderarse necesariamente por el tribunal. La Sala ha mantenido la misma tesis en SAN 13-11-2015, proced. 257/2015.

Pues bien, llegados aquí conviene precisar algunos extremos relevantes que se han acreditado:

- Las empresas demandadas entregaron, al inicio del período de consultas, toda la documentación exigida por el art. 51 ET, así como por los arts. 3, 4 y 5 RD 1283/2012, como resaltan los informes de la Inspección de Trabajo.
- Ambas mercantiles han entregado, durante el período de consultas, decenas de documentos requeridos por las secciones sindicales.
- Las secciones sindicales han elaborado extensos informes, a lo largo del período de consultas, que han sido contestados por escrito por las empresas demandadas, lo que ha producido un cruce de manifestaciones gigantesco, que en vez de contribuir a clarificar la negociación, la ha desnaturalizado en buena medida.
- Las empresas han explicado su plan estratégico a los representantes de los trabajadores, quienes han podido contrastar con el director financiero la contabilidad de todas las mercantiles, habiendo tenido acceso al cuaderno de transferencias que, al igual que el plan estratégico, constituyen documentos extraordinariamente sensibles, aunque en el desarrollo del período de consultas no se identificaron de modo expreso y preciso qué extremos querían constatar con la exposición del cuaderno de transferencias. – Los demandantes no alegaron en sus demandas, ni probaron consiguientemente que no se les hubiera aportado información relevante en los términos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina judicial.

– Se ha acreditado negociación efectiva, a tal punto que CCOO admitió que se había producido efectivamente negociación colectiva y así se refleja en el listado de hechos pacíficos. – Dicha circunstancia se resalta de manera clara en los informes de la Inspección de Trabajo.

– Finalmente se ha alcanzado un acuerdo entre las empresas y la mayoría de las secciones sindicales, que debemos considerar ejemplar, aunque no haya podido evitar el despido colectivo, por cuanto ha reducido sustancialmente el número de afectados, ha promocionado con éxito el número de extinciones voluntarias y ha introducido un elenco de mejoras respecto a los mínimos legales, que alivian sustancialmente la situación de los despedidos.

Consiguientemente, habiéndose descartado previamente la concurrencia de despidos colectivos de hecho, la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, la consumación de sucesión empresarial, la indebida conformación de la comisión negociadora y la vulneración del derecho de huelga, habiéndose acreditado cumplidamente, a nuestro juicio, que se promovió lealmente el período de consultas, puesto que se negoció de buena fe, con ofertas y contraofertas efectivas, alcanzándose finalmente un acuerdo ejemplar, dentro de las circunstancias, debemos descartar que la negociación se efectuara de mala fe.

**DÉCIMO.** – Los demandantes defienden finalmente que no concurren las causas, alegadas por las empresas, para extinguir colectivamente los contratos de los trabajadores con base a dos argumentos esenciales:

- a. – Las empresas no han distinguido las circunstancias concurrentes en cada una de ellas, limitándose a determinar la concurrencia de causas en ambas mercantiles.
- b. – No concurren causas organizativas, porque las mismas no se han actualizado, ya que ni se ha producido la fusión empresarial, ni es claro que se produzca en el futuro.
- c. – El informe técnico no examina circunstancias reales, sino que se apoya en previsiones o futuribles.

El art. 51.1 ET dispone que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Conviene precisar aquí que los despidos colectivos, promovidos por las empresas demandadas, se basan en causas económicas, técnicas y organizativas, aunque sea cierto que en el período de consultas se hizo hincapié en la causa organizativa, pero dicha circunstancia no supone la desaparición de las primeras, que deberemos examinar, en primer lugar, por cuanto enmarcan las medidas organizativas, que procuran, como razonaremos más adelante, resolver precisamente los problemas económicos y productivos de las empresas demandadas.

Pues bien, de la lectura de la memoria y del informe técnico, así como de las cuentas de las empresas del grupo, podemos constatar sin ningún género de dudas que las empresas diferenciaron de modo preciso la situación de VODAFONE y la de ONO, que nunca se presentaron en un totum revolutum, como pretenden las demandantes, confundidas, tal vez, por el progresivo proceso de integración de ambas mercantiles, que concluirá con su fusión definitiva.

Así, se ha acreditado claramente que ambas mercantiles han visto reducido de manera significativa sus ingresos, han reducido sus resultados de explotación y han sufrido pérdidas millonarias, al haberse acreditado que importe neto de la cifra de negocios de VODAFONE ESPAÑA, SAU ascendió en miles de euros a 4.705.165 (2013); 4.080.591 (2014) y 3.717.914 (31-03-2015), sus resultados de explotación ascendieron en miles euros a 297.891 (2014); -94.907 (2014) y - 192.190 (31-03-2015) y sus resultados netos en miles de euros ascendieron a 206.052 (2013); 37.583 (2014) y - 159.812 (31-03-2015), mientras que importe neto de la cifra de negocios de CABLEEUROPA ascendió en miles de euros a 1.581.618 (2013); 1.449.075 (2014) y 332.669 (31-03-2015), sus resultados de explotación en miles de euros ascendieron a 256.546 (2013); 65.199 (2014) y 909 (31-03-2015) y sus resultados en miles de euros ascendieron a - 31.302 (2013); - 576.476 (2014) y - 44.399 (31-03-2015).

Se ha demostrado, por otra parte, que marzo de 2013 Vodafone ha dejado de ingresar más de 1.000 millones de euros, a un ritmo del 13% anual, su EBITDA ha caído un 57% entre los ejercicios 12/13 y 14/15, lo cual ha supuesto que su EBIT del ejercicio 14/15 arroje pérdidas, lo que supone un empeoramiento del 134% respecto del ejercicio 12/13, probándose finalmente, se ha producido una disminución persistente de ingresos, en los términos requeridos normativamente: durante los últimos cinco trimestres consecutivos el nivel de ingresos es inferior al registrado en los mismos trimestres del ejercicio anterior. - En concreto en millones de euros pasó de 1.109 a 913; de 1049 a 922; de 1044 a 932; de 967 a 849 y de 913 a 866.

Por su parte, en 2014 Ono ingresó un 6,8% menos que en el año 2012, a un ritmo del 3% anual. - Entre 2012 y 2014 el EBITDA ha descendido en más de un 10%. - En concreto en 2012 alcanzó 753 MM euros; 686 MM euros (2013) y 644 (2014). - SU EBIT ha bajado a 25 millones de euros en el año 2014, frente a los 386 millones del año 2012 (lo que representa una caída del 93,5% en los dos últimos ejercicios), puesto que en 2013 alcanzó 269 millones de euros. -Finalmente, se ha producido una disminución persistente de ingresos, en los términos requeridos normativamente: durante los últimos cinco trimestres consecutivos el nivel de

ingresos es inferior al registrado en los mismos trimestres del ejercicio anterior. En concreto en millones de euros pasó de 401 a 386; de 384 a 352; de 415 a 344; de 410 a 341 y de 386 a 352.

Por consiguiente, se ha probado sólidamente, a nuestro juicio, la concurrencia de causas económicas y productivas, puesto que ambas mercantiles se encuentran en situación económica negativa, anudada a su manifiesta pérdida de competitividad, que ha provocado un claro retroceso en sus ventas y resultados, activando, consiguientemente, la causa productiva.

La pérdida de competitividad de ambas mercantiles se enmarca en una constante disminución de ingresos, sufrida en los últimos años en el mercado de las telecomunicaciones, tanto a nivel europeo como nacional, lo que se espera continúe ocurriendo durante todo 2016, que se manifiesta de modo diferente en los distintos segmentos del mercado. Así, mientras la televisión de pago viene incrementando sus ingresos de modo constante desde 2010, a pesar de una ligera caída en el volumen de servicios prestados, mientras que en la telefonía móvil el número de servicios ha permanecido estable, lo que no ha evitado que vea gravemente reducidos sus ingresos debido al descenso del precio por servicio que ha sido necesario introducir para no perder cuota de mercado, (reducción estimada de un 30%); y la telefonía fija ha visto incrementar el número de servicios, pero no ha sido suficiente para compensar la caída de ingresos.

Por otro lado, en el mercado nacional, las operadoras han visto modificado el marco competitivo del sector debido a la competencia de MOVISTAR, como admitieron ambos peritos intervinientes, que ha sido la única dotada de infraestructura necesaria para ofrecer todas las tecnologías de forma integrada y a precios muy competitivos, mediante su contrato FUSIÓN. A lo anterior hay que añadir la aparición de las empresas *over the top* (OTT), que ofertan aquéllos servicios por Internet, sin mediar control alguno de los operadores de red. Todo ello ha provocado, -aparte de la caída de ingresos en las demás empresas-, un fenómeno de concentración entre las compañías del sector, para estar en condiciones de ofrecer servicios convergentes a un precio competitivo en el mercado, como sucede con ORANGE y JAZZTEL, así como entre las demandadas, siendo esta la razón por la que VODAFONE ESPAÑA adquirió en julio de 2014, del GRUPO CORPORATIVO ONO SAU por VODAFONE ESPAÑA SAU.

Dicha adquisición se debe a que VODAFONE está especializada en servicios de telefonía móvil y ONO en servicios de telefonía fijos, (es decir: telefonía fija, televisión e internet), lo que les impedía lanzar paquetes convergentes propios con la tecnología más actualizada sin recurrir a subcontrataciones en la telefonía móvil (ONO) o en la utilización de las plataformas técnicas de competidoras como Orange (VODAFONE), lo que les hacía menos competitivas que otras empresas del sector. – Consiguientemente, su integración se convierte en la única alternativa aceptable, que ya ha dado sus frutos con el lanzamiento de VODAFONE ONE, que es un paquete convergente, lanzado por ambas mercantiles, que les permitirá competir en el mercado, pero no optimizar sus resultados, por cuanto su lanzamiento se realiza de modo diferenciado por cada una de las

empresas, que mantienen organizaciones paralelas, cuyo mantenimiento lastrará inevitablemente la competitividad de la operación, que es precisamente lo que se quiere impedir con la reorganización empresarial que permita una fusión eficiente.

Así pues, si ambas empresas se encuentran en situación económica negativa perfectamente actualizada, por cuanto acreditan pérdidas millonarias, así como la reducción de ingresos en los últimos cinco trimestres, anudada a una manifiesta falta de competitividad de sus productos, acreditando, de este modo, la concurrencia de causas económicas, productivas y organizativas, por todas STS 25-02-2015, rec. 145/2014, siendo razonable que promuevan su fusión, como se está haciendo por otras empresas del sector, quienes incrementarán fuertemente su competitividad, habiéndose probado que la hoja de ruta hacia la fusión se ha efectuado de modo transparente con pleno conocimiento de los representantes de los trabajadores, quienes han admitido mayoritariamente la concurrencia de duplicidades e incoherencias organizativas, relacionadas con solapes de actividad, economías de escala o sinergias y adaptación de modelos operativos, que deben subsanarse para viabilizar una fusión eficiente, debemos convenir con los demandados que las medidas organizativas, promovidas por las empresas, se constituyen en requisito constitutivo para que la fusión de ambas empresas logre sus objetivos, puesto que el proceso de fusión es extremadamente complejo y no se apoya en futuribles, como denuncia CCOO, sino en el examen pormenorizado área por área y función por función, que acredita la ineficiencia de un gran número de puestos de trabajo en la nueva organización, concurriendo también causas organizativas, como resaltó STS 28-01-2015, rec. 87/2014, donde se sostuvo que los procesos de fusión provocan lógicamente disfunciones organizativas, así como en STS 25-03-2015, rec. 355/2014, donde se dio especial valor a procesos de extinción, donde se examinó departamento por departamento y función por función las consecuencias de las medidas organizativas promovidas por la empresa.

La jurisprudencia, por todas STS 25-02-2015, rec. 74/2014, ha sostenido que a los órganos jurisdiccionales les compete no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida adoptada, conforme se señaló STS/4<sup>a</sup>/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 96/2013), en la que se aplicó al despido colectivo la doctrina sentada al respecto para la modificación sustancial de condiciones de condiciones en STS/4<sup>a</sup> de 27 enero 2014 (rec. 100/2013), en la que se precisó que la razonabilidad no había de entenderse como exigencia de que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella (lo que es privativo de la dirección empresarial), sino como adecuación idónea al fin.

Debemos despejar, por tanto, si las causas económicas, productivas y organizativas acreditadas justifican razonablemente la extinción de los contratos de trabajo, acordados el 30-09-2015 con la mayoría de los representantes de los trabajadores, a lo que adelantamos una respuesta positiva, por cuanto es presupuesto obligado para que las empresas recuperen su competitividad, lo que les permitirá recuperar su cuota de mercado y mejorar sus resultados, su integración definitiva, que no sería eficiente, si se mantuviera las dos organizaciones empresariales, como si no se fuera a producir la fusión entre ambas, por cuanto reproduciría funciones y lastraría su nuevo despliegue en el mercado.

Se ha acreditado razonablemente, en nuestra opinión, que la integración de ambas empresas deja sin contenido los puestos de trabajo referidos en el hecho probado décimo octavo, por lo que procede la desestimación de la demanda, sin que la mayor incidencia del personal de ONO sea relevante, puesto que su afectación se apoya en criterios de selección, que no han sido cuestionados y que fueron considerados correctos por la mayoría de los representantes de los trabajadores.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos las demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo, promovidas por CCOO y la Sección Sindical de CCOO en VODAFONE ESPAÑA, por lo que declaramos justificados los despidos colectivos, promovidos por ambas mercantiles y absolvemos a VODAFONE ESPAÑA, SAU, VODAFONE ONO, SAU y a UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SMC-UGT SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y CONSUMO, SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) EN VODAFONE ESPAÑA SAI, SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES (STC), SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ONO SAU, SECCIÓN SINDICAL DE STC EMN VODAFONE ESPAÑA SAU, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), UNIÓN SINDICAL OBERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE ONO (SIO), SECCIÓN SINDICAL DE STC EN VODAFONE ESPAÑA SAU, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) de los pedimentos de las demandas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0311 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0311 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el



ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.