

RESOLUCIÓN**Expte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera GonzálezD^a. María Pilar Canedo Arrillaga**SECRETARIO**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 26 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO, incoado por la Dirección de Competencia contra la Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, Confederación Intersindical Galega, Confederación General del Trabajo, Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios – Organización de Estibadores del Puerto de Vigo, Líneas marítimas españolas, S.A., Bergé Marítima, S.L., Estibadora Gallega, S.A., Terminales Marítimas de Vigo, S.L.U., Pérez Torres Marítima, S.L., la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios del Puerto de Vigo y la Autoridad Portuaria de Vigo, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	4
II. LAS PARTES	8
1. Autoridad Portuaria de Vigo (APV)	8
2. Sindicatos	9
A. Comisiones Obreras (CCOO)	9
B. Confederación General del Trabajo (CGT).....	9
C. Confederación Intersindical Galega (CIG).....	10
D. Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios — Organización de Estibadores del Puerto de Vigo (CEEP-OEPV)	10
E. Unión General de Trabajadores (UGT)	10
3. Empresas estibadoras que participan en el capital de la SAGEP de Vigo	11
A. BERGÉ MARÍTIMA, S.L.	11
B. ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	11
C. LINEAS MARÍTIMAS ESPANOLAS, S.A.	11
D. PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L.....	12
E. TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.	12
4. SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS O SAGEP DE VIGO.....	13
III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO	14
1. Principales hitos legislativos.....	14
2. Evolución del régimen regulador de la estiba	15
A. Naturaleza jurídica del servicio	15
B. Definición del ámbito material de la estiba	15
C. Gestión de trabajadores dedicados a la estiba	16
D. Régimen de propiedad de las sociedades gestoras del personal estibador	16
E. Régimen de contratación de trabajadores para la prestación de servicios de estiba	17
3. Adecuación del régimen regulador de la estiba a la STJUE asunto C-56/13.....	18
4. Regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria	18
A. El fallido IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 2007 y la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente 2805/07	18
B. El IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 2014	19
IV. HECHOS ACREDITADOS.....	19
1. Introducción	20
2. El denominado Convenio Colectivo SEED en 1996/Acuerdo SEED	20
A. Adopción	20
B. Aplicación del Acuerdo SEED.....	21
C. El acuerdo de 2010 en relación a la manipulación de vehículos nuevos, camiones, maquinaria y al mantenimiento de la aplicación del Acuerdo SEED	22
3. Régimen de prestación de las actividades complementarias al servicio portuario de manipulación de mercancías en el Puerto de Vigo.....	24
A. Servicio de recepción y entrega de mercancías.....	24
B. Servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular	24
a. Acuerdo de 12 de junio de 2013.....	25
b. Aprobación por la APV de los pliegos para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular	26
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	27
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	27

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE	27
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR.....	28
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	31
1. Antijuridicidad de las conductas	31
A. Objeto anticompetitivo de los acuerdos	32
B. Multilateralidad de los acuerdos	35
C. Carácter no laboral de los acuerdos.....	37
2. Duración de las conductas	43
3. Efectos de las conductas	45
4. Responsabilidad.....	49
A. Responsabilidad de los sindicatos	51
B. Responsabilidad de la APV	54
C. Responsabilidad de las empresas estibadoras	55
QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN	57
1. Sobre la competencia de la CNMC para resolver.....	57
2. Sobre la norma aplicable al presente expediente	59
3. Sobre la posible indefensión derivada del Acuerdo de Recalificación, Remisión a la Comisión Europea y Requerimiento de Información.....	60
4. Sobre la prescripción de los hechos	62
5. Sobre la aplicación del artículo 4 de la LDC	64
6. Sobre el principio de confianza legítima	66
7. Solicitud de prueba.....	69
8. Solicitud de vista	70
9. Solicitud de confidencialidad	70
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	71
1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo.....	71
2. Criterios para la determinación de la sanción de las empresas estibadoras.....	72
A. Valoración general de la conducta	72
B. Criterios para la valoración individual de la conducta.....	73
C. Tipo sancionador y adecuación de la sanción.....	74
3. Criterios para la determinación de la sanción de SAGEP	76
4. Criterios para la determinación de la sanción de los sindicatos	77
5. Sanción a la Autoridad Portuaria de Vigo	78
RESUELVE	78

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de agosto de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito un remitido por la Autoridad Portuaria de Vigo (APV), por el cual se daba traslado de la comunicación realizada el 19 de julio de 2016 por dicho organismo a Puertos del Estado.

En esa comunicación, la APV pone de manifiesto la firma el 1 de marzo de 1996, con aplicación desde dicha fecha, de un pacto extra-estatutario (el denominado Convenio Colectivo SEED de 1996) entre las empresas estibadoras que participaban en el capital social de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo, S.A. o "S.E.E.D." (en la actualidad, Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios o SAGEP de Vigo), que podría resultar contrario al IV Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria -publicado en el BOE el 30 de enero de 2014- y contravenir la resolución de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, de 24 de septiembre de 2009, referente al antiguo IV Acuerdo ("Fallido IV Acuerdo Marco") para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria así como la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2016, que ratifica la anterior.

Por todo ello la APV entiende que se podría estar infringiendo tanto el artículo 1 de la LDC como el artículo 101 del TFUE e incluso producirse una infracción de abuso de posición dominante (folios 4 a 17).

2. Como consecuencia del anterior escrito, la Dirección de Competencia (**DC**), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, inició una información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.

En el marco de esta información reservada, el 26 de octubre de 2016 la DC requirió información a la APV solicitándole la remisión del denominado Convenio Colectivo SEED (en adelante Acuerdo SEED) de 1996 y de la documentación relativa a los requerimientos realizados desde la APV a la SAGEP de Vigo y a las empresas estibadoras en relación con dicho pacto (folios 18 a 20). La APV respondió el 3 de noviembre de 2016 (folios 23 a 375) y el 5 de diciembre completó la información (folios 376 a 386).

El 13 de diciembre de 2016, la DC requirió de nuevo información a la APV, en este caso, sobre los signatarios del Acuerdo SEED de 1996 (folios 387 a 389). La APV respondió el 21 de diciembre y el 4 de enero de 2017 remitió información adicional relacionada con las conversaciones mantenidas con la SAGEP de Vigo en relación al inicio de conversaciones entre ésta y el Comité de Empresa en relación con la posibilidad de suscribir acuerdos sobre las condiciones de trabajo (folios 392 a 393 y 394 a 408).

3. El 24 de enero de 2017, sobre la base del procedimiento de investigación realizado, la DC observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, acordó la incoación de un expediente sancionador por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en la firma y/o aplicación, por parte de las citadas entidades del Acuerdo SEED, firmado en el año 1996, cuyos ámbitos personal y funcional de aplicación desbordarían el propio reservado a las labores de estiba portuaria.

Dicho acuerdo de incoación se dirigió contra la Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO), Confederación Intersindical Galega (CIG), LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A., BERGÉ MARÍTIMA, S.L., ESTIBADORA GALLEGA, S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U. y PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L. En el mismo acuerdo se reconoció como interesada en el expediente a la APV (folios 409 y 410).

4. Entre el 15 de febrero y el 22 de junio de 2017, la DC efectuó diversos requerimientos de información:
 - A la APV sobre la composición del accionariado y Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo (folios 509 a 511 y 1056 a 1059) y los servicios susceptibles de ser considerados “actividades complementarias” a la estiba y desestiba y las empresas prestadoras de los mismos (folios 606 a 609). La respuesta de la APV tuvo entrada en la CNMC el 23 de marzo de 2017.
 - A las empresas incoadas en relación, entre otras cuestiones, con su actividad, estructura y vigencia y aplicación del Convenio Colectivo SEED (folios 728 a 760; 1038 a 1045 y 1063 a 1064) y al Comité de Empresa de la SAGEP y a la SAGEP (folios 728 a 760). Las respuestas a estos requerimientos tuvieron lugar entre el 11 de mayo y el 18 de mayo de 2017 (folios 769 a 862, 887 a 989, 1002 a 1005 y 1009 a 1016, 1105 a 1108, 1111 a 1113, 1143 a 1151, 1237, 1270 a 1302 y 1346 a 1351);
 - A la *Conselleria de Economía, Emprego e Industria de la Xunta de Galicia* (folios 1047 a 1048). Su respuesta tuvo entrada en la CNMC el 11 de octubre de 2017 (folios 1493 a 1497).
 - A determinadas empresas no estibadoras, que respondieron entre el 3 y el 10 de julio de 2017 (folios 1117, 1207, 1210, 1214 a 1233, 1241 a 1243, 1246 y 1250 a 1257).

5. El 29 de septiembre de 2017 se acordó ampliar el acuerdo de incoación al haberse comprobado la firma y aplicación de otros acuerdos que desarrollan lo pretendido en el denominado Convenio Colectivo S.E.E.D de 1996, además de por parte de los incoados por parte de otros operadores. El objeto de la conducta sería reservar a los estibadores de la SEED/SAGEP de Vigo la prestación de servicios en actividades más allá del ámbito propio reservado por ley a las labores de estiba portuaria.

Dicho acuerdo de ampliación de la incoación se dirigió contra la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT); la COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS – ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO (CEEP-OEPV); la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) del Puerto de Vigo, y la Autoridad Portuaria de Vigo por una posible infracción del artículo 1 de LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en acordar la reserva de la prestación de servicios a estibadores de la S.E.E.D./SAGEP de Vigo en actividades más allá del ámbito propio reservado por ley a las labores de estiba portuaria.

6. El 3 de octubre de 2017, la DC requirió a la SAGEP de Vigo información sobre la cesión de trabajadores para los servicios de manipulación de mercancías, embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular (folio 1458), que fue respondido el 16 de octubre (folios 1508 a 1546).
7. El 13 y el 26 de octubre de 2017 tuvieron entrada en la CNMC los escritos de alegaciones a la ampliación del acuerdo de incoación de la APV y la UGT (folios 1501 a 1504 y 1578 a 1587).
8. El 8 de noviembre de 2017, la DC formuló PCH, notificado a los interesados ese mismo día. En dicha notificación se requirió a las entidades incoadas la aportación de los datos relativos a su volumen de negocio.

Las partes presentaron alegaciones al PCH entre el 13 de noviembre y el 14 de diciembre (folios 1498 a 1504, 2155 a 2170, 2175 a 2183, 2218 a 2232, 2239 a 2251, 2255 a 2281, 2285 a 2298, 2365 a 2380, 2384 a 2407, 2432 a 2451 y 2471 a 2488).

9. El 14 de noviembre de 2017, en aplicación del artículo 33.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero (RDC) y del artículo 5, apartado Cuatro, de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se solicitó al *Consello Galego de Competencia* emisión de informe preceptivo no vinculante. El informe tuvo entrada en la CNMC el 27 de diciembre (folios 2543 a 2551).

10. El 23 de enero de 2018, la DC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución (PR; folios 2560 a 2585).
11. Con fecha de 21 de febrero de 2018, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC (folios 2781 a 2848), proponiendo que se declarase “*la inexistencia de prácticas prohibidas al no entrar las conductas descritas dentro del ámbito de aplicación de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE*”.
12. El 31 de mayo de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información mediante el que: (i) modificaba la calificación propuesta por la DC en virtud de lo establecido en el artículo 51.4 de la LDC, por entender que los hechos se encontraban calificados de forma incorrecta, debiendo calificarse como conductas contrarias al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE; (ii) requería a las entidades imputadas información sobre sus volúmenes de negocio total consolidado en el año 2017, y (iii) acordaba remitir a la Comisión Europea la información prevista en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Asimismo, se acordó la suspensión del plazo para resolver y notificar de conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la LDC y 12 del RDC.

La información relativa a los volúmenes de negocio tuvo entrada en la CNMC entre el 11 de junio y el 21 de junio de 2018 (folios 2934 a 2943; 2955 a 2971; 3013 a 3048; 3058 a 3565; 3574 a 3583 y 3630 a 3640).

Las alegaciones al Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información tuvieron entrada en la CNMC entre el 14 de junio y el 25 de junio de 2018 (folios 2972 a 3008; 3566 a 3573; 3600 a 3611 y 3641 a 3797).

La suspensión del plazo máximo para resolver y notificar se levantó el día 6 de julio de 2018 (folio 3820), lo que fue comunicado debidamente a las empresas imputadas.

13. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y aprobó este acuerdo en su reunión de fecha 26 de julio de 2018.
14. Son parte interesada en este expediente:
 - Unión General de Trabajadores (UGT);
 - Comisiones Obreras (CCOO);

- Confederación Intersindical Galega (CIG);
- Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios — Organización de Estibadores del Puerto de Vigo (CEEP-OEPV);
- Confederación General del Trabajo (CGT);
- LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A.;
- BERGÉ MARÍTIMA, S.L.;
- ESTIBADORA GALLEGA, S.A.;
- TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.;
- PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L.
- AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO (APV), y
- SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS O SAGEP DE VIGO, que sustituye a la anterior Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo (S.E.E.D).

II. LAS PARTES

1. Autoridad Portuaria de Vigo (APV)

La APV es la Entidad gestora del Puerto de Vigo (Pontevedra). Se encuentra sometida al régimen previsto en la Sección 2ª del Capítulo II del Título I (arts. 24 y ss) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre¹ (TRLPEMM).

Se constituye en un organismo público con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como plena capacidad de obrar. Depende del Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado.

Se rige por su legislación específica y ajustará sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento les atribuya.

Sus competencias se definen en el artículo 25 del TRLPEMM:

“Artículo 25. Competencias

Corresponden a las Autoridades Portuarias las siguientes competencias:

¹ BOE núm. 253 de 20 de octubre de 2011

- a) La prestación de los servicios generales, así como la gestión y control de los servicios portuarios para lograr que se desarrollen en condiciones óptimas de eficacia, economía, productividad y seguridad, sin perjuicio de la competencia de otros organismos.*
- b) La ordenación de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios, en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.*
- c) La planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de las obras y servicios del puerto, y el de las señales marítimas que tengan encomendadas, con sujeción a lo establecido en esta ley.*
- d) La gestión del dominio público portuario y de señales marítimas que les sea adscrito.*
- e) La optimización de la gestión económica y la rentabilización del patrimonio y de los recursos que tengan asignados.*
- f) El fomento de las actividades industriales y comerciales relacionadas con el tráfico marítimo o portuario.*
- g) La coordinación de las operaciones de los distintos modos de transporte en el espacio portuario.*
- h) La ordenación y coordinación del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre.”*

La APV puso en conocimiento de esta Comisión la posible existencia de prácticas contrarias a la LDC mediante comunicación remitida en agosto de 2016. Como se ha advertido, mediante acuerdo de 29 de septiembre de 2017 y a la vista de la información obrante en el expediente, la DC amplió a la Autoridad Portuaria de Vigo la incoación del presente expediente sancionador por una posible infracción del artículo 1 de LDC y del artículo 101 del TFUE.

2. Sindicatos

A. Comisiones Obreras (CCOO)

Es una organización sindical de ámbito estatal y multisectorial. Según la SAGEP de Vigo, participó de manera ininterrumpida en las elecciones al Comité de Empresa de la SEED/SAGEP del Puerto de Vigo desde 1995 y entre tres y cuatro de sus representantes resultaron elegidos en cada una de las convocatorias electorales, salvo en la última renovación, en la que obtuvo sólo dos, según la información obrante en el expediente (folio 603).

B. Confederación General del Trabajo (CGT)

Es una organización sindical de ámbito estatal y multisectorial. Según la SAGEP de Vigo, participó en las elecciones al Comité de Empresa de la SEED/SAGEP desde el año 1995 hasta su última renovación en el año 2015, resultando elegidos entre uno y dos de sus representantes en cada una de las convocatorias electorales (folio 603).

C. Confederación Intersindical Galega (CIG)

Es una organización sindical de ámbito autonómico (gallego) y multisectorial.

Según la SAGEP de Vigo, participó en las elecciones al Comité de Empresa de la SEED/SAGEP desde 1995 hasta 2003 y desde 2007 hasta la última renovación del mismo en fecha 10 de diciembre de 2015 resultando elegido uno de sus representantes en cada una de las convocatorias electorales salvo en las últimas elecciones, en las que no consiguió que fuera elegido ninguno, según la información obrante en el expediente (folio 603).

D. Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios — Organización de Estibadores del Puerto de Vigo (CEEP-OEPV)

Es una organización sindical dedicada, según sus Estatutos², a “la defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los trabajadores y trabajadoras dedicados a la actividad de carga, descarga, estiba y desestiba de buques y a las labores complementarias de manipulación de mercancías realizadas en los puertos”. Se define como el sindicato mayoritario de la estiba en el territorio español, contando con delegados en la mayoría de sus puertos.

Según la SAGEP, participó en las elecciones al Comité de Empresa de la SAGEP del Puerto de Vigo desde diciembre de 2015, con ocasión de la última renovación de este último, resultando elegidos tres de sus representantes (folio 603).

Se encuentra integrada dentro de la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM)³.

E. Unión General de Trabajadores (UGT)

Organización sindical de ámbito estatal y multisectorial. Según la SAGEP, participó de manera ininterrumpida desde 1995 en el Comité de Empresa de la SEED/SAGEP del Puerto de Vigo resultando elegidos entre tres y cuatro de sus representantes en cada una de las convocatorias electorales (folio 603).

² <http://www.coordinadora.org/estibadores-ceed>

³ <http://www.coordinadora.org/coordinadora-cetm>

3. Empresas estibadoras que participan en el capital de la SAGEP de Vigo

A. BERGÉ MARÍTIMA, S.L.

Empresa perteneciente al grupo BERGÉ Y CÍA, S.A. y cuyo objeto social, según su declaración, es “la prestación de servicios de agencia y representación de buques, compañías y organizaciones explotadoras del negocio marítimo, así como de líneas regulares marítimas y otros negocios navieros como armadora y consignataria de buques y mercancías. En concreto, BERGÉ MARÍTIMA, S.A. se dedica a las actividades anexas al transporte marítimo y por vías navegables interiores, incluyendo los servicios de estiba, desestiba y consignación” (folio 1013).

BERGÉ MARÍTIMA, S.L. se encuentra participada al 100% por BERGÉ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L., entidad que, según la información facilitada por BERGÉ MARÍTIMA, S.L., en mayo de 2011 adquirió el 100% de las participaciones de BONIFACIO LOGARES, S.L. (folio 1014), firmante en el año 1996 del Convenio S.E.E.D.

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016 BERGÉ MARÍTIMA, S.L. participa en un 25,540% del capital de la SAGEP.

B. ESTIBADORA GALLEGA, S.A.

Según su propia declaración, tiene como principal actividad “la agencia marítima; consignación de buques; operaciones de estibadores de puerto; carga y descarga de buques; trincaje y destrincaje, recepción y levante de mercancías; consolidación y desconsolidación de containers y mercancías, y, en general todas las operaciones de manipulación de mercancías en relación con el transporte marítimo, aéreo, terrestre y ferroviario, dentro y fuera del recinto portuario; la adquisición, compra, alquiler de equipos, maquinaria, vehículos, grúas, gabarras, almacenes, terminales, zonas para almacenaje y manipulación de contenedores y mercancías; inspecciones de buques y mercancías; y todas las actividades relacionadas con el transporte marítimo e intermodal” (folio 978).

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016, participa en un 12,865% del capital de la SAGEP de Vigo.

C. LINEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A.

Empresa dedicada, según sus estatutos a tareas de construcción de buques, consignación, y transporte, tránsito y almacenamiento de mercancías en general (folios 832 y 833). En el puerto de Vigo se dedica a la prestación de servicios de estiba. Se encuentra participada al 100% por FLOTA SUARDIAZ, S.L.,

pertenece al Grupo SUARDIAZ, dedicado, según su web corporativa, a la prestación de servicios marítimos globales (Transporte Marítimo, Logística, Almacenaje, Aduanas, Ferrocarril, Estibas, Forwarding y Carga de Proyectos)⁴.

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016 LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A. participa en un 16,825% del capital de la SAGEP de Vigo.

D. PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L

Empresa dedicada, según sus estatutos, a “la realización de servicios portuarios relacionados con la recepción, embarque, desembarque y entrega de mercancías de todo tipo y, en especial, a toda clase de operaciones de elevación a bordo, colocación en el interior del buque y descenso a tierra de toda clase de cargamentos, así como las operaciones de manutención en muelle, desplazamiento en la zona portuaria, almacenaje y depósito y, en general todas las operaciones que preceden y siguen al embarque y desembarque de las mercancías” (folio 891).

En el año 2013, PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L. absorbió a PÉREZ TORRES MARÍTIMA VIGO, S.L., anteriormente denominada TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLÁNTICO, S.A., subrogándose en todos sus derechos y obligaciones (folio 336). Esta compañía fue constituida en Vigo en el año 2001, siendo sus socios las compañías JESÚS DÁVILA Y CIA, S.A., BONIFACIO LOGARES, S.A. y PÉREZ TORRES Y CIA, S.L. (folio 897), entrando en ese mismo año a formar parte del accionariado de la extinta S.E.E.D. (folio 585). PÉREZ TORRES Y CIA, S.L. fue absorbida en el año 2005 por otra empresa del grupo (PÉREZ TORRES OPERACIONES PORTUARIAS FERROL, S.L.) que en ese mismo año cambió su denominación por la actual PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L. y que se convertiría en 2010 en socia única de TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLÁNTICO, S.A. Tras ello, se procedió a cambiar la denominación social de TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLÁNTICO, S.A. por PÉREZ TORRES MARÍTIMA VIGO, S.L., a quien dio de alta la Autoridad Portuaria de Vigo como empresa estibadora en enero del 2013, pues TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLÁNTICO, S.A. había sido dada de baja por incumplimiento del pliego de prescripciones el 9 de junio del 2011 (folios 897 a 902).

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016, participa en un 10,450% del capital de la SAGEP de Vigo.

E. TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.

Empresa cuyo objeto social consiste en:

⁴ <http://www.suardiaz.com/>

"a) Operaciones de estibadores de Puerto, carga y descarga, estiba, desestiba, transbordo, almacenaje, clasificación, formación, manipulación de mercancías y contenedores, tanto a bordo como en muelle, recepción, entrega y reexpedición de mercancías y contenedores, la adquisición, compra, alquiler de equipos, maquinaria, vehículos, grúas, gabanas, almacenes, terminales, zonas para almacenaje y manipulación de contenedores y mercancías.

Así como la contrata para la explotación directa o indirecta de la carga, descarga, estiba y desestiba de toda clase de buques.

b) El negocio y actividad del transporte por cualquier medio propio o ajeno, de todo tipo y por cuenta propia o de terceros, ya sea terrestre, marítimo, o fluvial naviero, aéreo y cualquier medio de transporte de mercancías, tanto de carga fraccionada, como completa y/o pasajeros, transporte regular, discrecional o mixto, tanto en el ámbito urbano como interurbano, nacional o internacional, así como el ejercicio de las actividades de Agencia de Transporte, Consignatario de Buques y Mercancías, Fletamentos, Importación y Exportación de toda clase de mercancías, bienes muebles, servicios o fletes.

Las operaciones de carga y descarga y manipulaciones, salvamentos y remolques, la construcción, reparación y entretenimiento de toda clase de material relacionado con el transporte marítimo y explotación de puertos, plataformas y prospección y/o perforación, terminales de cualquier clase y almacenes". (folio 910)

Su principal actividad es la "estiba y desestiba, carga y descarga de contenedores; actividad que realiza en terrenos de la concesión administrativa que ostenta en el Muelle de Guixar de Vigo" (folio 910).

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016, participa en un 34,320% del capital de la SAGEP de Vigo.

4. SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS O SAGEP DE VIGO

Es una entidad creada al amparo de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003⁵, y que sustituyó a la anterior Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo (SEED).

Su función, tal y como se definía en el derogado artículo 142 del TRLPEMM, era "la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos accionistas demanden para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, como consecuencia de la irregularidad de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en dicho servicio portuario". En su capital social participan "las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulación de

⁵ BOE 191 de 7 de agosto de 2010.

mercancías y obtengan la correspondiente licencia” (art. 143 TRLPEMM, derogado).

De acuerdo con la información proporcionada por la APV, su estructura accionarial era, a fecha de 15 de octubre de 2016, la siguiente:

EMPRESA ESTIBADORA	PORCENTAJE	CAPITAL	Nº ACCIONES
TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.	34,320	60.642,12	10.090
ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	12,865	22.730,28	3.782
BERGÉ MARÍTIMA, S.L	25,540	45.129,99	7.509
LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A.	16,825	29.732,08	4.947
PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L.	10,450	18.463,09	3.072
TOTAL	100%	176.697,56	29.400

Por otra parte, según la SAGEP, la evolución de la composición del Comité de Empresa durante el período de la infracción aquí analizada, ha sido la siguiente (folio 603):

FECHA	REPRESENTANTES
07/12/2007	4 C.C.O.O. 3 UGT 1 CGT 1 CIG
09/11/2011	3 C.C.O.O. 4 UGT 1 CGT 1 CIG
10/12/2015	2 C.C.O.O. 4 UGT 3 CEEP-OEPV

III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

1. Principales hitos legislativos

En el ámbito de la estiba cabe destacar los siguientes como los principales hitos legislativos:

- Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques.
- Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.
- Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003.
- Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

- Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, dando cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).

2. Evolución del régimen regulador de la estiba

La evolución del régimen regulador de la estiba se caracteriza por una progresiva liberalización que opera en torno a los siguientes ejes:

A. Naturaleza jurídica del servicio

El régimen regulador de la estiba pasó de tener la condición de servicio público esencial de titularidad estatal en 1986 a ser prestado en régimen de libre competencia –aunque previa obtención de licencia y sometidos a determinadas obligaciones de servicio público- con la entrada en vigor de la Ley 48/2003.

En el marco jurídico definido por el TRLPEMM, las actividades de estiba y desestiba se encuentran incluidas dentro del denominado servicio portuario de manipulación de mercancías, el cual se halla integrado por *"las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte"* y se presta por la iniciativa privada en régimen de libre concurrencia.

B. Definición del ámbito material de la estiba

La normativa ha venido delimitando cada vez con más detalle la extensión del ámbito material de la estiba, excluyendo expresamente determinadas tareas del ámbito de la estiba y reduciendo, en consecuencia, las actividades reservadas en exclusiva para el personal estibador.

Hasta la Ley 48/2003 se delimitaba el ámbito material de la estiba en sentido negativo, detallando las actividades que quedaban fuera de dicho ámbito. Sin embargo, esta norma efectúa tanto una definición en positivo delimitando las actividades que integran el servicio de *"carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías"* como una en negativo en la que se excluyen determinadas actividades relacionadas con las anteriores pero que no tienen la consideración de servicio portuario básico y pueden prestarse sin recurrir a la contratación de personal de las Sociedades Estatales de Estiba o Desestiba (SEED) o las Agrupaciones de Interés Económico (APIE).

La Ley 33/2010 y el TRLPEMM mantienen un enfoque similar. El TRLPEMM establece una definición de las actividades integradas dentro de la estiba junto a un doble listado de mercancías y actividades que quedan excluidas de su ámbito, de forma que estas últimas tendrán la consideración de servicio comercial, quedando excluidas de la aplicación del régimen propio de la estiba. El TRLPEMM excluye expresamente del ámbito de la estiba el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular.

C. Gestión de trabajadores dedicados a la estiba

La gestión de este colectivo de trabajadores ha sido tradicionalmente encomendada a unas específicas sociedades de gestión de personal que únicamente se dedican a la puesta a disposición de las empresas prestadoras del servicio de estiba/manipulación de mercancías del personal que éstas necesiten para su actividad. Por tanto, el régimen jurídico de la estiba se basa en la reserva exclusiva de las labores propias de la estiba en favor de los trabajadores que forman parte de estas sociedades de gestión.

D. Régimen de propiedad de las sociedades gestoras del personal estibador

En 1986 se crearon las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba (SEED) en cada puerto de interés general con participación de las empresas prestadoras del servicio de estiba y desestiba de cada puerto, pero con una participación mayoritaria del Estado.

En 2003 fueron creadas las APIE en sustitución de las SEED con el fin de adecuarlas al nuevo régimen jurídico de los servicios de estiba y desestiba, que pierden su condición de servicios de titularidad estatal para quedar sujetos a la iniciativa privada. Como consecuencia, la ley prevé la separación y salida del accionariado de las Autoridades Portuarias, quedando las empresas estibadoras como las únicas accionistas de las nuevas entidades.

La Ley 33/2010 creó la “Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios” (SAGEP), que vino a sustituir las dos figuras anteriores. Se trata de una sociedad anónima mercantil privada cuyo objeto social consiste en la gestión de la contratación y puesta a disposición de sus accionistas (empresas estibadoras), de los trabajadores demandados para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, con el régimen de contratación que se explica a continuación.

E. Régimen de contratación de trabajadores para la prestación de servicios de estiba

El pilar sobre el que se ha construido este régimen es la reserva exclusiva de las tareas de servicio portuario de manipulación de las mercancías en favor de los trabajadores pertenecientes a las sociedades de gestión en sus distintas configuraciones (SEED, APIE, SAGEP), régimen que se ha mantenido hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2017.

Las principales novedades desde 1986 hasta 2017 se han centrado en la regulación del régimen laboral aplicable a los trabajadores del servicio de manipulación de mercancías, distinguiéndose dos regímenes:

- El denominado **régimen laboral especial** en el que el trabajador es contratado por la SAGEP de forma indefinida y cedido temporalmente a una empresa estibadora. La SAGEP responde del cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social y la empresa usuaria de otro tipo de obligaciones, como las relacionadas con la prevención de riesgos laborales.
- El denominado **régimen laboral común** que permite que el trabajador sea contratado directamente por parte de las empresas titulares de licencias de manipulación de mercancías que, sin embargo, deben hacerlo prioritariamente a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de la SAGEP. En estos casos, la relación laboral con la SAGEP quedará suspendida. Sólo en los casos en que no exista en la SAGEP personal portuario adecuado o suficiente o se rechacen las ofertas recibidas, se podrán realizar las contrataciones libremente por parte de las empresas estibadoras.

El artículo 142 del TRLPEMM define la SAGEP y configura su objeto social. De dicho precepto se deduce que la función de la SAGEP es completar la mano de obra de las empresas, pero no sustituirla (*“actividades (...) que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla”*).

Los artículos 150 y 151 del TRLPEMM limitan la opción de las empresas estibadoras de contratar a trabajadores capacitados para la prestación del servicio sin la mediación de la SAGEP, ya que sólo podrán contratar libremente si no existe en la SAGEP personal portuario adecuado o en número suficiente o si aun existiendo, se rechazaran las ofertas recibidas.

Este régimen de contratación fue derogado por el Real Decreto-Ley 8/2017, que dio cumplimiento a la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014.

3. Adecuación del régimen regulador de la estiba a la STJUE asunto C-56/13

Mediante su sentencia de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), el TJUE declaró contrario a la libertad de establecimiento el régimen regulador de la gestión de los trabajadores para los servicios de estiba hasta entonces vigente en España.

En su sentencia, el TJUE constata el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones que le incumben en relación con la libertad de establecimiento al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseen desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general, tanto la obligación de inscribirse en una SAGEP y participar en el capital de ésta, como la de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por la SAGEP y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente.

El Real Decreto-ley 8/2017 dio cumplimiento a esta STJUE derogando este régimen de contratación de los trabajadores para la prestación de servicios de estiba (artículos 142 a 155). Por tanto, se consagra el principio de libertad de contratación de trabajadores, ya que no será necesario que los titulares de la correspondiente licencia participen en ninguna empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios. Se prevé un período transitorio de tres años, finalizado el cual, las SAGEP podrán seguir desarrollando su actividad en régimen de libre competencia siempre que cumplan los requisitos establecidos para las empresas de trabajo temporal.

El Real Decreto-ley 8/2017 deroga una parte importante del régimen regulador del servicio de manipulación de mercancías contenido en el TRLPEMM, también el precepto que excluía del ámbito del servicio de manipulación de mercancías los servicios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, reintegrándose dicho servicio dentro del ámbito propio del servicio de manipulación de mercancías (artículo 130.3.c).

4. Regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria

A. El fallido IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 2007 y la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente 2805/07

En julio de 2007 la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), la Confederación Intersindical Galega (CIG), la Coordinadora estatal de Trabajadores del Mar (CETM) y Laginle Abertzaleen Batzordeak (LAB) suscribieron el *IV Acuerdo para la regulación de*

las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (en adelante, el IV Acuerdo), que pretendía reemplazar al *III Acuerdo* firmado en este ámbito en septiembre de 1999.

El IV Acuerdo fue declarado contrario a la normativa de competencia, tanto nacional como de la Unión Europea, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2009, dictada por la antigua Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el seno del expediente sancionador 2805/07 Empresas Estibadoras. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por ANESCO contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2012 que desestimó su recurso contra la resolución sancionadora de la CNC, en la medida en que el Acuerdo mencionado: (i) desbordaba el marco estrictamente laboral de los convenios colectivos al extender su ámbito aplicativo subjetivo y funcional contraviniendo los postulados de liberalización de los servicios portuarios que informan la Ley 48/2003. Esta consideración se debe a que el acuerdo incluía, en el régimen de exclusividad reservado a la estiba, actividades complementarias no amparadas por esa reserva y al incorporar al sistema trabajadores no amparados por el sistema establecido; e (ii) incluía cláusulas que tenían por objeto restringir la competencia en el mercado de los servicios complementarios a los portuarios que afectaban a todos los puertos de interés general en beneficio de los estibadores. La Audiencia Nacional desestimó los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el resto de las partes mediante sentencias de 30 de septiembre de 2010, 19 de octubre de 2011 y 13 de noviembre de 2012.

B. El IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 2014

Actualmente se encuentra en vigor el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria suscrito en julio de 2013⁶ por ANESCO y CETM, UGT, CCOO Y CIG.

Como consecuencia de la modificación del régimen de la estiba operada por el Real Decreto-Ley 8/2017, actualmente se está procediendo al desarrollo de negociaciones tendentes a la adopción de un nuevo Acuerdo.

IV. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en la información aportada por la APV y en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados por la DC durante la instrucción tal y como fueron expuestos por el órgano instructor en el Informe y Propuesta de Resolución elevado a esta Sala y

⁶ Se suscribió el 29 de julio de 2013 pero se publicó en el BOE el 17 de enero de 2014, fecha en la que entró en vigor.

posteriormente recogidos en el Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información (en adelante, “acuerdo de recalificación”) mediante el que se modificó la calificación propuesta por la DC. En consecuencia, esta Sala se remite a los párrafos 80 a 112 del PCH, que se sintetizan a continuación.

1. Introducción

La normativa reguladora de la estiba ha sido objeto de una progresiva liberalización que ha afectado a varias de sus características esenciales. Uno de los pilares de este proceso ha sido la definición del ámbito de la estiba, quedando fuera aquellas actividades no mencionadas por la normativa vigente. Entre estas actividades se encuentran las de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y la de entrega y recepción de mercancías, excluidas expresamente desde la aprobación de la Ley 33/2010.

No obstante, a pesar de la liberalización establecida por la normativa sectorial, en el Puerto de Vigo se ha mantenido el régimen aplicable a la estiba a estas actividades liberalizadas a través de los diferentes acuerdos que se exponen a continuación.

2. El denominado Convenio Colectivo SEED en 1996/Acuerdo SEED

A. Adopción

En 1996 tuvo lugar en el Puerto de Vigo la firma de un pacto entre los sindicatos en representación de los trabajadores (UGT, CCOO, CIG) la SEED y las empresas estibadoras (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS S.A., ESTIBADORA GALLEGA S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.⁷, ESTICARGO S.A.⁸ y BONIFACIO LOGARES S.A.⁹) con el fin de regular las relaciones laborales en el ámbito de la estiba. Muestra del mismo es la copia compulsada del pacto remitida por la SAGEP a la APV en contestación al requerimiento de información de este última de 29 de junio de 2016, en la que figuran las firmas de los representantes de las partes intervinientes que vienen identificadas en función de la empresa o sindicato al que representan (folio 242). El acuerdo no alcanzó la categoría de Convenio Colectivo al no poder registrarse ni ser publicado por la Comisión Mixta existente en el momento del Acuerdo, según indica la SAGEP (folio 111).

⁷ Se convirtió en sociedad unipersonal en 1998, denominándose TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U. (folio 911).

⁸ Empresa estibadora que, según la APV, dejó de formar parte del accionariado de la SEED de Vigo en 2001 (folio 585).

⁹ Adquirida en 2014 por BERGÉ INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L. (Fuente : <https://www.einforma.com/>).

El Acuerdo SEED extra-estatutario establecía en relación con su ámbito de aplicación personal y funcional lo siguiente (folio 209):

"ART. 2 — ÁMBITO PERSONAL

1- Afectará, como Empresas, a la sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo constituida al amparo del Real Decreto Ley 2/86, y a las Empresas Estibadoras que tengan encargada la gestión del servicio público de estiba y desestiba.

2- Como trabajadores, afectará a la totalidad de los estibadores portuarios contratados por la S. E. E. D. del puerto de Vigo, en régimen de relación Laboral Especial, o por las Empresas Estibadoras, en régimen de Relación Laboral Común.

3- Igualmente, afectará a Empresas y trabajadores que realicen tareas descritas y/o comprendidas en el ámbito funcional de este convenio.

4- Igualmente afectará a Empresas y trabajadores que, en el espacio físico del puerto, realicen actividades que, sin ser de servicio público, sean de las relacionadas en el artículo 3.

A estos efectos, quedan expresamente comprendidos en el ámbito de este Convenio los trabajadores que realicen las labores descritas en el ámbito funcional del mismo, cualquiera que sea la modalidad de vinculación con las empresas.

ART. 3 — ÁMBITO FUNCIONAL

El presente Convenio regulará las relaciones laborales entre la S.E.E.D. de Vigo, las Empresas estibadoras y los trabajadores que intervengan en la realización de las actividades propias o constitutivas del Servicio Público de Estiba y Desestiba y las complementarias que se describan en este Convenio.

3.2 ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

Serán tareas portuarias a los efectos del presente Convenio las labores complementarias sin el carácter de Servicio Público a que se refiere el art. 6º del real Decreto 371/1.987, tales como los relacionados con la entrega y recepción de mercancías que efectuándose en el espacio físico del puerto estén directamente ligadas al tránsito de mercancía incluido el llenado y vaciado de contenedores, consolidación y desconsolidación de mercancías, grupaje y recuento." (Subrayado propio).

B. Aplicación del Acuerdo SEED

En relación con su ámbito temporal, el Acuerdo SEED establecía:

"ART. 4.- ÁMBITO TEMPORAL

El presente Convenio entrará en vigor el día 1 de Enero de 1.996 extendiéndose su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1.998 salvo en aquellas materias que expresamente tengan establecida una duración diferente.

Referente al período de vigencia del Convenio, se procederá a denunciarlo con una antelación mínima de dos meses antes de la finalización del mismo. En todo caso, en materia de prórroga, se estará a lo que disponga la legislación vigente.

La denuncia del Convenio habrá de efectuarse siempre mediante comunicación escrita de la parte que la efectúe a las demás partes

intervinientes, dando cuenta además a la Autoridad Laboral” (subrayado añadido).

No obstante, el Acuerdo SEED fue prorrogado año tras año, habiendo permanecido en vigor durante 20 años (folio 936). En la reunión mantenida el 20 de octubre de 2016 entre las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de la SAGEP y la SAGEP de Vigo, esta última propuso denunciar el Acuerdo SEED, que mantendría su vigencia hasta 31 de diciembre de 2016 (folios 936 y 938).

En el acta de la reunión consta que el presidente del Comité de empresa de la SAGEP, aunque firmó el acta, efectuó una reserva a la misma en la que manifestaba:

“No conforme con la interpretación que hace la empresa de la finalización del convenio el 31/12/2016, y que perderá su vigencia y se aplique el IV Acuerdo Marco” (folio 936).

El Acuerdo SEED fue efectivamente denunciado por la SAGEP de Vigo ante la *Conselleria de Economía, Emprego e Industria* de la *Xunta de Galicia* el 21 de octubre de 2016 (folio 938), por lo que perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2016.

C. El acuerdo de 2010 en relación a la manipulación de vehículos nuevos, camiones, maquinaria y al mantenimiento de la aplicación del Acuerdo SEED

La aprobación de la Ley 33/2010 supuso un punto de inflexión en el régimen de la estiba, dado que desde entonces quedaban fuera de su ámbito tanto el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular como la entrega, recepción y otras operaciones de manipulación de mercancías que pasaban a ser consideradas actividades complementarias (folio 689).

El 11 de mayo de 2010, ante la prevista liberalización de estas actividades, representantes de la APV, el Comité de Empresa de la SEED, la gerencia de la SEED y empresas estibadoras (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS S.A., BERGÉ MARÍTIMA S.L., ESTIBADORA GALLEGA S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLÁNTICO S.L.) llegaron a un acuerdo (Acuerdo de 2010) para mantener la reserva de actividad que existía hasta entonces a las actividades que iban a ser liberalizadas (folio 399). El Acuerdo de 2010 señalaba:

“[...] ante la modificación de la ley 48/2003 que se está tramitando, en la que se prevé la exención de la manipulación de los coches nuevos, camiones, maquinaria, etc. del servicio portuario de manipulación de mercancías y su transformación en un servicio comercial, sujeto al

otorgamiento de la licencia pertinente, por parte de la Autoridad Portuaria de Vigo" (folio 399).

En dicho Acuerdo de 2010 se estipuló que la APV debía tener en cuenta lo siguiente a la hora de conceder las licencias:

"1. Las empresas autorizadas para la prestación de los servicios comerciales referidos al tráfico de vehículos nuevos, camiones, maquinaria, etc, realizarán dichos trabajos de estiba con el personal integrado en los censos de la S.E.E.D, solicitándolos a través de una empresa estibadora que forme parte de la S.E.E.D. del puerto Vigo.

2. Las empresas autorizadas para la prestación de los servicios comerciales referidos al tráfico de vehículos nuevos, camiones, maquinaria, etc, realizarán dichos trabajos de estiba con el personal integrado en los censos de la SAGEP, solicitándolos a través de una empresa estibadora que forme parte de la SAGEP del puerto de Vigo" (subrayado añadido; folio 399).

Asimismo, el Acuerdo reconoce la vigencia y la voluntad de mantener la aplicación del Acuerdo SEED y de que éste se aplicara no sólo a la manipulación de vehículos sino a cualquier actividad a la que tradicionalmente se aplicara:

"3. El convenio actual de la S.E.E.D. del Puerto de Vigo, será de aplicación a las actividades en las que se prestará el servicio de manipulación de vehículos nuevos, camiones, maquinaria, etc. Referido a los dos puntos anteriores. Así como aquellas que tradicionalmente se venían haciendo hasta la fecha" (folio 399).

Por último, el texto preveía su sometimiento al estudio jurídico de la APV, pero que no se remitió hasta el 15 de enero de 2016. En el informe de dicho Servicio Jurídico, de 16 de febrero de 2016, se indica que el Acuerdo de 2010 buscaba eludir los efectos del posible cambio de marco normativo estipulando la obligación de la Autoridad Portuaria de incluir en las autorizaciones para realizar dicha actividad cláusulas que impondrían el uso por las empresas autorizadas de personal integrado en los censos de la SEED del Puerto de Vigo o de la SAGEP. Se añade que debe descartarse que la APV pueda, al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2011 establecer dicha condición, especialmente en relación a un servicio comercial (folios 403 a 408).

El 29 de enero de 2016, con la entrada en vigor de los pliegos elaborados por la APV, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo dirigió una carta a su Presidente en la que le recordaba que había firmado el Acuerdo de 2010 *"con los sindicatos, Comité de Empresa de la SEED-SAGEP, empresas estibadoras y navieras donde se aseguraba la estabilidad del trabajo de los estibadores en la carga y descarga de vehículos en los buques. Dicho acuerdo se materializaba por el riesgo que la Ley 2/2011 del 5 de septiembre suponía para la actividad de carga y descarga de vehículos"* (folio 397 – 398).

3. Régimen de prestación de las actividades complementarias al servicio portuario de manipulación de mercancías en el Puerto de Vigo

A. Servicio de recepción y entrega de mercancías

Estos servicios son prestados por cuatro de las incoadas: LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS S.A.; BERGÉ MARÍTIMA S.L.; TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO SLU Y PÉREZ TORRES MARÍTIMA S.L., y dos empresas vinculadas a una quinta empresa incoada ESTIBADORA GALLEGA S.A.: A. PÉREZ Y CÍA. S.L. y KALEIDO LOGISTICS S.L.

Se considera acreditado que, salvo TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO S.L.U., las empresas prestadoras de este servicio lo realizan con trabajadores no pertenecientes a la SAGEP.

TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO S.L.U. es la titular de la concesión administrativa otorgada por la APV para la explotación de la terminal pública de contenedores sita en el área de Guixar del Puerto de Vigo y realiza entrega y recepción de contenedores. En relación con la contratación de su personal, esta empresa aporta un escrito de la APV de julio de 2017 en el que la APV afirma que, para llevar a cabo sus funciones de recepción y entrega de contenedores, ha venido recurriendo al personal de la SAGEP y no a su propio personal como autoriza la normativa vigente, dadas las presiones y exigencias que este colectivo ha venido ejerciendo y no con motivo de ningún acuerdo con otras empresas competidoras (folio 1238):

“TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., es la única compañía que lleva a cabo en el Puerto de Vigo las labores de recepción y entrega de contenedores. Para llevar a cabo estas labores, dicha compañía ha venido recurriendo al personal de la SAGEP, y no a su propio personal como autoriza la vigente Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Indicar asimismo, que, de acuerdo con la información de que disponemos, el motivo por el cual TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., ha venido recurriendo al personal de la SAGEP para llevar a cabo estas actividades, no sería la existencia de acuerdo alguno con otras empresas competidoras (pues ninguna otra realiza esta actividad en el Puerto), sino que el recurso al personal de la SAGEP para realizar las labores de entrega y recepción de contenedores en el Puerto obedece exclusivamente a las presiones y exigencias que este colectivo ha venido ejerciendo, las cuales resultan por otra parte sobradamente conocidas.”

B. Servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular

La Ley 33/2010 excluye este servicio del ámbito de la estiba.

El Acuerdo de 2010 perseguía dejar sin efecto dicha modificación legislativa al obligar a la APV a condicionar la concesión de licencias a la reserva de dicha actividad a trabajadores de la SEED/SAGEP.

Desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010 hasta la entrada en vigor de los pliegos de condiciones para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos aprobados en 2016 por el Consejo de Administración de la APV (es decir, durante seis años) el servicio se vino prestando al amparo de la licencia de manipulación de mercancías por parte de tres empresas estibadoras: BERGÉ MARÍTIMA SA, LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS SA y ESTIBADORA GALLEGA SA (folios 669, 770 y 771) empleando personal de la SAGEP (2010-2016):

“todas las actividades que no tienen consideración de servicio portuario de manipulación de mercancías se están desarrollando por las empresas licenciatarias del servicio portuario de manipulación de mercancías [...] en el mismo régimen de contratación que las actividades que sí forman parte de dicho servicio” (subrayado añadido; folio 773).

a. Acuerdo de 12 de junio de 2013

El 17 de abril de 2013 tuvo lugar una reunión entre la APV, las empresas estibadoras, el Comité de Empresa y la Gerencia de la SAGEP de Vigo a consecuencia de la negativa a trabajar por parte del personal estibador *“en tanto no se modifícase el nombramiento de personal de las 08:00 horas y 12:30 horas”*. En dicha reunión se acordó, además de la reanudación de las tareas de estiba y otras cuestiones, *“abrir un periodo de reuniones entre las empresas estibadoras y el personal portuario de Vigo Estiba SAGEP, al objeto de alcanzar acuerdos que mejoren las relaciones de trabajo en el ámbito portuario”* (folio 400).

Según la APV, las empresas estibadoras que firmaron dicho acuerdo son (folio 772):

- TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO,
- BERGÉ MARÍTIMA,
- ESTIBADORA GALLEGA,
- LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS y
- PÉREZ TORRES MARÍTIMA

El 12 de junio de 2013 tuvo lugar la primera de dichas reuniones, cuyo objeto fue poner un límite a la contratación de personal ajeno a la SAGEP. En concreto, se acordó que la asignación de personal para la prestación del servicio de manipulación de vehículos se realizase:

“como se venía haciendo hasta la actualidad, pudiendo en caso necesario incorporar personal ajeno hasta un límite de 15 trabajadores en el nombramiento de la mañana, sea la jornada normal o intensiva” (subrayado añadido; folio 401).

Igualmente, se establecía que:

“en el nombramiento de la tarde y sucesivos se podrá incorporar personal ajeno a la manipulación de coches hasta un máximo de 15 trabajadores ajenos, una vez que la plantilla de Vigo Estiba SAGEP hubiera doblado. Se acuerda que dentro de 1 año las partes evaluarán el acuerdo al objeto de analizar su funcionamiento” (subrayado añadido; folio 402).

b. Aprobación por la APV de los pliegos para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular

Los pliegos para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular entraron en vigor el 16 de febrero de 2016, según la APV.

Dentro de las condiciones de prestación del servicio, en relación con los medios humanos se establecía lo siguiente:

“1) De los Medios Humanos.

El personal que intervenga en el servicio, tendrá una formación y experiencia acordes con sus funciones y estará en posesión, en todo momento, de las titulaciones y certificaciones que la normativa en vigor imponga. Dicho personal en cualquier caso, no mantendrá relación laboral alguna con la Autoridad Portuaria.

Dada la naturaleza del servicio, se requiere que los conductores que intervengan en la operativa, estén en posesión del permiso de conducción en vigor, de la clase B o de la que corresponda al tipo de vehículo a manipular.

Respecto de los medios humanos a emplear en las actividades propias del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, se tendrá en cuenta lo estipulado en el Artículo 155 del TRLPEMM” (folio 711).

Según la APV, la única licencia otorgada al amparo de estos pliegos fue en favor de BERGÉ MARÍTIMA.

Tras la entrada en vigor del RD-Ley 8/2017, el 14 de mayo de 2017, se vuelve a integrar la actividad de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular en el servicio de manipulación de mercancías, que se beneficia, igual que el resto de actividades de libertad de contratación, por lo que la APV anula los pliegos el 21 de julio de 2017.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia del Consejo debe resolver en este expediente- sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el informe, la propuesta de resolución y la posterior recalificación efectuada por la Sala y sometida a las alegaciones de las partes- si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, dado que el ámbito temporal al que se circunscribe la conducta analizada comprende, como mínimo, desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016. En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

Sobre la aplicación del artículo 101 del TFUE, esta Sala considera que tanto el Acuerdo SEED de 1996 como los posteriores Acuerdos de 2010 y 2013 son susceptibles de producir efectos sobre el mercado interior de la Unión Europea y, en consecuencia, de infringir el artículo 101 del TFUE en la medida en que las prácticas imputadas afectan a la operativa de un puerto español clave para el comercio internacional, especialmente, con países de la UE. Ello es así por la estratégica ubicación del puerto de Vigo para el acceso y tránsito hacia Europa, América, Asia y África. En la Memoria Anual de 2017 del Puerto de Vigo la APV destaca sobre el tráfico internacional de mercancías lo siguiente¹⁰:

¹⁰ *Puerto de Vigo. Memoria 2016*. Disponible en:
https://www.apvigo.es/es/paginas/memoria_anual_2017

*“Desde el punto de vista del origen y destino de los tráficos, destacan **Francia, Marruecos, China, Turquía y EEUU**, ya que juntos se reparten casi el 35% del tráfico internacional de carga y descarga del Puerto. Otros países, como **Bélgica, Sudáfrica, Reino Unido Holanda y Argentina**, tienen también un peso relevante, representando en conjunto más del 16% del tráfico internacional de carga y descarga de mercancías”.*

En su Memoria de 2016 indicaba que el comercio internacional había representado para el Puerto de Vigo el 87,5% del total de su tráfico de mercancías, constituyendo el intercambio con los países de la UE el 30,05% del total de dicho tráfico frente a los intercambios con origen/destino en España que alcanzaban el 12,5 % del mismo¹¹.

Al hilo de lo anterior, se recuerda que la aplicación de las normas europeas de competencia cuando exista afectación a los intercambios en la Unión Europea no resulta potestativa para este organismo, sino que viene impuesta como obligación ineludible en función de lo previsto en el artículo 3.1 del *Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado*.

Todo ello determina la aplicación del artículo 101 del TFUE al presente expediente.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

En el PCH la DC considera que, desde la entrada en vigor de la ley 33/2010, constituye una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC y en el 101 del TFUE la conducta consistente en la adopción de acuerdos para reservar en exclusiva al personal de la SAGEP de Vigo la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y de (ii) recepción y entrega de mercancías. Considera responsables de dicha infracción a UGT, CCOO, CIG, CGT, CEEP-OEPV, LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS SA, BERGÉ MARÍTIMA SL, ESTIBADORA GALLEGA SA, TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO SLU, PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL, la SAGEP y la APV.

La DC señala que en el ámbito de la estiba resulta importante destacar tanto que las diferentes reformas del régimen portuario que han ido delimitando su ámbito material -como la Ley 48/2003 y el Real Decreto-Ley 2/1986- como que la Ley 33/2010 excluyen del ámbito de la estiba los citados servicios considerados complementarios pero que hasta ese momento se consideraban incluidos en el régimen jurídico de la estiba. Explica, asimismo, que esta exclusión implicó una

¹¹ Puerto de Vigo. Memoria 2016. Disponible en: https://www.apvigo.es/es/paginas/memorias_anuales_anteriores

diferenciación en el régimen de contratación de trabajadores de forma que el servicio de manipulación de mercancías queda reservado a estibadores y exige la mediación de la SAGEP mientras que en las denominadas actividades complementarias a la estiba se establece un régimen de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad de la mediación de la SAGEP.

Ante este cambio normativo, entiende la DC que el mantenimiento de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 y del Acuerdo adoptado en 2010 tenía por objeto obviar lo previsto en la normativa vigente y extender a todas las actividades (de estiba y complementarias) las restricciones a la contratación que la Ley ampara solo para el modelo de la estiba; es decir extender a las labores complementarias el modelo que exige la intermediación de la SAGEP.

El Acuerdo de 2013 no recoge una reserva absoluta, aunque, nuevamente en contra de las disposiciones normativas, limita la posibilidad de las empresas de contratar personal de manera libre a los casos de excesos de demanda de la plantilla de la SAGEP y siempre con un límite máximo de trabajadores ajenos a la SAGEP. La DC considera que estos Acuerdos no tienen en cuenta las ventajas de calidad y coste que los trabajadores ajenos a la SAGEP pueden ofrecer y no son conformes con lo previsto en la Ley 33/2010 y el posterior TRLPEMM, que liberalizan la contratación de trabajadores para estas actividades.

Añade que ha de resaltarse el carácter reincidente de algunas organizaciones sindicales que fueron sancionadas en el marco del expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2009, en concreto CIG y la CETM (en la que se integra CEEP-OEPV), por infracción relacionada con hechos similares a los analizados en este expediente, que consistieron en la firma y puesta en funcionamiento del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria, que contenía disposiciones por las que extendía su aplicación a terceras empresas, impidiéndoles o dificultándoles el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos.

No obstante, en la propuesta de resolución elevada a esta Sala, el órgano de instrucción modifica sus conclusiones y entiende que los acuerdos enjuiciados no entran dentro del ámbito de aplicación de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE al considerar que los mismos no constituyen acuerdos adoptados propiamente entre empresas. Considera la DC que, dado que se trata de acuerdos negociados, dentro de la SAGEP por las dos partes implicadas, la empresa y sus trabajadores, se trataría de acuerdos intra-empresa de los que habría tenido conocimiento la autoridad portuaria (APV).

La DC concluye que el Comité de Empresa no reúne los requisitos exigidos por la LDC para ser sujeto infractor, pues no tiene condición de persona jurídica y sus miembros, que son personas físicas (trabajadores) tampoco reúnen la condición de directivos ni ocupan ningún cargo de responsabilidad en la empresa

(SAGEP). Añade que este problema de imputabilidad resulta también de no haberse podido acreditar la participación directa de los sindicatos incoados en las decisiones adoptadas por los miembros del Comité de Empresa de la SAGEP, pese a conocer su afiliación y representación sindical.

En cuanto a las empresas estibadoras, la DC considera que tampoco es posible declararlas responsables puesto que el objeto y contenido de los acuerdos analizados, al obligarse a seguir contratando personal de la SAGEP, resulta en beneficio de los trabajadores de la SAGEP y en detrimento de sus clientes. Para ello entiende que en un acuerdo colusorio exclusivamente entre las empresas estibadoras competidoras en el aprovisionamiento de mano de obra éstas se habrían beneficiado de evitar el monopolio de oferta de trabajadores en la actividad liberalizada. Razón por la que argumenta que la SAGEP tampoco puede resultar sancionada.

En cuanto a la APV, como firmante de los acuerdos, entiende que tampoco su conducta es susceptible de constituir por sí sola una infracción de la normativa de defensa de la competencia. A ello añade que su colaboración ha sido importante en la investigación de la DC aunque lamenta que no haya sido más contundente en el cumplimiento de la normativa y en garantizar la eficiencia y competitividad del Puerto de Vigo.

A pesar de todo lo expuesto, la DC reconoce que la aplicación de los acuerdos enjuiciados ha podido tener efectos contrarios a la libre competencia.

En virtud de los hechos acreditados que acaban de transcribirse y sobre la base de precedentes de la Autoridad de Competencia, en concreto la Resolución de la CNC de 24 de septiembre de 2009, expediente 2805/07 Empresas Estibadoras, esta Sala de Competencia, mediante acuerdo de 31 de mayo de 2018, consideró que tales hechos debían ser objeto de recalificación ya que podrían constituir una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior.

De conformidad con lo previsto en el artículo 51.4 de la LDC, la nueva calificación de los hechos fue sometida a los interesados y a la DC para que en el plazo de 15 días formularan las alegaciones que estimaran oportunas.

Conforme se expresa en el antecedente de hecho 12 de la presente resolución, entre el 14 de junio y el 25 de junio de 2018 presentaron alegaciones al Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información todas las partes interesadas, así como la APV. La DC no presentó alegaciones al citado acuerdo.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

Tras el sometimiento a las partes incoadas de la nueva calificación de los hechos acreditados en el PCH, realizada por esta Sala mediante acuerdo de 31 de mayo de 2018, en la presente resolución esta Sala debe decidir si las conductas de los imputados analizadas en el expediente pueden constituir una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible por tanto de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior, realizada a través de los sucesivos acuerdos adoptados en 1996, 2010 y 2013 para la reserva en exclusiva en favor del personal de la SAGEP de Vigo de la contratación de trabajadores para la prestación de los servicios complementarios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y de recepción y de entrega de mercancías, en contra de lo dispuesto en la Ley 33/2010.

1. Antijuridicidad de las conductas

El artículo 1 de la LDC prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
 - b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
 - c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- [...].”

Por su parte, el artículo 101 del TFUE incluye una prohibición en términos similares a la incluida en el artículo 1 de la LDC.

Por otro lado, el artículo 1.2 de la LDC señala que:

“son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”.

La aplicación de la prohibición del artículo 1 de la LDC exige, básicamente, que exista un acuerdo o conjunción de voluntades entre al menos dos empresas y que tenga por objeto o produzca o pueda producir una restricción de la competencia en el mercado.

Esta Sala coincide con la valoración jurídica efectuada por el órgano instructor en el PCH y considera que tanto el Acuerdo SEED de 1996 como los Acuerdos de 2010 y 2013 celebrados entre las partes constituyen acuerdos entre empresas competidoras que tuvieron por objeto una restricción a la competencia consistente en la creación de una reserva en exclusiva para los trabajadores de la SEED/SAGEP de actividades complementarias a las de la estiba liberalizadas por la Ley 33/2010.

A. Objeto anticompetitivo de los acuerdos

La Ley 33/2010 excluye expresamente del ámbito de la estiba, y por tanto de la reserva de actividad vinculada a la misma por nuestro ordenamiento, una serie de servicios que pasan a considerarse complementarios de las labores de carga y descarga de las mercancías: (i) el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y (ii) la entrega y recepción de mercancías.

A partir de la entrada en vigor de dicha norma, se establecen dos regímenes diferentes de contratación de trabajadores en función de la actividad afectada: (i) el servicio de manipulación de mercancías (salvo en el caso de los vehículos a motor sin matricular) queda reservado a los estibadores y exige mediación de la SAGEP y (ii) las actividades complementarias a la estiba se rigen por el principio de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad, por tanto, de mediación de la SAGEP.

Para escapar a las consecuencias del cambio normativo, tanto el mantenimiento de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 como el Acuerdo de 2010 tenían por objeto que las empresas signatarias, al margen de lo establecido en la normativa vigente, obviarán la liberalización permitida por la Ley. De este modo, por medio de un acuerdo, las partes se comprometen a uniformar las condiciones de contratación de mano de obra asumiendo que el servicio sea prestado por estibadores y con la intermediación de la SAGEP también en las labores complementarias y en las de estiba de vehículos a motor sin matricular. El Acuerdo de 2013 continúa en la misma línea de limitar la liberalización exigida por la Ley, aunque mantiene una reserva de actividad no absoluta ya que las partes se comprometen a permitir la contratación libre tan solo en los casos de excesos de demanda sobre la plantilla de la SAGEP (*“una vez que la plantilla de la SAGEP hubiera doblado”*) y siempre limitada a un número máximo de trabajadores (15).

En conclusión, tanto el Acuerdo SEED de 1996 (que continuó aplicándose tras la entrada en vigor de la Ley 33/2010 y estuvo vigente hasta diciembre de 2016), como los Acuerdos de 2010 y 2013 tienen como objeto bloquear o restringir indebidamente la contratación por las empresas de trabajadores ajenos a la SAGEP, eliminando la autonomía contractual de los operadores presentes en el mercado y eliminando un factor de competencia de extrema relevancia permitido por la Ley. De este modo los acuerdos examinados se apartan de las

previsiones de la Ley 33/2010 y del TRLPEMM, normas que liberalizan la contratación de trabajadores para las actividades excluidas del servicio de manipulación de mercancías (artículos 130.3.c y 141 del TRLPEMM), ofreciendo libertad a las empresas para determinar la composición de su fuerza laboral.

Dichos acuerdos encarecen los servicios complementarios a la estiba y producen beneficios tanto a la SAGEP como a los trabajadores vinculados con ella, dado que se les permite realizar determinadas actividades en régimen de monopolio y obtener por tanto las rentas inherentes a toda actividad monopolística, sin que exista amparo legal que lo permita. Igualmente puede considerarse que el acuerdo beneficia a las empresas estibadoras, a pesar de sus alegaciones en relación con la presión ejercida sobre ellas por parte de los trabajadores y de que evidentemente incrementa sus costes de operación, ya que garantiza una uniformidad del modo de prestación del servicio sin que exista riesgo de que ninguna de las empresas competidoras recurra, en aplicación de la normativa vigente, a la contratación de efectivos en condiciones más favorables; es decir, el acuerdo garantiza la armonización en la forma de prestación de los servicios y hace desaparecer el riesgo de competencia entre las empresas (al menos en la parte basada en este relevante criterio) en un marco en el que conocen de antemano la política de contratación laboral y el coste de la mano de obra de sus competidoras, permitiéndoles homogeneizar estructuras y precios y conservar el *statu quo* existente, eliminado un posible factor de competencia entre las mismas basado en la contratación de nuevos trabajadores ajenos a la SAGEP. Además, la aplicación del acuerdo proporciona a las empresas la necesaria paz social.

Este acuerdo de fijación de las condiciones de prestación de servicios no portuarios, asumido por las empresas estibadoras, la SAGEP, los sindicatos y la APV tiene, como todo acuerdo de fijación de condiciones comerciales, serias implicaciones para los clientes finales de los servicios portuarios, los importadores y exportadores, que verán encarecida la importación y exportación de sus productos por un mayor coste de estos servicios portuarios.

Las empresas deben determinar el modo en que llevan a cabo su operativa de forma individual, sometidas a la incertidumbre inherente a un régimen de competencia, situación que no se ha dado en el presente expediente al ponerse de acuerdo las empresas signatarias en su política de contratación de trabajadores.

Como indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 2016, dictada en relación con el expediente 2805/07 Empresas Estibadoras, en referencia a la aplicación del artículo 81 del TCE (actualmente 101 del TFUE), el fin de dichos acuerdos entre empresas competidoras puede, además, perjudicar los intereses de terceras empresas:

“Por ello, estimamos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, relativo a reconocer los efectos potencialmente lesivos del Derecho de la Competencia del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria, firmado entre ANESCO, CETM, CIG y LAB es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la competencia de la Comisión Nacional de la Competencia para considerarle responsable de la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 1 del Tratado CE, expuesta en la sentencia de 3 de marzo de 2011 (C-431/09), que -a sensu contrario- somete a la plena aplicabilidad del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea aquellos acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores que incorporan cláusulas que no pretenden, por su objeto o naturaleza, mejorar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores afectados, y cuyo designio final -como acontece en el presente supuesto según razona acertadamente el Tribunal sentenciador, es tratar de perjudicar los intereses de las empresas no estibadoras al restringirles la posibilidad de desarrollar sus actividades de prestación de servicios portuarios complementarios, así como los derechos de los trabajadores pertenecientes a empresas no estibadoras”.

En contra de lo alegado por LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, que considera que el acuerdo examinado en dicho expediente 2805/07 debe diferenciarse del analizado actualmente (folio 3676), la Sala considera que el ámbito personal y funcional del acuerdo que se sancionó en el mismo es prácticamente idéntico al que se analiza en el presente expediente.

En conclusión, la Sala considera que los tres acuerdos examinados de 1996, 2010 y 2013 tienen un objeto contrario a la competencia al acordar de forma colusoria la organización interna de las empresas implicadas y bloquear o restringir indebidamente la contratación por las mismas de trabajadores ajenos a la SAGEP, pactando las condiciones de ejercicio de uno de los elementos más relevantes de su política de costes. Además, incluyeron diversas obligaciones de la APV en relación con la emisión de licencias o autorizaciones para realizar actividades en el puerto, imponiendo el uso por las empresas autorizadas de personal integrado en los censos de la SEED del Puerto de Vigo o de la SAGEP.

De este modo la Sala considera que las entidades firmantes de los acuerdos (SAGEP de Vigo y las empresas estibadoras imputadas en este expediente, en colaboración con los sindicatos con representación en el Comité de Empresa de la SAGEP y la APV) han cometido una infracción muy grave de las normas de competencia, en concreto, del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE al haber alterado, sin amparo legal, el funcionamiento del mercado de la prestación de los servicios complementarios de la estiba y de su ejercicio así como de la carga y descarga de vehículos a motor sin matricular en el Puerto de Vigo al imponer unas condiciones uniformes y claramente restrictivas de la competencia en la contratación de personas para la prestación de los citados servicios no portuarios.

Frente a la calificación como pactos anticompetitivos de los tres acuerdos examinados las distintas partes del expediente presentan dos alegaciones principales. En primer lugar, la ausencia misma de acuerdo, al no existir pluralidad de partes en el mismo por haber sido adoptado en el seno de la SAGEP. En segundo lugar, la caracterización de los mismos como convenios colectivos de naturaleza estrictamente laboral, quedando exentos por ello de la aplicación de la normativa de competencia. Pasamos a continuación a analizar ambas cuestiones

B. Multilateralidad de los acuerdos

La DC en su Propuesta de Resolución consideró que tanto el Acuerdo SEED de 1996 como los Acuerdos de 2010 y 2013 debían considerarse acuerdos intra-empresa al estar negociados dentro de la SAGEP por ella misma, las empresas -que por mandato legal forman parte de su accionariado- y los trabajadores con ella vinculados. Por esta razón entendió la DC que no resultaba posible considerar la existencia de un acuerdo.

Como ya se avanzó en el acuerdo de recalificación, esta Sala no puede compartir dicho argumento ni las alegaciones de las partes al respecto (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS –folio 3675-; CIG folios 3666 a 3667; ESTIBADORA GALLEGA, folios 3646; OEPV, folios 3704 a 3706). La Sala considera que no puede desconocerse la existencia de una diversidad de personas partícipes en el acuerdo que actúan con independencia económica y autonomía orgánica y con plenos poderes de gestión y administración.

Como ya se indicó en el Acuerdo de recalificación, la SAGEP de Vigo, creada al amparo de la Ley 33/2010, quedó, a partir de ese momento, sujeta a la iniciativa privada al desaparecer de su accionariado cualquier tipo de participación pública, constituyéndose en una sociedad anónima. Su objeto social consiste en gestionar la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores por ella contratados para el desarrollo de las actividades de manipulación de mercancías que no puedan realizar con personal propio de su plantilla.

En el capital social de la SAGEP participan obligatoriamente¹² las empresas que deseen prestar servicios de manipulación de mercancías y obtengan la correspondiente licencia. En octubre de 2016 participan en la misma cinco entidades mercantiles: dos sociedades anónimas, participadas a su vez, dos sociedades limitadas y una sociedad limitada unipersonal: LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS SA, ESTIBADORA GALLEGA SA, BERGÉ MARÍTIMA SL, PÉREZ

¹² Según el artículo 6 de los Estatutos de la SAGEP « todas las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulando de mercancías en el ámbito del puerto de Vigo y que obtengan la correspondiente licencia deberán integrarse como socios en el capital de Vigo Estiba – SAGEP. Se exceptúan de esta exigencia las empresas con licencia para autoprestación ».

TORRES MARÍTIMA SL y TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO SLU. A pesar de ello existe una aplastante evidencia de separación entre tales entidades.

Las sociedades mercantiles, como ya se ha indicado, actúan con independencia económica, autonomía orgánica y con plenos poderes de gestión y administración. Esto resulta evidente verificando el diferente objeto social de cada una de ellas, su diferente ámbito de actuación, su diferente domicilio social y su diferente estructura orgánica y accionariado y se recoge tanto en los párrafos 27 a 35 del PCH como en el contenido de las respuestas efectuadas por las mismas a los requerimientos de información realizados por la DC y de las alegaciones presentadas por cada una de ellas.

Asimismo, numerosas pruebas obtenidas en fase de instrucción evidencian la separación existente entre las actuaciones de la SAGEP de Vigo y de las empresas estibadoras. De hecho, el propio Acuerdo SEED identifica en el primer apartado de su artículo 2 “Ámbito personal”, por la parte empresarial, a la SEED (ahora SAGEP de Vigo) por un lado y a las empresas estibadoras por otro:

“ART. 2.- ÁMBITO PERSONAL

1.- Afectará, como Empresas, a la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo constituida al amparo del Real Decreto Ley 2/86, y a las Empresas Estibadoras que tengan encargada la gestión del servicio público de estiba y desestiba” (subrayado añadido).

Incluso en la representación para la negociación del acuerdo se reconocen tres partes: los trabajadores, la SEED (ahora SAGEP de Vigo) y las empresas estibadoras.

“De conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del II Acuerdo Sectorial a los efectos de definir la legitimación para negociar convenios de ámbito inferior al referido Acuerdo Sectorial, se atribuye a los representantes de los estibadores de relación laboral especial y común incluidos en su ámbito de aplicación, a la Sociedad de Estiba y a la Asociación de Empresas Estibadoras del puerto de Vigo por parte empresarial” (folio 228; subrayado añadido).

También en la composición de la Comisión Paritaria, regulada en el artículo 7 del Acuerdo SEED de 1996, se diferencia entre los representantes de la SAGEP de Vigo y los de las empresas estibadoras:

“estará compuesta por ocho (8) miembros; cuatro (4) en representación de los trabajadores, y otros cuatro (4) en representación de la Sociedad y Empresas, (2 representantes de la Sociedad Estatal y 2 de la Asociación Empresarial firmante) que serán designados por las respectivas representaciones en la Comisión Negociadora de este Convenio” (folio 213; subrayado añadido).

Por su parte, el Acuerdo de 2010 también diferencia las distintas partes:

“Reunidos las Empresas Estibadoras, Autoridad Portuaria de Vigo y Comité de empresa de la SEED y gerente de la SEED” (folio 399; subrayado añadido).

De hecho, viene firmado por un lado por el Gerente de la SEED en nombre de ésta y por las representaciones de las diferentes empresas estibadoras (folio 399).

Por último, en similares términos se manifiesta el Acuerdo de 2013:

“reunidos el Presidente, Directora y Jefe de explotación de la Autoridad Portuaria de Vigo con las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de Vigo Estiba SAGEP y el Gerente de la misma” (folio 400; subrayado añadido).

Es más, la existencia misma de este tipo de acuerdos pone de manifiesto la necesidad sentida por las partes de realizar un negocio jurídico que establezca los términos de prestación de un servicio de modo consensuado considerando la existencia de intereses que no tienen por qué ser contrapuestos pero que desde luego no tienen por qué ser coincidentes.

Todo lo que antecede lleva a concluir, tal y como se afirmó en el Acuerdo de recalificación, que el hecho de que la SAGEP de Vigo sea una empresa participada no presupone que no pueda llegar a acuerdos anticompetitivos con las empresas estibadoras -que forman parte de su accionariado por mandato legal- o incluso inducirlos a la restricción de la competencia actuando como impulsor o facilitador de un acuerdo entre ellas. Esta Sala estima que la SAGEP de Vigo constituye el verdadero centro, el mecanismo a través del que se infringe en este caso el artículo 1 de la LDC y el 101 del TFUE. Así, tanto el Acuerdo SEED de 1996 como los Acuerdos de 2010 y 2013 no dejan de ser acuerdos entre operadores del mercado en los que una parte, los empresarios, han consensuado una posición común para acomodar su estructura y organización interna y, al mismo tiempo, cerrar el mercado de los servicios complementarios a trabajadores distintos de los vinculados con la SAGEP, garantizándose un modo uniforme de prestación en que ningún operador sucumba a la tentación de, aplicando la normativa vigente, competir contratando trabajadores de manera libre. De este modo se impide la competencia en la prestación de los servicios, sin amparo en la normativa aplicable, sin que las alegaciones efectuadas por las partes (ESTIBADORA GALLEGA, folios 3646 y 3647) sean capaces de desvirtuar estos hechos.

C. Carácter no laboral de los acuerdos

La segunda objeción a la calificación como pactos anticompetitivos de los tres acuerdos examinados, defiende la naturaleza estrictamente laboral que los mismos tendrían, bajo la forma de convenios colectivos exentos de la aplicación de la normativa de competencia.

Las alegaciones de las partes subrayan de forma especial el carácter de convenio colectivo del Acuerdo SEED de 1996. PÉREZ TORRES MARÍTIMA afirma que el ámbito personal y funcional de ese Acuerdo no hace más que trasladar a un ámbito inferior las previsiones establecidas en el II Acuerdo Marco para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (folio 3605).

La SAGEP alega que la CNMC censura los acuerdos en materia de tareas complementarias pese a que, en su opinión, dichos acuerdos son de carácter laboral extra-estatutario y sólo obligan a los firmantes (careciendo de alcance normativo *erga omnes*). Mantiene esta entidad que los acuerdos sólo pretenden regular las condiciones de trabajo de los estibadores cuando fueran ya contratados para realizar tales actividades por las empresas estibadoras. De este modo, considera que estos acuerdos extra-estatutarios no afectan a los servicios complementarios a la estiba y desestiba al no imponerse de ninguna forma a las empresas dado que sólo alcanzan a los firmantes (folios 2974 a 2976).

Estas alegaciones deben rechazarse de plano, analizados los hechos que fundamentan este expediente.

La primera precisión que debe realizarse es que, en coherencia con lo establecido en el PCH, en este expediente no se está cuestionando la negociación y firma del Acuerdo SEED en 1996, sino su *aplicación y vigencia* a partir de la entrada en vigor de la Ley 33/2010 y hasta diciembre de 2016, en la medida en que infringe tanto lo establecido en dicha norma como en la LDC. Esta Sala se ha limitado a valorar la incidencia sobre la competencia de determinados aspectos del Acuerdo SEED de 1996; aquéllos que exceden del ámbito propio de un convenio colectivo que determine las condiciones laborales de la estiba portuaria, incidiendo en los mercados.

Además, debe recordarse que esta Sala somete al análisis de las normas de competencia únicamente la parte del Acuerdo que -en contradicción con lo previsto en la Ley 33/2010 y con su impulso liberalizador que busca conseguir transporte marítimo más competitivo- se extiende más allá de su ámbito propio y unifica condiciones comerciales de las empresas firmantes restringiendo su libertad de contratación de trabajadores en materias en que la regulación no ampara la restricción.

Esta Sala no entra a valorar, como tampoco lo hizo el órgano instructor, aspectos propios de la regulación laboral que deben ser analizados por la autoridad laboral. El análisis se ciñe a la labor de preservar la competencia en los mercados.

Los acuerdos objeto del expediente no regulan las relaciones entre la empresa y sus trabajadores ni contienen referencia alguna a condiciones laborales, pese a lo alegado por las partes (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, folio 3676; CCOO, folio 3693; UGT; folio 3734).

Como ya se mencionó en la Resolución del Consejo de la CNC de 24 de septiembre de 2009, Expediente 2805/07, la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987, en el recurso de amparo 267/1986, promovido por «Bimbo, Sociedad Anónima», contra la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 3 de febrero de 1986, dictada en el recurso núm. 40/1985, las partes negociadoras de un convenio colectivo no tienen libertad absoluta a la hora de fijar el ámbito de aplicación del convenio, sino que están sujetas a límites y a los requisitos legales, dado que el convenio produce efectos entre todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación.

Tal como hemos analizado, el objetivo de estos acuerdos es eludir de manera fraudulenta la aplicación de la normativa que permite a las empresas que prestan servicios complementarios y realizan carga y descarga de vehículos a motor sin matricular contratar a los trabajadores libremente sin someterse a las exigencias establecidas por las normas para el caso de los servicios de estiba. Además, buscan garantizar que todas las empresas estibadoras asumen el compromiso de no competencia en este factor concreto.

Nada en el contenido de los preceptos analizados en este expediente regula condiciones laborales de los trabajadores. Se emplea el término Convenio colectivo para ocultar un acuerdo de determinación uniforme de condiciones comerciales entre competidores de manera contraria a las posibilidades ofrecidas por la normativa sectorial y generando, en consecuencia, una infracción de la competencia.

Como se afirmó en la Resolución del Consejo de la CNC de 24 de septiembre de 2009, y reiteró el órgano instructor, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, asunto C- 67/96.- Albany International BV contra Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.- Petición de decisión prejudicial: Kantongerecht Arnhem - Países Bajos (en adelante Sentencia Albany) niega la exclusión *per se* de los convenios colectivos de la aplicación de las normas de competencia, imponiendo a las autoridades de competencia un examen previo de la naturaleza y objeto del acuerdo antes de concluir si es o no de aplicación el artículo 101.1 del TCE.

La Sentencia Viking, relativa a las restricciones a la libertad de establecimiento derivadas de la aplicación de un convenio colectivo considera que, si bien la finalidad de proteger a los trabajadores constituye un derecho fundamental que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, dichas medidas deben ser las adecuadas para obtener el objetivo legítimo y no deben ir más allá de lo necesario para conseguirlo¹³. El Tribunal no respalda una exención

¹³ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de diciembre de 2007, cuestión prejudicial en el Asunto C-438/05, International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line (2007) ECLI:EU:C:2007:772.

incondicionada *per se*, de lo que se deduce que no es suficiente que el acuerdo sea negociado entre interlocutores sociales para quedar excluido del ámbito de aplicación de las normas del Tratado, sino que es necesario que cumpla unos requisitos mínimos¹⁴.

Por tanto, cuando el acuerdo o convenio va más allá de esos ámbitos (tales como las cuestiones relacionadas con los salarios, las vacaciones, la jornada laboral, la organización del trabajo), las autoridades de competencia, de acuerdo con la doctrina de la Sentencia Albany, deberán analizar la naturaleza y objeto del mismo antes de decidir si cae bajo las normas de competencia o está excluido de las mismas. En ese análisis habrán de prestar especial atención no sólo a las materias que trate el convenio, sino también, a si establece obligaciones a terceros o afecta a otros mercados de una forma no justificada por el objetivo de la negociación colectiva.

En este sentido, es evidente que bajo los auspicios de la SAGEP de Vigo se ha producido un acuerdo entre las empresas estibadoras en aras a reservar a los trabajadores miembros de la SAGEP los servicios portuarios complementarios y las labores de carga y descarga de vehículos a motor sin matricular. Para realizar ese acuerdo, contaron con la colaboración de los sindicatos.

El Acuerdo SEED de 1996 pretende configurarse como un convenio de ámbito sectorial con una cobertura que, tanto en el ámbito personal como en el funcional, desborda ampliamente el ámbito de los firmantes, empresas y trabajadores de la estiba. En lo que se refiere al ámbito personal establece:

“3.- Igualmente, afectará a Empresas y trabajadores que realicen tareas descritas y/o comprendidas en el ámbito funcional de este Convenio.

4.- Igualmente, afectará a Empresas y trabajadores que, en el espacio físico del puerto, realicen actividades que, sin ser de servicio público, sean de las relacionadas en el artículo 3.”

La definición del ámbito funcional del artículo 3 incluye entre las actividades que regula el Acuerdo, aquéllas consideradas como complementarias:

“El presente Convenio regulará las relaciones laborales entre la S.E.E.D. de Vigo, las Empresas estibadoras y los trabajadores que intervengan en la realización de las actividades propias o constitutivas del Servicio

¹⁴ Véase igualmente el asunto C-341/05, Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet (2007) ECLI:EU: C: 2007:809. La citada jurisprudencia ha ido evolucionando en un grupo de asuntos entre los que destacan el C-346/06, Dirk Rüffert v. Land Niedersachsen (2008) ECLI:EU:C:2008:189 ; el C-319/06, Commission v. Luxembourg (2008) ECLI:EU:C:2008:350, y el C-115/14 RegioPost GmbH & Co. KG v Stadt Landau in der Pfalz ('RegioPost') ECLI:EU:C:2015:760 que hacen referencia fundamentalmente a cuestiones salariales sin que se alteren la consideraciones recogidas.

Público de Estiba y Desestiba y las complementarias que se describan en este Convenio. (...)

Dicho precepto diferencia entre “actividades de servicio público” y “actividades complementarias”. Sobre estas últimas señala lo siguiente:

“Serán tareas portuarias a los efectos del presente Convenio las labores complementarias sin el carácter de Servicio Público a que se refiere el art. 6º del real Decreto 371/1.987, tales como los relacionados con la entrega y recepción de mercancías que efectuándose en el espacio físico del puerto están directamente ligadas al tránsito de mercancía incluido el llenado y vaciado de contenedores, consolidación y desconsolidación de mercancías, grupaje y recuento.

Las actividades complementarias dentro del muelle pesquero se realizarán con trabajadores portuarios solicitados por las empresas estibadoras legalmente constituidas para realizar labores de carga/descarga y manipulación de pescado”.

Por tanto, el Acuerdo SEED de 1996, en el ámbito personal, establece condiciones que afectarán a todas las empresas y a los trabajadores de las mismas que estén prestando o pretendan prestar en un futuro los mencionados servicios. En cuanto al ámbito funcional, amplía el ámbito de las tareas portuarias y define de manera no amparada por la Ley el modo de prestación de las actividades complementarias.

En consecuencia, cabe afirmar que al Acuerdo SEED de 1996, en lo aquí analizado, le resulta aplicable la normativa de competencia, dado que su contenido excede de las cuestiones laborales y se limita a homogeneizar en todas las empresas estibadoras elementos que afectan a sus costes de producción, trasladando las condiciones laborales de la estiba a mercados paralelos en que las mismas no resultan de aplicación. La Audiencia Nacional ya ha avalado esta interpretación jurídica en relación con un convenio colectivo similar acordado en el ámbito de la estiba que fue sancionado por la CNMC en la Resolución de 24 de septiembre de 2009 en su sentencia de 5 de julio de 2012 (número de recurso 800/2009):

“No es necesario analizar si se trata o no un acuerdo entre empresas ya que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales, destinados a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo, no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (las sentencias Albany, apartado 60; Brentjens', apartado 57, y Drijvende Bokken, apartado 47; sentencias de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, así como de 21 de septiembre de 2000, van der Woude, C-222/98, apartado 22). Por lo tanto a sensu contrario si no se cumplen esos requisitos están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE apartado 1”.

Esta interpretación ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 2016:

“El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, no puede prosperar, pues rechazamos que la Sala de instancia haya realizado una interpretación errónea o inadecuada de dichas disposiciones al sostener que el Acuerdo suscrito el 26 de julio de 2007 entre la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), la Confederación Intersindical Galega (CIG) y Laginle Abertzaleen Batzordeak (LAB), para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba, en cuanto extiende su ámbito de aplicación tanto a empresas no dedicadas o relacionadas con la estiba, como a trabajadores que prestan servicios en otras empresas, y a actividades y labores complementarias a las de estiba y desestiba de buques, constituye una conducta potencialmente lesiva, por su objeto, de la libre competencia, que ha producido efectos reales sobre los competidores, prestadores de servicios portuarios complementarios, al desincentivar que empresas no estibadoras entren en el mercado afectado, lo que habilita a la Comisión Nacional de la Competencia a aplicar el régimen sancionador contemplado en la Ley de Defensa de la Competencia, imponiendo la sanción que corresponda, como responsable de la infracción, atendiendo a los criterios establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la citado texto legal” (subrayado añadido).

Por esta razón no pueden admitirse las alegaciones de las partes en relación tanto con que los acuerdos no tenían como objeto o efecto restringir la competencia (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, folios 3679 3682) como con la falta de competencia de la CNMC para enjuiciar las conductas analizadas (CIG, folios 3663 a 3664). En palabras del Tribunal Supremo (sentencia de 8 de marzo de 2016, rec. Casación núm. 1666/2013):

“En este sentido, resulta pertinente poner de relieve que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la sentencia de 11 de noviembre de 2010 (RC 53/2009), ha confirmado la nulidad de los artículos 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 3.2.3, 3.25, 3.2.7 y 3.2.10 del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria, que regulan los ámbitos personal y funcional del Convenio Colectivo, tal como había declarado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la sentencia de 1 de julio de 2009, aún manteniendo su eficacia extraestatutaria, después de un pormenorizado y sólido análisis de la legislación regulatoria del sector portuario contenida en la Ley 48 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, que evidencia implícitamente el interés de las empresas de estiba y desestiba de mantener el estatus quo vigente, restringiendo el juego de la libre competencia, tratando de extender el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo suscrito a ámbitos que exceden de su legitimación para negociar” (subrayado añadido).

En conclusión, la Sala considera que la aplicación después de 2010 del acuerdo de 1996 y el acuerdo alcanzado en 2013 no pueden considerarse amparados por la regulación laboral. Se trata de acuerdos entre operadores económicos (empresas competidoras y sindicatos) que caen dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC al esconder como negociación colectiva lo que en realidad suponen acuerdos colusorios en que se pacta la aplicación de condiciones laborales y exigencias de contratación de un determinado personal que son legales en un concreto ámbito (labores portuarias) a sectores en que las citadas constricciones no existen. Esta conducta encarece innecesariamente la prestación de los servicios -de modo que afecta a los usuarios-; limita la entrada en el mercado laboral de trabajadores que lícitamente podrían ser contratados para prestar el servicio, e impide la competencia entre las empresas estibadoras en la medida en que por medio de los pactos se unifica el modo de prestación del servicio en un elemento que supone un tanto por ciento muy relevante de su estructura de costes. Todo ello tiene como consecuencia una reducción de la competitividad del puerto en que se aplica esta conducta y genera al menos un riesgo de desviación de los tráficos a puertos competidores.

2. Duración de las conductas

En cuanto a la duración de la conducta infractora, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala considera que su fecha de inicio sería la fecha de adopción del Acuerdo de 2010, esto es, el 11 de mayo de 2010, en la medida en que éste se adopta para limitar la libre contratación de trabajadores en las labores de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y en la entrega, recepción y otras operaciones de manipulación de mercancías (folio 689) ante la inminente modificación de la Ley 48/2003, que conllevaría la aprobación de la Ley 33/2010 (folio 399).

No obstante, teniendo en cuenta que la entrada en vigor de la citada Ley 33/2010 se produjo el 27 de agosto de 2010, en beneficio de los presuntos infractores, se considera procedente tomar como fecha de inicio de la conducta infractora esta segunda fecha.

La conducta ha persistido en el tiempo como mínimo hasta el 31 de diciembre de 2016, dado que, como ha quedado acreditado en el expediente, el Acuerdo SEED fue prorrogado año tras año hasta que en la reunión mantenida el 20 de octubre de 2016 entre las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de la SAGEP y la SAGEP de Vigo, esta última propuso denunciar el Acuerdo SEED, que mantendría su vigencia hasta 31 de diciembre de 2016 (folios 936 y 938).

Por ello, la duración de la conducta colusoria es, con carácter general, de 6 años y cuatro meses (desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016).

Algunas de las entidades incoadas han efectuado alegaciones en relación con la vigencia del Acuerdo SEED de 1996.

ESTIBADORA GALLEGA señala que el Acuerdo SEED no está en vigor ni es aplicable desde el 27 de septiembre de 1999 dado que en esa fecha se firmó el III Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (III Acuerdo) y que el acuerdo de 2010 nunca se ha aplicado ni ha estado vigente. Estas afirmaciones contradicen no sólo los hechos probados sino incluso las alegaciones de otras empresas estibadoras que, por ejemplo, llegan a aceptar la aplicación y vigencia de dichos acuerdos basándose en el principio de confianza legítima y en el de buena fe (PÉREZ TORRES MARÍTIMA –folio 3607-; LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS –folios 3682 a 3683-) o que constituyen el cuerpo que regula la totalidad de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la SAGEP (CCOO, folio 3693).

Los hechos probados, como se adelantaba, acreditan la vigencia de ambos Acuerdos. En primer lugar, no consta en el expediente, ni la alegante aporta prueba alguna, de que el Acuerdo SEED hubiera sido modificado o inaplicado dado el contenido del III Acuerdo. Por el contrario, sí que consta prueba directa de la vigencia del mismo. Así, en la reunión mantenida el 20 de octubre de 2016 entre las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de la SAGEP y la SAGEP de Vigo, esta última propuso denunciar el Acuerdo SEED de 1996, denuncia que no tendría sentido de no hallarse vigente el mismo. De hecho, en el acta de la reunión se indica que lo que se denuncia es la “vigencia” del Acuerdo SEED de 1996.

“Me dirijo a Vds., en representación de VIGO ESTIBA S.A. GESTION DE ESTIBADORES PORTUARIOS (SAGEP), al objeto de comunicarles que por medio de la presente venimos a denunciar la vigencia del Convenio Colectivo extra estatutario que se viene aplicando, el cual entró en vigor el 01/01/1996, extendiendo su vigencia hasta el 31/12/1998 y fue prorrogado tácitamente año tras año” (subrayado añadido; folio 936).

Es más, en esa misma acta se indica que dejará de aplicarse el 31/12/2016:

“Por ello, y de conformidad con el art. 4 de dicho pacto, le comunicamos, con antelación mínima de 2 meses, que efectuada esta denuncia, el Convenio finalizará y perderá su vigencia el 31/12/2016, fecha en la que dejará de aplicarse, pasando aplicar el “IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de estiba portuaria” (Resolución de la Dirección General de Empleo de 17/01/2014, BOE 30/01/2014) (subrayado añadido; folio 936).

El hecho, además, de que se indique que pasará a aplicarse el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de estiba portuaria, en vigor desde el 17 de enero de 2014, constituye una manifestación añadida de la aplicación del Acuerdo SEED de 1996, incluso de forma prioritaria frente a la

aplicación de los acuerdos de ámbito nacional para la regulación de las relaciones laborales en el sector de estiba portuaria.

Por tanto, en el expediente queda suficientemente acreditado que el Acuerdo SEED de 1996 mantendría su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016 como acredita el contenido de los folios 936 y 938, en los que constan las firmas de los asistentes a la reunión mencionada: las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, los miembros del Comité de Empresa de Vigo Estiba SAGEP, asesores y gerente de la misma.

Además, en el expediente consta igualmente cómo el Acuerdo SEED de 1996 fue efectivamente denunciado por la SAGEP de Vigo ante la *Consellería de Economía, Emprego e Industria de la Xunta de Galicia* el 21 de octubre de 2016 (folio 938).

En relación con la vigencia del Acuerdo de 2010, nuevamente los hechos acreditados en el expediente muestran que, por lo menos, a 29 de enero de 2016 seguía vigente. Así, en esa fecha, con la entrada en vigor de los pliegos elaborados por el APV, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo dirigió una carta al Presidente de la APV en la que le recordaba que la APV había firmado el Acuerdo de 2010 en el que se aseguraba la estabilidad del trabajo de los estibadores en la carga y descarga de vehículos en los buques, instando a la APV a su cumplimiento (folios 397 y 398).

Cabe, pues, desestimar las alegaciones de ESTIBADORA GALLEGA en relación con la duración de la conducta.

3. Efectos de las conductas

Los acuerdos analizados en este expediente tenían el objeto de armonizar las condiciones comerciales de prestación de los servicios denominados complementarios y los relacionados con la carga y descarga de los vehículos a motor sin matricular entre las empresas estibadoras impidiendo o restringiendo la contratación de trabajadores no vinculados con la SAGEP y con su mediación. Se trata por tanto de una infracción por objeto. Lo mismo indicó la extinta CNC en la Resolución de la CNC de 24 de septiembre de 2009, (Expediente 2805/07 Empresas Estibadoras), considerando el especial potencial de distorsión de la competencia de las conductas analizadas. Ello es así en la medida en que el tipo de restricción que supone la conducta, en sí misma, permite presumir efectos negativos para el mercado. Este argumento fue avalado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 5 de julio de 2012, dictada en relación con la resolución mencionada, como respuesta a las alegaciones efectuadas por ANESCO relativas a la ausencia de efectos en el mercado, que afirma:

“En cuanto a la ausencia de efectos en el mercado En primer lugar, debe tenerse en cuenta que se trata de una conducta potencialmente lesiva por su objeto, por lo tanto para que exista la infracción es suficiente que la conducta sea concretamente apta para restringir la competencia, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se realiza dicha conducta. Por tanto en su caso se tendrá en cuenta no para determinar la existencia de una infracción sino para graduar la misma. Como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de septiembre de 2009 C-534/07 P 81 "Si bien la existencia de repercusiones concretas de la infracción no es un elemento necesario para calificar la infracción de muy grave en el caso de un acuerdo que tiene un objeto contrario a la competencia, la consideración adicional de dicho elemento permite a la Comisión aumentar el importe de partida de la multa por encima del importe mínimo previsto" o la sentencia de 4 de junio de 2009 C-8/2008 "no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia" La cuestión de si tal efecto se produce realmente y, en su caso, en qué medida, únicamente puede ser relevante para calcular el importe de las multas y los derechos de indemnización por daños y perjuicios" (subrayado añadido).

No es posible aceptar, pues, las alegaciones de TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO en relación con: (i) que no ha podido infringir los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE porque es la única empresa que puede llevar a cabo labores de “entrega y recepción de contenedores” y, por tanto, no tiene empresas competidoras y (ii) que el eventual perjuicio a terceros es limitado dado que la APV ha establecido tarifas máximas por los servicios prestados por TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO por lo que sería difícil que ésta pudiera repercutir ese mayor coste a sus clientes, por lo que no ha existido beneficio ilícito alguno. Se insiste en que en el presente expediente se sanciona a TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO por la adopción de acuerdos anticompetitivos (ampliación de la vigencia del acuerdo SEED de 1996 por medio del Acuerdo de 2010 y Acuerdo de 2013), que han uniformado el mercado e impedido o restringido la contratación de trabajadores sin intermediación de la SAGEP. Acuerdos que TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO reconoce haber suscrito (folios 3745 a 3748).

La SAGEP alega que no le consta que haya habido empresa alguna, provista de licencia y/o autorización, a la que se le haya impedido el acceso al accionariado de la SAGEP o que se le haya negado servicio alguno. Esta alegación carece de relevancia teniendo en cuenta las conductas imputadas a los diferentes operadores.

Para que un acuerdo sea calificado de restrictivo por su objeto, no es preciso que haya sido aplicado o implementado con éxito¹⁵, ni que esté expresamente

¹⁵ Ver las Sentencias del TJUE de 1 de febrero de 1978, en el asunto C-19/77, *Miller International*, aptdo. 7; de 11 de enero de 1990, en el asunto C- 277/87, *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA*,

incluido en la redacción del artículo 1 de la LDC o del 101 del TFUE¹⁶, ni que exista un precedente análogo a los hechos del caso en cuestión¹⁷. Solo en el caso de que se concluya, conforme a lo anterior, que un acuerdo no es restrictivo por su objeto, la autoridad de competencia podrá analizar si es restrictivo por sus efectos¹⁸.

En efecto, tal y como recoge la Audiencia Nacional en su sentencia de 19 de noviembre de 2015, FD 6, citando la Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009, en el asunto C-9/08, *T-Mobile*, apartados 28 a 30¹⁹:

“En lo relativo a la delimitación de las prácticas concertadas que tengan un objeto contrario a la competencia y de aquéllas que tengan un efecto contrario a la competencia, ha de recordarse que el objeto y el efecto contrarios a la competencia son condiciones no acumulativas sino alternativas para apreciar si una práctica está comprendida dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. Es jurisprudencia reiterada, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo de la práctica concertada, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido de la práctica concertada no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible (véase, en este sentido, la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 15)”.

Tampoco es posible estimar las alegaciones de ESTIBADORA GALLEGA que afirma que el Acuerdo SEED de 1996 no ha cerrado el mercado de servicios complementarios y que ella misma realiza servicios complementarios con personal ajeno a la SAGEP (folios 3649 y 3650). Esta afirmación resulta contradictoria con la información ofrecida por la misma empresa que afirma prestar ese servicio con personal de la SAGEP de Vigo (folio 1143) en respuesta

aptdo. 3 del resumen; de 6 de abril de 2006, en el asunto C-551/03 P, *General Motors*, aptdos. 37, 61, 62 y 67 a 70; y de 11 de julio de 1989, en el asunto C- 246/86, *Belasco*, aptdo. 15.

¹⁶ Sentencia del TJUE de 20 de noviembre de 2008, en el asunto C-209/07, *Beef Industry Development Society*, aptdo. 23.

¹⁷ Ver la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, en el asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt*; la Sentencia del TJUE de 20 de noviembre de 2008, en el asunto C-209/07, *Beef Industry Development Society*; y la Sentencia del TGUE de 8 de septiembre de 2016, asunto T-472/13, *H. Lundbeck A/S c. Comisión Europea*, que tenía por objeto restricciones que no necesariamente habían sido consideradas previamente restrictivas por objeto.

¹⁸ Sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2014, en el asunto C-67/13 P, *Groupement des Cartes Bancaires*, aptdos. 49 a 52 y Sentencia del TJUE de 30 de junio de 1966, C-56/66, *Société Technique Minière*, pág. 371, de la versión española.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2009, rec. núm. 491/2007

al requerimiento de información de la DC de 19 de junio de 2017 y en sus alegaciones al Acuerdo de recalificación (folios 3649 y 3650).

En el presente caso, por tanto, ha de tenerse en cuenta que la conducta imputada produjo efectos en la medida en que fue llevada a la práctica. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que tanto el Acuerdo SEED como el Acuerdo de 2010 fueron puestos en práctica de modo que desplegaron sus efectos durante, como mínimo, seis años (el primero fue denunciado en octubre de 2016 y estuvo vigente hasta diciembre de 2016 y el de 2010, como llega afirmar TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, no consta que haya sido formalmente cancelado –folios 911 y 912-) y que durante tres años lo fue el Acuerdo de 2013 (folios 936 y 938).

En todo caso, cabe afirmar que la existencia de los acuerdos mencionados ha ejercido, sin duda, un efecto disuasorio para cualquier empresa que hubiera querido prestar los servicios complementarios en el Puerto de Vigo ante la obligación de verse sometida a las condiciones, tanto del Acuerdo SEED de 1996, como de los de 2010 y 2013. Ello puede haber generado desvíos en los tráficos debidos a la imposibilidad de competir en precios que se deriva de los acuerdos para no aplicar las medidas de liberalización de los servicios amparadas por las normas.

De hecho, según la APV eso es lo que sucedió en relación con el incidente que origina el presente expediente, esto, es, la subasta convocada por la naviera MAERSK para la carga y descarga de contenedores entre los puertos gallegos de Vilagarcía, Marín y Vigo para hacer sus descargas entre 2016/2017 en la que se indica que sólo se realizará donde existan condiciones de libre competencia y en la que resulta adjudicataria la terminal de Marín (folio 23). Según la APV ello se debe a que en el Puerto de Vigo las labores de carga y descarga han de ser realizadas al 100% por los operarios de la SAGEP, mientras que en el Puerto de Marín la plantilla de la SAGEP es muy reducida y casi la totalidad de los trabajos son realizados por trabajadores ajenos a la misma, con costes unitarios por trabajador por debajo de los de Vigo (folio 37).

Como indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 2016, en relación con el expediente 2805/07 Empresas Estibadoras (rec. casación núm. 1666/2013), el objetivo de estos acuerdos es perjudicar los intereses de empresas y trabajadores no estibadores:

“Por ello, estimamos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, relativo a reconocer los efectos potencialmente lesivos del Derecho de la Competencia del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria, firmado entre ANESCO, CETM, CIG y LAB es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la competencia de la Comisión Nacional de la Competencia para considerarle responsable de la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 1 del Tratado

CE, expuesta en la sentencia de 3 de marzo de 2011 (C-431/09), que -a sensu contrario- somete a la plena aplicabilidad del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea aquellos acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores que incorporan cláusulas que no pretenden, por su objeto o naturaleza, mejorar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores afectados, y cuyo designio final -como acontece en el presente supuesto según razona acertadamente el Tribunal sentenciador-, es tratar de perjudicar los intereses de las empresas no estibadoras al restringirles la posibilidad de desarrollar sus actividades de prestación de servicios portuarios complementarios, así como los derechos de los trabajadores pertenecientes a empresas no estibadoras”.

No es posible, por tanto, aceptar las alegaciones efectuadas por LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS en relación con que los acuerdos adoptados no tenían como objeto o efecto restringir la competencia (folios 3679 a 3682) ni tampoco las de BERGÉ MARÍTIMA con respecto a que los acuerdos no son restrictivos de la competencia por objeto ni por efectos y, que, en todo caso, eran procompetitivos (folios 3787). Los acuerdos buscaban, precisamente, forzar a todas las empresas estibadoras a aplicar el régimen de los servicios portuarios en ámbitos en los que podían no hacerlo, evitando por tanto la competencia entre ellas y generando una uniformidad no amparada por la Ley de un relevante elemento de su estructura de costes, con la consiguiente elevación del precio de los servicios; su efecto negativo en los trabajadores que no podían ser contratados debido a la restricción ilícita, y la posible desviación en los tráficó que necesariamente incide en la competitividad del puerto.

Lo mismo puede decirse sobre las alegaciones de ESTIBADORA GALLEGA en relación con que los únicos beneficiarios de estos acuerdos fueron los trabajadores y no las empresas (folio 3646). Efectivamente, el acuerdo beneficia a unos trabajadores (estibadores) respecto de otros (quienes no están vinculados con la SAGEP) en la medida en que se impone la contratación de unos en perjuicio de los otros y esto tiene una incidencia en la estructura de costes de las empresas estibadoras. El efecto negativo en costes de esta decisión se minimiza por las empresas estibadoras (independientemente de la posible repercusión en los precios a los clientes) precisamente por medio de los acuerdos sancionados que garantizan la homogeneización en las condiciones comerciales de prestación del servicio entre todas las que operan en el puerto, es decir, por medio de un pacto colusorio.

4. Responsabilidad

Esta Sala considera acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en la adopción de acuerdos con el fin de unificar el modo de contratación de trabajadores de empresas competidoras y reservar en exclusiva en favor del personal de la SAGEP de Vigo (o restringir de manera muy relevante la alternativa) la contratación de trabajadores para la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor

sin matricular y, (ii) de recepción y entrega de mercancías, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010.

A tenor de los hechos acreditados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar, son responsables de dicha infracción:

- Cinco empresas estibadoras:
 - LINEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A.;
 - BERGÉ MARÍTIMA, S.L.;
 - ESTIBADORA GALLEGA, S.A.;
 - TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.;
 - PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L.
- La SAGEP de Vigo
- Cinco sindicatos:
 - Unión General de Trabajadores (UGT);
 - Comisiones Obreras (CCOO);
 - Confederación Intersindical Galega (CIG);
 - Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios — Organización de Estibadores del Puerto de Vigo (CEEP-OEPV);
 - Confederación General del Trabajo (CGT), y
- La Autoridad Portuaria de Vigo

Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta como infracción por objeto del artículo 1 de la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En este sentido, como han venido reconociendo las diferentes Autoridades de Competencia (por todas, véase la Resolución de la CNC de 24 de septiembre de 2009, Expediente 2805/07 Empresas Estibadoras) en la medida en que nos encontramos ante una infracción por objeto no se precisa demostrar la intencionalidad subjetiva, dado que, aunque no se busque esa restricción, la conducta tiene aptitud para ello.

Sin embargo, en el presente caso, esta Sala considera que la conducta resulta dolosa pues las pruebas muestran cómo los sujetos mencionados conocían el alcance de la normativa legal aplicable y los efectos que su conducta tenía sobre el mercado.

Así, en el propio Acuerdo de 2010 se reconoce que fue adoptado “*ante la modificación de la Ley 48/2003 que se está tramitando*” (folio 399), hecho reflejado en el propio Acuerdo en el que, además, se hace referencia a la continuidad de la aplicación del Acuerdo SEED de 1996.

Otra prueba de ello se encuentra en la carta que el Presidente del Comité de Empresa envió a la APV el 29 de enero de 2016, esto es, el día previo a la aprobación por parte de la APV de los pliegos relativos a la prestación del servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, en la que le recuerda la existencia del Acuerdo de 2010 y en la que se indica expresamente “*Dicho acuerdo [en referencia al Acuerdo de 2010] se materializaba por el riesgo del que la Ley 2/2011 del 5 de septiembre suponía para la actividad de carga y descarga de vehículos*” (folio 397).

Sin embargo, cabe efectuar las siguientes observaciones en relación con la responsabilidad de determinados sujetos.

A. Responsabilidad de los sindicatos

En primer lugar, esta Sala no desconoce la relevancia del derecho a la negociación colectiva como herramienta que permite a los trabajadores defender sus intereses. Sin embargo, como hemos desarrollado previamente con profusión, en este caso no nos encontramos con acuerdos que regulen condiciones laborales, sino con el intento de extender las contenidas en una reserva legal a ámbitos en que no son de aplicación, imponiendo la homogeneización de condiciones comerciales de manera contraria a derecho. La realización de esta conducta se arbitra por medio de acuerdos entre empresas competidoras y representantes de los estibadores por lo que en este expediente merece una especial mención la responsabilidad de los sindicatos. El concepto de empresa en el ámbito de la competencia es muy amplio y comprende a toda entidad que ejerza una actividad económica con independencia de su estatuto jurídico o de su modo de financiación como recoge la propia Sentencia Albany en su párrafo 77, remitiéndose a la jurisprudencia reiterada del TJUE. Por ello, en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, los sindicatos pueden tener responsabilidad por su participación como colaboradores necesarios en la introducción de restricciones a la competencia en los mercados. La extinta CNC ya se pronunció sobre los sindicatos como operadores económicos a los efectos de las normas de competencia en la Resolución de 24 de septiembre de 2009 en el expediente 2805/07 Empresas Estibadoras (confirmada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo), en los términos utilizados por el TDC en la Resolución del Tribunal de 16 de diciembre de 1996 en el caso 377/96, Pan de

Barcelona (firme tras Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 1999), y en la que se decía lo siguiente:

“A este respecto el Tribunal considera que no puede negarse a los sindicatos la condición de operadores económicos por principio. En cada caso deberá analizarse si han actuado en defensa de los intereses que les son propios o al margen de aquéllos, en cuyo caso, podrían incurrir en las prohibiciones establecidas en las normas reguladoras de la libre competencia” (subrayado añadido).

Interpretación que fue avalada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 30 de septiembre de 2009 (número de recurso 815/2009), dictada en relación con el expediente 2805/07 Empresas Estibadoras arriba mencionado:

“se debate en el litigio si el Sindicato recurrente puede ser considerado “empresa” y ya tanto esta Sala como el Tribunal Supremo han resuelto sobre la circunstancia de que queda sometido a la normativa de Defensa de la competencia cualquier agente económico, con referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, incluso, las propias Administraciones Públicas. La resolución impugnada distingue a juicio de esta Sala correctamente entre la actividad de representación sindical de los trabajadores en el ámbito de negociación que le corresponde a la actora y el que no le corresponde, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987 que establece que “las partes negociadoras de un convenio colectivo no tienen libertad absoluta a la hora de fijar el ámbito de aplicación del convenio, sino que están sujetas a límites y a los requisitos legales.” Es así que la CNC claramente distingue entre los aspectos del IV Acuerdo que atañen a la negociación colectiva entre los representantes de los estibadores y las empresas de estiba en el ámbito que les queda reservado por la Ley de Puertos, y aquellos otros aspectos, situados extramuros de la habilitación legal, y mientras que no entra a analizar los primeros, si investiga, define y finalmente sanciona estos últimos

También la Comisión utiliza un criterio amplio de empresa, por ejemplo, en la Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003, (Asunto COMP/ C38279/F3.- Carnes vacuno francesas), en el punto 112 dice: *“La Comisión reconoce la importancia de la libertad sindical que, tal como destaca la FNSEA, se contempla en el apartado 1 del artículo 12 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (164). En particular, la Comisión no subestima en modo alguno la misión de información, consejo y defensa de los intereses profesionales que incumbe a las organizaciones profesionales. No obstante, tales organizaciones sobrepasan los límites de esta misión cuando prestan su ayuda a la conclusión y a la aplicación de acuerdos que no tienen en cuenta las normas de orden público, tales como las normas de competencia.” (subrayado añadido).*

Esto es, en opinión de esta Sala, lo que ha ocurrido en el presente expediente. Los sindicatos, suscribiendo los citados acuerdos, han colaborado en la

conducta colusoria exigiendo que se uniformice el mercado al impedir a las empresas estibadoras contratar libremente sin la intermediación de la SAGEP.

En relación a la responsabilidad de los sindicatos en las conductas examinadas, la Sala debe discrepar de la valoración jurídica efectuada por la DC en la PR. Las pruebas obrantes en el expediente muestran cómo los sindicatos participaron, incluso impulsaron, la negociación y firma de los acuerdos analizados.

Así, el 29 de enero de 2016, ante la aprobación por la APV de los pliegos de condiciones particulares para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo SAGEP envía una carta a la APV en la que le reprocha que previamente no hubiera convocado una reunión previa en la que participaran, además de las otras partes imputadas en el expediente, los sindicatos:

“Dicho pliego se nos ha entregado en la reunión extremis solicitada por este Comité de Empresa (SAGEP Vigo) sin que haya mediado ninguna reunión previa entre las empresas estibadoras, sindicatos y Comité de empresa, para analizar y tratar este tema” (subrayado añadido; folio 397)

Sin embargo, no es éste el único párrafo en el que el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo hace referencia expresa a la participación de los sindicatos como práctica habitual en las negociaciones de forma adicional a la participación del Comité de Empresa:

“En la reunión mantenida el día de ayer, le he planteado la necesidad de mantener un encuentro en el ámbito de la comunidad portuaria para abordar este asunto (empresas estibadoras, consignatarias, sindicatos, Comité de empresa, SAGEP y Autoridad Portuaria de Vigo)” (subrayado añadido; folio 397).

Es más, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo le recuerda a la APV que firmó un acuerdo en 2010 con, entre otras partes, los “sindicatos”:

“Queremos recordarle a la Autoridad Portuaria de Vigo que ha firmado en el año 2010 un acuerdo con los sindicatos, Comité de Empresa de la SEED-SAGEP, empresas estibadoras y navieras, donde se aseguraba la estabilidad del trabajo de los estibadores en la carga y descarga de vehículos en los buques. Dicho acuerdo se materializaba por el riesgo del que la Ley 2/2011 del 5 de septiembre suponía para la actividad de carga y descarga de vehículos” (subrayado añadido; folio 397).

Y, cuando concluye, solicita a la APV que cumpla el Acuerdo de 2010, momento en el que vuelve a diferenciar entre las partes que adoptaron el mismo:

“Por todo ello, solicito que previamente al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo, se trate este asunto y se den los siguientes pasos:

- *Cumplir el acuerdo de esa Autoridad Portuaria de Vigo con este Comité de Empresa, sindicatos, empresas estibadoras, SEED-SAGEP y navieras” (subrayado añadido, folio 398).*

Esta diferenciación que efectúa el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo a lo largo de toda la carta que envía a la APV el 29 de enero de 2016, entre la participación de los sindicatos y la del Comité de empresa, evidencia la participación de los sindicatos en el Acuerdo de 2010 en el que, a su vez, se hace referencia a la aplicación del Acuerdo SEED de 1996 (folio 399).

Cabe destacar que algunas de las organizaciones sindicales ya fueron sancionadas en el marco del expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS, como CIG y la CETM (en la que se integra CEEP-OEPV), por infracción relacionada con hechos similares a los analizados en el presente expediente. En concreto, por la firma y puesta en funcionamiento *del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria*, que contiene disposiciones por las cuales extiende su aplicación a empresas terceras, impidiéndoles o dificultándoles el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos.

B. Responsabilidad de la APV

En el expediente consta acreditado cómo la APV participó en la firma del Acuerdo de 2010 y desde esa fecha tuvo constancia de la existencia y aplicación del Acuerdo SEED de 1996 así como que tuvo constancia también de la apertura de un período de reuniones entre las empresas estibadoras y el personal de la SAGEP de Vigo a partir de abril de 2013 en orden a la consecución de los acuerdos controvertidos. Si bien esta Sala estima que la APV incumplió con su obligación de velar por el cumplimiento de la normativa vigente y su misión de garantizar la eficiencia y competitividad del Puerto de Vigo en la medida en que fue partícipe en la adopción y mantenimiento de los acuerdos mencionados entre la SAGEP de Vigo, las empresas estibadoras y el Comité de empresa de la SAGEP, lo cierto es que remitió el Acuerdo de 2010 a la Abogacía del Estado en Pontevedra en febrero de 2016 y, una vez que tuvo conocimiento de la totalidad de los hechos acaecidos, los comunicó a la CNMC en enero de 2017, aportando la información y documentación de que disponía y colaborando con este organismo en la investigación llevada a cabo a estos efectos.

Dado el cambio de actitud producido en el seno de la APV iniciado con la denuncia de dichas prácticas anticompetitivas ante esta CNMC, poniendo fin a su participación en la infracción, aportando elementos de prueba que han permitido comprobar la existencia de una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE y colaborando activamente con este organismo en la

investigación de la misma, esta Sala estima que procede tener en cuenta estas circunstancias y eximir de sanción a la APV.

C. Responsabilidad de las empresas estibadoras

En relación con su responsabilidad por las prácticas anticompetitivas investigadas, varias de las empresas estibadoras imputadas alegan que no pueden ser declaradas responsables de la adopción de los acuerdos analizados ya que estos fueron adoptados en una situación de presión (TERMAVI, folio 3747; LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, folios 3678 a 3679 y 3683).

Si bien es cierto que las pruebas obrantes en el expediente muestran cómo el recurso a la huelga y a acciones perturbadoras del normal desarrollo de la actividad portuaria ha sido una constante por parte de los trabajadores de la SAGEP del Puerto de Vigo, con el fin de mantener unas prácticas contrarias a la normativa vigente y favorables a sus intereses, como han señalado la propia APV (folio 3569) , algunos sindicatos han cuestionado la credibilidad de las mismas “llegando a parecer que, contrariamente a toda lógica y realidad, son los trabajadores quienes ostentan el poder de dirección de la actividad y se convierten en la parte “fuerte” de la relación laboral” (UGT, folio 3720) o cuestionan que se valoren estas circunstancias dado que en el presente expediente “la única imputación se refiere a la suscripción de acuerdos” (CCOO, folio 3696).

En cualquier caso, tal y como afirma el órgano instructor, de los hechos acreditados en el expediente se infiere una resistencia manifiesta a cualquier tipo de modificación del marco regulatorio que pudiera suponer una amenaza para la reserva de estas tareas en favor de los trabajadores de la SAGEP: (i) el Acuerdo de 2010 fue adoptado “ante la modificación de la Ley 48/2003 que se está tramitando” (folio 399); (ii) el Acuerdo de 2013 se adoptó “ante el problema suscitado por parte del personal estibador de negarse a trabajar en tanto no se modificase el nombramiento del personal de las 08:00 horas y de las 12:30 horas (folios 400); (iii) el Presidente del Comité de Empresa envió una carta a la APV en 2016 el día previo a la aprobación por parte de la APV de los pliegos relativos a la prestación del servicio de embarque y desembarque de vehículos en la que le recuerda la existencia del Acuerdo de 2010 y la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 (folio 397).

Ello acredita la responsabilidad de los sindicatos por la presión ejercida en relación con la conducta imputada, forzando la adopción de acuerdos ilegales, pero no exonera a las restantes entidades imputadas, dado que la obligación tanto de las empresas estibadoras como de la APV era respetar la normativa vigente, pues dicha condición no puede eximir en ningún caso del cumplimiento de la legalidad que, sobre todo, les impide adoptar sus decisiones de manera coordinada por medio de una colusión.

Pérez Torres Marítima, S.L. alega que en 1996 no formaba parte del accionariado de la SEED del Puerto de Vigo ni de forma directa ni indirecta por lo que no participó ni en la negociación ni en la suscripción del mismo. Tampoco en el Acuerdo de 2010, ya que en mayo de 2010 operaba como empresa estibadora en el Puerto de Vigo TERMINALES MARÍTIMOS DEL ATLÁNTICO S.L. desde su constitución en 2001, sociedad en la que PÉREZ TORRES MARÍTIMA S.L. ostentaba un 25% su capital social.

En junio de 2010 se disolvió TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLANTICO, S.L. y en octubre de 2010 PÉREZ TORRES MARÍTIMA S.L. adquiría la totalidad del capital social de TERMINALES MARÍTIMAS DEL ATLANTICO, S.L. en liquidación, cambia su denominación social por la de PÉREZ TORRES MARÍTIMA VIGO, SL. y nombra como administradora única a PÉREZ TORRES MARÍTIMA S.L. y en 2013 se produce la absorción de PÉREZ TORRES MARÍTIMA VIGO S.L. por parte de PÉREZ TORRES MARÍTIMA S.L. (folios 3601 a 3603).

Sobre el carácter personal de la responsabilidad de las empresas infractoras, reiterada jurisprudencia de la Unión Europea²⁰ admite que se pueda exceptuar dicho principio de la responsabilidad personal en aplicación del criterio de la sucesión empresarial o la continuidad económica, en virtud del cual una infracción de las normas sobre la competencia puede ser imputada al sucesor económico de la empresa que la haya cometido, con el fin de que el efecto útil de dichas normas no se vea comprometido a causa de los cambios en la estructura o titularidad de las empresas.

Asimismo, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 2015 (recurso 1973/2014)²¹ “[...] el criterio que debe prevalecer a la hora de depurar las responsabilidades de carácter económico en la sucesión de empresas es la de la permanencia de una entidad económica y empresarial o, dicho en otros términos, la identidad substancial entre las empresas sucesivas.[...]” Otro criterio “[...] conduciría a un resultado inaceptable de fácil elusión de toda responsabilidad de una persona jurídica por su simple reorganización interna, cambios en la dirección o cambios de titularidad o de forma jurídica.”

En consecuencia, las alegaciones de PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL al respecto no pueden ser estimadas.

²⁰ Así, STG de 31 de marzo de 2009 (T-405/06) ArcelorMittal y otros y STJUE de 28 de marzo de 1984 (C-29/83 y otros) Cram y otros.

²¹ Sentencia confirmatoria de la multa impuesta a una de las empresas incoadas, en concepto de sucesora, el marco del expediente sancionador S/0120/08, Transitarios.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

1. Sobre la competencia de la CNMC para resolver

En sus alegaciones al Acuerdo de recalificación, CIG se ratifica en el contenido de su escrito de 9 de noviembre de 2011, de contestación al PCH, en particular, sobre la incompetencia de la CNMC para la tramitación y resolución del presente expediente. por ser competente para ello la Comisión Galega da Competencia. Para justificar esta afirmación alega por un lado, que los hechos objeto del expediente afectan exclusivamente al Puerto de Vigo y al de Marín, situados ambos en la misma provincia, por lo que su afectación es local y, por otro, que no se ha justificado en el expediente ni la afectación supraautonómica o estatal ni la afectación al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Esta Sala de Competencia considera que la DC ya dio respuesta a estas alegaciones de CIG en el PCH. La citada respuesta pormenorizada y completa es compartida por la Sala de competencia.

El criterio para la asignación entre el Estado y las Comunidades Autónomas de la competencia para perseguir y sancionar las conductas restrictivas de la competencia no lo constituye la naturaleza nacional, autonómica o local del mercado de producto relevante, sino el ámbito geográfico infra o supra autonómico de los efectos restrictivos que produce o puede producir una determinada conducta, como reiteró el Consejo de la CNC en un supuesto en el que la práctica se realizaba en varias Comunidades Autónomas por distintas empresas²².

Las prácticas investigadas y acreditadas en el PCH afectan a actividades y tareas tanto del servicio portuario de manipulación de mercancías como de servicios considerados como complementarios en el Puerto de Vigo, cuyos efectos superan este recinto portuario dados: (i) el origen y destino de las mercancías, nacional o internacional; (ii) los operadores imputados, algunos de ellos con presencia también en otros puertos españoles y de la Unión Europea (folios 1013; <https://www.suardiaz.com/lineas-regularas>) y encargados de que la mercancía llegue o salga de su destino en territorio bien nacional bien internacional; (iii) los clientes finales afectados (navieras, armadores, contratistas de carga y descarga de buques, exportadores, importadores), y, (iv) el propio objeto de la investigación: actividades cuya finalidad es la importación y exportación de mercancías.

²² Resolución del Consejo de la CNC de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09 Asfaltos, así como, entre otras, sentencias de la Audiencia Nacional de 3 y 29 de mayo de 2013, 7 y 26 de mayo y 2 y 15 de julio de 2014, confirmando la competencia de la CNC.

Igualmente, cabe señalar que el Puerto de Vigo tiene la condición de puerto de interés general y, por tanto, es de competencia estatal por reunir determinadas características que trascienden el ámbito autonómico (actividades de comercio internacional, zona de influencia comercial que afecta de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma, volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas relevantes a nivel nacional).

Por tanto, puede concluirse que, en este caso, las conductas analizadas en el presente expediente alteran la libre competencia en un ámbito supraautonómico, razón por la que corresponde al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la LDC a través de la CNMC.

Por otra parte, en relación con la afectación del mercado interior de la Unión Europea, esta Sala se remite a lo ya indicado en el segundo fundamento jurídico de esta Resolución “SEGUNDO.OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE” y añade lo siguiente de conformidad con lo expuesto por la DC en el PCH.

La aplicación de la normativa europea de competencia, en función de lo establecido en el apartado 12 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actualmente 101 y 102 TFUE), viene determinada por la afectación de forma apreciable al comercio entre los Estados miembros:

“una región e incluso un puerto o un aeropuerto situado en un Estado miembro pueden, dependiendo de su importancia, constituir una parte sustancial del mercado común. En estos casos debe tenerse en cuenta si la infraestructura en cuestión se utiliza para prestar servicios transfronterizos y, en caso afirmativo, hasta qué punto. Cuando ciertas infraestructuras tales como aeropuertos y puertos son importantes desde el punto de vista de la prestación de servicios transfronterizos, es posible que el comercio entre Estados miembros se vea afectado” (subrayado añadido).

Como ya se señaló en el mencionado fundamento jurídico segundo de la presente Resolución, en el año 2016 el comercio internacional representó para el Puerto de Vigo el 87,5% del total de su tráfico de mercancías y el intercambio con los países de la UE supuso un 30,05% del total de su tráfico de mercancías, frente al 12,5% que suponen los intercambios con origen/destino en España²³.

Por todo ello, cabe concluir, de acuerdo con el órgano instructor en el PCH, que las conductas descritas infringen tanto la legislación nacional de competencia como la de la Unión Europea

²³ Puerto de Vigo. Memoria 2016. Disponible en https://www.apvigo.es/paginas/memoria_anual_2016

2. Sobre la norma aplicable al presente expediente

CCOO alega que el Acuerdo SEED de 1996 se está juzgando con normas e instrumentos negociados muy posteriores a su firma, por lo que resulta contraria a Derecho la pretensión de imponer la aplicación de una norma sancionadora con carácter retroactivo a hechos producidos antes de la entrada en vigor de la norma que tipifica la infracción, lo cual supone una vulneración del principio de irretroactividad recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española (folio 3693).

TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO afirma que en el momento de adopción del Acuerdo SEED de 1996, éste no contravenía normativa alguna (folio 3745) mientras que PÉREZ TORRES MARÍTIMA alega que sus previsiones eran las mismas que establecía el II Acuerdo Marco para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (folios 3604 a 3607).

Por su parte, OEPV alega que ha de aplicarse retroactivamente el RD-ley 8/2017 en la medida que resulta más favorable dado que vuelve a incluir el embarque y desembarque de vehículos dentro del servicio de manipulación de mercancías (folio 3709).

Esta Sala reitera que el ámbito temporal de la conducta que se imputa comprende, como mínimo, desde el 27 de agosto de 2010 al 31 de diciembre de 2016, por lo que las normas que se consideran infringidas, cuales son la Ley 33/2010 y la LDC se encontraban vigentes en esas fechas. El Acuerdo SEED de 1996 continuó aplicándose en ese período de tiempo, por lo que resulta contrario a las normas señaladas sin que ello suponga infracción alguna del principio de irretroactividad, dado que el mismo no se sanciona desde el momento de su firma sino desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010 en la medida en que el mismo continuó vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, como ha quedado acreditado en los hechos.

Por tanto, si el Acuerdo SEED de 1996 se adoptó contraviniendo o no la normativa vigente en el momento de su adopción e incluso reproduciendo parte de un Acuerdo Marco en vigor, estas circunstancias no son las que se cuestionan en este expediente, sino el hecho de que dicho Acuerdo mantuviera su vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 33/2010 y encontrándose vigente la LDC.

Por último, en relación con la aplicación retroactiva del RD-Ley 8/2017 alegada por la OEPV, cabe decir que, si bien es cierto que el servicio de embarque y desembarque de vehículos sin matricular ha sido objeto de sucesivas modificaciones normativas y tras el Decreto Ley mencionado vuelve a considerarse servicio portuario, durante la vigencia de la conducta analizada no lo era y por lo tanto cualquier acuerdo contrario a la liberalización debe considerarse contrario a derecho.

3. Sobre la posible indefensión derivada del Acuerdo de Recalificación, Remisión a la Comisión Europea y Requerimiento de Información

CIG alega que en la medida en que el Acuerdo de Recalificación, no tiene por objeto incluir nuevos hechos, resulta inconcebible que se mantenga la imputación frente a los sindicatos toda vez que la DC concluyó en la PR que no se había podido acreditar su participación en las decisiones investigadas. Alega falta de motivación de la imputación de los sindicatos, lo que le origina indefensión por no poder conocer los argumentos que justifican dicho cambio de calificación, lo que provoca la nulidad del expediente.

Por su parte, ESTIBADORA GALLEGA alega que el Acuerdo de Recalificación, adoptado por la Sala de Competencia el 31 de mayo de 2018, le produce indefensión en la medida que en el mismo se acuerda la remisión de su proyecto de decisión a la Comisión Europea sin esperar a recibir y analizar las alegaciones formuladas por los interesados para formar su criterio definitivo, infringiendo así tanto el artículo 24 de la CE como el 51.4 de la LDC (folios 3641 a 3643).

Este último precepto establece:

“Artículo 51. Procedimiento de resolución ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

(...)

4. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido calificada debidamente en la propuesta de la Dirección de Investigación, someterá la nueva calificación a los interesados y a ésta para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas”.

Esta Sala entiende que actuó de conformidad con el mismo y considera que la calificación jurídica realizada en el Acuerdo de Recalificación resultó suficiente para permitir a los imputados ejercer plenamente su derecho de defensa.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC²⁴, la indefensión debe ser entendida como “una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”. De lo anterior debe deducirse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional²⁵ “no se da indefensión cuando ha existido la

²⁴ Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (Expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral) 16 SSTC 71/1984 y 64/1986.

²⁵ SSTC 71/1984 y 64/1986.

posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”, como sucede en el caso que nos ocupa.

Esto es así en la medida en que el Acuerdo de Recalificación concedía a los imputados 15 días hábiles para formular alegaciones sobre la nueva calificación efectuada por la Sala, lo que ESTIBADORA GALLEGA reconoce en sus alegaciones al igual que el hecho de haber podido conocer la nueva calificación jurídica (folio 3643). Es más, ESTIBADORA GALLEGA formuló las alegaciones que consideró oportunas mediante escrito de 22 de junio de 2018, poniendo de manifiesto a esta Sala lo que consideró pertinente. Esta misma respuesta a una de sus alegaciones es prueba suficiente de que esta Sala las ha tenido presentes contestando a las mismas a lo largo de esta Resolución.

No puede considerarse, pues, infringido el artículo 51.4 de la LDC, en la medida en que esta Sala ha respetado su contenido y actuado de conformidad con el mismo y, como consecuencia, tampoco el derecho de defensa de la alegante.

No obstante, ESTIBADORA GALLEGA incide en que lo que le ha producido indefensión es el hecho de que esta Sala remitiera a la Comisión Europea su proyecto de decisión en lugar de su criterio definitivo tras analizar las alegaciones de las partes al mismo (folio 3642).

En este sentido, cabe destacar el literal del artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003

“4. A más tardar 30 días antes de la adopción de una decisión por la que se ordene la cesación de una infracción, por la que se acepten compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades competentes de los Estados miembros informarán de ello a la Comisión. A tal efecto, le proporcionarán una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión prevista o, en ausencia de ésta, cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. (...)”.

Esto es, el procedimiento de estrecha colaboración entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros recogido en este precepto implica una transmisión de información desde el Estado miembro a la Comisión que, tal y como dispone dicho precepto, puede llevarse a cabo bien mediante una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión prevista o, por el contrario, mediante cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. En la medida, pues, que en este caso se trataba de un cambio de calificación jurídica de los hechos acreditados por el órgano instructor, devenía necesario informar a la Comisión Europea de ello, siendo suficiente, como el propio precepto indica, con remitirle *“cualquier documento en el que se expusiera la línea de acción propuesta”*, extremo que cumple el Acuerdo de Recalificación. La actuación de la Sala de Competencia fue, pues, ajustada a derecho dado que el artículo mencionado no exige la remisión de la decisión

definitiva, lo cual resulta lógico dado que dicho precepto lo que fija es un procedimiento de “colaboración” entre ambas instituciones, colaboración que quedaría anulada si esta institución presentara un texto considerado “definitivo” y no sujeto a posible modificación jurídica una vez escuchada la Comisión Europea y tenidas en cuenta las alegaciones presentadas.

Asimismo, conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión ni siquiera basta con que se produzca una transgresión formal de las normas (circunstancia que no ha tenido lugar en este caso), sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa²⁶:

“En suma, estamos en presencia de una transgresión de las normas formales configuradas como garantía, factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión. Una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988 [RTC 1988\90]). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 [RTC 1994\181] y 314/1994 [RTC 1994\314]). Por ello hemos hablado siempre de indefensión «material».”

No pueden aceptarse, pues, las alegaciones de ESTIBADORA GALLEGA en la medida en que ha podido ejercer tras el Acuerdo de Recalificación y, de modo efectivo, su derecho de defensa ante la Sala de Competencia.

4. Sobre la prescripción de los hechos

CCOO alega la prescripción de los hechos de acuerdo con el artículo 68 de la LDC (folio 3696) mientras que CGT alega que tanto los acuerdos de 1996 y 2010 como el de 2013 se encontrarían prescritos en aplicación del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (folio 3806).

Como ya se ha explicado en el cuarto fundamento jurídico de la presente Resolución, referido a la antijuridicidad de la conducta imputada, esta Sala considera que el Acuerdo de la SEED de 1996 excede de lo que puede considerarse un convenio colectivo laboral, razón por la que, en relación con la

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero.

prescripción de la infracción resulta aplicable el artículo 68 de la LDC y no el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, como alega CGT.

Así, de conformidad con el artículo 68 de la LDC, las infracciones muy graves, como la que se imputa en la presente Resolución, prescriben a los cuatro años:

“Artículo 68. Prescripción de las infracciones y de las sanciones.

1. Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado”.

Ahora bien, ha de atenderse al último inciso de dicho precepto en el que se indica que la prescripción se computará desde el día en que la infracción haya cesado en el caso de infracciones continuadas. Y éste es el caso en el que nos encontramos, pues tanto el Acuerdo SEED de 1996 como los Acuerdos de 2010 y 2013 persiguen el mismo fin, esto es, el mantenimiento de la contratación exclusiva o mayoritaria de trabajadores de la SAGEP para la prestación de actividades en que esta exigencia carece de amparo legal. De este modo, cabe afirmar que dicha voluntad se ha manifestado en diferentes acciones a lo largo del tiempo, que ni empiezan ni se agotan en uno solo de los acuerdos. El Acuerdo de 2010, adoptado en el momento inmediatamente anterior a la modificación de la normativa reguladora del servicio, tuvo como principal efecto impedir o limitar la liberalización de la actividad y excluir de la prestación de los servicios a los trabajadores ajenos a la SAGEP con la finalidad de mantener en el ámbito del Puerto de Vigo la situación existente con anterioridad a dicha modificación. Pero esa voluntad ni empezó ni se agotó con el citado Acuerdo de 2010, sino que se manifestó en varias acciones a lo largo del tiempo, como en el Acuerdo de la SEED de 1996, al que las partes hacen referencia expresa en el Acuerdo de 2010 remitiéndose a la continuidad de su aplicación o como en el Acuerdo de 2013, que mantuvo en todo momento la contratación exclusiva o mayoritaria de trabajadores de la SAGEP para la prestación de servicios en que tal exigencia no era necesaria.

De este modo, teniendo en cuenta que en relación con la cesación de la conducta únicamente existe constancia en el expediente de la denuncia del Acuerdo de la SEED de 1996 en orden a que el mismo perdiera vigencia el 31 de diciembre de 2016 y que no consta la pérdida de vigencia de los Acuerdos de 2010 y 2013, las conductas imputadas no pueden considerarse prescritas a fecha de la incoación del presente expediente, el 24 de enero de 2017, pues no habían transcurrido los cuatro años desde el cese de la conducta que el artículo 68 de la LDC exige para que la prescripción tenga lugar.

5. Sobre la aplicación del artículo 4 de la LDC

LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS alega que los Acuerdos investigados estaban amparados por el artículo 155 del TRLPEMM y, por tanto, dicha conducta, a su vez, viene amparada por el artículo 4.1. de la LDC. Añade que el régimen jurídico español de la estiba al crear el servicio público de titularidad estatal estaba implícitamente excluyéndolo del ámbito de las prohibiciones del artículo 1 de la LDC y que con la entrada en vigor de la Ley 33/2010 el régimen varía ligeramente, pero se mantiene vía artículo 155 del TRLPEMM, en la medida en que éste obliga a las empresas estibadoras a contratar personal de la SAGEP cuando su oferta sea igual o más ventajosa en términos de calidad y coste. Añade que la opción de contratar a personal de la SAGEP suponía una ventaja en calidad dada la experiencia de los estibadores y de coste dado que las empresas estibadoras venían obligadas a participar en el accionariado de las SAGEP y, por tanto, venían obligadas a cubrir el posible resultado negativo de la SAGEP (folios 3676 a 3678).

ESTIBADORA GALLEGA señala que ha venido prestando el servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular con personal de la SAGEP al amparo del artículo 155 del TRLPEMM ya que resultaba ser la opción más ventajosa económicamente para su empresa como consecuencia, por tanto, de una decisión individual (folio 3658).

BERGÉ MARÍTIMA alega que a partir de 2010 el artículo 155 del TRLPEMM obligaba a las empresas a seguir contratando personal de la SAGEP, sin que el mismo estableciera ninguna obligación de buscar otras ofertas (folios 3772 a 3776).

TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO señala que el artículo 155 del TRLPEMM establecía la obligatoriedad de contratar al personal de la SAGEP para las actividades comerciales distintas de la estiba, entre ellas, la entrega y recepción de contenedores.

CCOO alega, en primer lugar, que la Ley 33/2010 excluyó el embarque y desembarque de vehículos del servicio portuario de manipulación de mercancías, pero no prohibió el empleo de personal de la SAGEP para dicha actividad, ya que su artículo 133 lo permitía, teniendo las empresas la facultad de acudir o no al mismo. Y, en segundo lugar, que el TRLPEMM mantuvo un régimen similar en su artículo 155 e incluso más intervencionista, ya que obligaba a acudir a la SAGEP cuando su oferta fuera igual o mejor en términos de calidad y coste. Por último, indica que el RD-ley 8/2017 vuelve a la situación de origen, puesto que la labor de embarque y desembarque de vehículos sin matricular vuelve a formar parte del servicio portuario de manipulación de mercancías. (folio 3694).

UGT alega que resultan ajenas al examen de la autoridad de competencia aquellas conductas propias de la representación de los trabajadores, tanto unitaria como sindical al tener origen en la Ley, especialmente en cuanto se refieren al derecho de libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva (folio 3732).

OEPV reivindica el derecho de los estibadores a realizar tareas de estiba y actividades complementarias y la preferencia de los trabajadores de la SAGEP para llevarlas a cabo exigiendo una autorización legal expresa contenida en las diferentes normativas reguladoras del ámbito de la estiba, de forma que considera que la conducta está excluida del ámbito de la legislación de la competencia en aplicación del artículo 4 de la LDC (folios 3706 a 3708).

Como el Tribunal Supremo ha venido reconociendo²⁷, el artículo 4 de la LDC se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la LDC pero que al estar contempladas en una ley quedarían amparadas frente a dichas prohibiciones del artículo 1 de la LDC. Señala, asimismo, el Tribunal Supremo que dicho precepto exige “que las conductas claramente se encuentren amparadas en la norma invocada”. En este caso el artículo 155 del TRLPEMM no establece la exigencia de contratación de personal de la SAGEP sino la necesidad de evaluar las distintas ofertas existentes para elegir la más favorable en términos de coste y calidad.

Tal y como se expresa claramente en el apartado 4.1 de la presente resolución, referido a la antijuridicidad de las conductas examinadas, esta Sala no se opone ni entra a valorar en ningún momento cualquier decisión de las empresas imputadas en relación a la organización interna de sus servicios adoptada de forma unilateral por razones de utilidad, coste o conveniencia. La conducta sancionada en el presente expediente es, por el contrario, la adopción de pactos colusorios entre dichas empresas competidoras para decidir de común acuerdo la contratación de trabajadores de la SAGEP en que no existe necesidad de hacerlo. Los pactos colusorios sancionados homogeneizan de este modo la forma de prestación del servicio al imponer la contratación de personal de la SAGEP por parte de las empresas, lo cual armoniza su estructura de costes en este punto, eliminando toda incertidumbre respecto a las posibilidades de organización abiertas por la Ley 33/2010 para todas ellas.

En consecuencia, no puede considerarse que el citado acuerdo tenga amparo en lo dispuesto en el artículo 155 del TRLPEMM ni admitir que esta conducta esté eximida de la aplicación del artículo 1 de la LDC.

Por último, aunque CCOO alega que el RD-ley 8/2017 vuelve a la situación de origen, puesto que la labor de embarque y desembarque de vehículos sin matricular vuelve a formar parte del servicio portuario de manipulación de

²⁷ Por todas, en su Sentencia de 9 de marzo de 2015

mercancías (folio 3694), olvida dos cuestiones. La primera, que durante la vigencia de la conducta, existió liberalización y por tanto el acuerdo era contrario a derecho. La segunda, que el RD-ley 8/2017 dio cumplimiento a la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), por lo que dicho servicio ha quedado liberalizado. Así lo indica su Exposición de Motivos:

“Este real decreto-ley tiene por objeto dar cumplimiento a la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, modificando el Derecho interno en términos que resulte compatible con la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (...)”

La modificación legislativa supone suprimir, en su mayor parte, el actual régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías que se recoge en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. (...)

Ahora bien, aunque se consagra el principio de libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías, es preciso el establecimiento de un proceso transitorio de tres años que permita un tránsito ordenado, facilitando que los trabajadores de las SAGEP conserven sus derechos laborales preexistentes en el nuevo escenario de libertad competitiva”.

En conclusión, la Sala no aprecia la posible aplicación del artículo 4 de la LDC a las conductas examinadas, al no cumplirse las condiciones requeridas por el Tribunal Supremo para la aplicación de dicha exención legal.

6. Sobre el principio de confianza legítima

LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS alega que actuó en la confianza de que la APV, como máximo órgano de representación de las Administraciones Públicas en el Puerto de Vigo, presente y partícipe de los acuerdos y de su mantenimiento, estaba velando por el cumplimiento de la normativa vigente y la competitividad en el Puerto de Vigo, por lo que sería injusto reprocharle una conducta que fue legitimada por un órgano de la Administración Pública (folio 3682).

PÉREZ TORRES MARÍTIMA alega que la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 hasta octubre de 2016 es únicamente responsabilidad de la APV que, si estimaba que no era conforme a derecho, además de no negociarlo podía haberlo denunciado hasta mayo de 2011, fecha en la que la SEED de Vigo se transforma en la SAGEP. Entiende que si no hizo nada fue por el entendimiento de que dicho acuerdo era conforme a derecho (folio 3607).

De conformidad con lo expuesto por la DC, el principio de confianza legítima, relacionado con los de seguridad jurídica y buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, tiene por objeto proteger la confianza que los destinatarios de las actuaciones de la administración puedan tener en la estabilidad de las situaciones establecidas sobre la base de dichas reglas que no pueden ser alteradas arbitrariamente.

El citado principio es un principio general del Derecho de la Unión Europea, recogido actualmente en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre el que existe numerosa jurisprudencia. La jurisprudencia del TJUE²⁸ ha admitido que se produce una vulneración de dicho principio cuando existe un acto de la Administración lo suficientemente concluyente como para provocar en el interesado una triple convicción: que la Administración actúa correctamente; que es lícita la actuación que el interesado mantiene con la Administración y que las expectativas del interesado son razonables.

Por su parte, cuando el Tribunal Supremo²⁹ ha aplicado el principio de confianza legítima al derecho de la competencia, ha señalado que dicho principio debe ser interpretado de forma restrictiva y siempre en el ámbito de la legalidad. No basta su alegación respecto de cualquier actuación de la Administración que induzca a error, siendo necesario examinar las circunstancias de cada caso.

La jurisprudencia³⁰, por otro lado, ha señalado reiteradamente que la aplicación del principio de confianza legítima en el ámbito de la potestad sancionadora en el ámbito de la competencia exige la concurrencia de dos presupuestos básicos: 1) la existencia de signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes y 2) que dichos signos induzcan razonablemente al particular a confiar en la legalidad de actuación administrativa.

Tanto la CNMC como el Tribunal Supremo han señalado que las situaciones de confusión normativa e incertidumbre jurídica pueden generar legítimamente en las empresas confianza en la legalidad de las conductas, excluyendo el elemento de intencionalidad, negligencia o culpa que exige el artículo 63.1 de LDC para que la autoridad de la competencia pueda sancionar con multa los operadores económicos que infrinjan lo dispuesto en la Ley.

De esta forma, lo primero que debe analizarse es si la actuación de la APV se ha ajustado a la legalidad, ya que como ha señalado el TS: "*prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equivocada*". Y como señala el apartado 2 del artículo 4 de la LDC, las disposiciones sobre las conductas prohibidas por la LDC "*se aplicarán a las*

²⁸ Sentencias del TJUE de 13 de julio de 1965, asunto Lemmerz-Werke; de 16 de mayo de 1979, As 84/78; de 5 de mayo de 1981, As112/80; de 21 de septiembre de 1983, Asuntos acumulados 205 a 215/82; y de 12 de diciembre de 1985, As 133/84.

²⁹ STS de 14 de febrero de 2006

³⁰ Resolución del Consejo de la CNC de 26 abril de 2011-Expdte S/0107/08 Plataforma distribución del mejillón en Galicia, recogiendo la doctrina de la STS de 14 de febrero de 2006

situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal".

Como ha señalado esta Sala de Competencia (S/0120/08 Transitarios, S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez) *"la Autoridad de Competencia ya ha tenido ocasión de declarar en resoluciones anteriores (S/0120/08 Transitarios, S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez) que, de acuerdo con la jurisprudencia, el principio de confianza legítima debe ser interpretado restrictivamente y siempre en el ámbito de la legalidad, por cuanto, como ha señalado el Tribunal Supremo en una de las sentencias que confirmó la resolución de 25 de octubre de 2000 (Sentencia de 20 de diciembre de 2006, recurso de Viajes Iberia), debe prevalecer el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equivocada".*

En el presente caso, ninguna norma de rango legal, nacional, autonómica o local, ampara las prácticas objeto de investigación ni las exime de la aplicación de la LDC. Así, la APV es competente en la materia (la que tiene que ver con gestión del Puerto de Vigo), pero no lo es para determinar si las conductas investigadas son o no contrarias al Derecho de la Competencia, lo cual compete únicamente a la CNMC³¹.

Por otra parte, no se entiende que las entidades imputadas invoquen el principio de confianza legítima cuando son plenamente conocedores de la normativa vigente aplicable, la doctrina y la jurisprudencia en materia de competencia y más concretamente la valoración contraria que la CNMC ha venido realizando en el pasado de acuerdos parecidos, máxime cuando han sido confirmados por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo³².

Así, como ha afirmado el Tribunal Supremo³³ *"no podían desconocer por tanto, empresas importantes del sector como lo eran las sancionadas, las exigencias del derecho de la competencia, ni ser llamadas a engaño por una actuación de la Administración más o menos equivocada en cuanto a la admisibilidad del comportamiento de las empresas sancionadas".*

³¹ En este mismo sentido, ver Resolución del Consejo de 8 de septiembre de 2010 en el Expediente S70080/08 NAVIERAS LINEAS DE CABOTAJE CEUTA-ALGECIRAS y en la Resolución del Consejo de 6 de octubre de 2011 en el Expediente S/0167/09 Productores de Uva y Vinos de Jerez.

³² Expediente S/2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS. Resolución del Consejo de la CNC de 24 de septiembre de 2009, confirmada por la SAN de 5 de julio de 2013 y más tarde, por la STS de 8 de marzo de 2016.

³³ STS de 18 de diciembre de 2007, en el expediente S/476/99 AGENCIAS DE VIAJES

En consecuencia, no cabe reclamar la confianza legítima de unos actos que son resultado de la propia iniciativa de las entidades investigadas que pretenden alegarla, sino que al contrario anticipan un cambio normativo para acordar eludir su cumplimiento.

7. Solicitud de prueba

PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL reitera que se practique la prueba que solicitó en el PCH (folio 2486), que consistía en requerir a la SAGEP de Vigo para que certifique:

- la composición del órgano de administración y la estructura orgánica del Consejo de la SEED del Puerto de Vigo desde 1996 hasta julio de 2010.
- la composición del órgano de administración y la estructura orgánica del Consejo de la SAGEP de Vigo en junio de 2013.

En relación con las pruebas solicitadas por las partes, cabe señalar que el artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la DC en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio en la toma de decisión. Dicha regulación configura la práctica de pruebas ante el Consejo como un trámite de carácter excepcional. Se establece un único procedimiento sancionador, en el que se separa claramente la fase de instrucción que lleva a cabo la DC, (*“en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados”*), y la fase de resolución que compete al Consejo, que adopta las decisiones sobre la base de las propuestas formuladas por la DC, eliminando la duplicación de actuaciones de la anterior LDC, sin merma del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, en el esquema de la LDC, la práctica de pruebas, a propuesta de las partes o de oficio del Consejo, se constituye en una actuación potestativa del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver (artículo 51.1 y 3 de la LDC).

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (SSTC 25/1991, 205/1991, 1/1996, 217/1998 y 101/1999).

En cualquier caso, la decisión sobre las pruebas propuestas debe necesariamente partir del informe propuesta remitido por la DC, junto con todo

el expediente administrativo, y del ámbito o alcance de la infracción que se imputa a las incoadas.

Así las cosas, no se han admitido las pruebas solicitadas por PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL dado que en el expediente ya constan tanto las pruebas acreditativas de la transformación de la SEED en la SAGEP de Vigo (folios 200 a 203) y la composición de la misma en el momento de su creación (folio 182) como sus Estatutos (folio 187 a 201). Asimismo, esta CNMC no desconoce el contenido de su regulación normativa.

A lo anterior ha de añadirse que no se entiende cómo las pruebas solicitadas pueden ser capaces de desvirtuar la valoración jurídica efectuada en relación con las conductas objeto de esta Resolución, máxime cuando la conducta imputada comprende desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016 y la información solicitada por PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL viene referida al período comprendido entre 1996 y julio de 2010, período no considerado en este expediente a efectos de imputación de las incoadas. No obstante, en los Acuerdos analizados vienen identificadas las partes intervinientes, por lo que esta Sala entiende que las pruebas solicitadas por PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL devienen en innecesarias al no ser capaces de desvirtuar los hechos ni de incidir en la valoración jurídica efectuada por esta Sala.

8. Solicitud de vista

La APV solicita la celebración de vista ante la Sala de Competencia de la CNMC (folios 3572 y 2750).

Cabe señalar que la vista oral ante la Sala del Consejo que viene prevista en el artículo 51.3 de la LDC se configura como una potestad del Consejo, que la puede acordar *“cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente”* (art. 19.1 RDC).

La Sala, teniendo en cuenta este carácter potestativo de la vista oral, ha decidido no acceder a la solicitud de celebración de vista por no considerarlo necesario para la valoración del asunto, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión.

9. Solicitud de confidencialidad

Todas las partes han aportado en su respuesta al Acuerdo de Recalificación de 31 de mayo de 2018 datos confidenciales relativos a volúmenes de negocios propios.

En la medida en que los mismos se refieren a información relativa al mercado afectado, se procede a declarar confidencial dicha información. En concreto, los datos relativos a dichas cifras contenidos en los siguientes folios:

- APV: folios 2937 a 2938.
- SAGEP: folios 2939-2940.
- BERGÉ MARÍTIMA: folios 3574 a 3576.
- TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO: folio 3548.
- LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS: folio 3025 a 3045.
- ESTIBADORA GALLEGA: folio 3013.
- PÉREZ TORRES MARÍTIMA: folio 2968.
- UGT: folios 3872 a 3875.
- CCOO: folios 3633 a 3635 y 3637.
- CIG: folio 3062.
- OEPV: folio 3019.

En aplicación del artículo 42 de la LDC, se declara confidencial la información solicitada por las partes, a excepción de aquella relativa al volumen de negocios total de las empresas correspondiente al año 2017.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

La determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, iniciado con su sentencia de 29 de enero de 2015³⁴, que son, en esencia, los siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*

³⁴ Recurso 2872/2013. También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

2. Criterios para la determinación de la sanción de las empresas estibadoras

A. Valoración general de la conducta

La conducta analizada constituye una infracción del artículo 1 LDC y del 101 TFUE, consistente en la adopción de acuerdos con el fin de reservar en exclusiva, en favor del personal de la SAGEP de Vigo, la contratación de trabajadores para la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, y (ii) de recepción y entrega de mercancías, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, con exclusión de otro tipo de trabajadores. Se trata, por tanto, de una infracción muy grave (art. 62.4.a de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2017.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2017, es la siguiente:

Empresas infractoras	Volumen de negocios total en 2017 (€)
PÉREZ TORRES MARITIMA, S.L.	80.669.586
ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	1.087.495
LINEAS MARITIMAS ESPAÑOLAS, S.A.	5.244.094
TERMINALES MARITIMAS DE VIGO, S.L.U.	17.754.697
BERGÉ MARITIMA, S.L.	135.775.774

El porcentaje sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de cada empresa infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), éste comprende la actividad en el Puerto de Vigo relacionada con el servicio de manipulación de mercancías y actividades complementarias de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y las de entrega y recepción de mercancías.

La cuota de mercado conjunta de las empresas participantes en la conducta (art. 64.1.b) es del 100%, ya que todas las empresas que prestan servicios de estiba en el Puerto de Vigo forman parte de la estructura accionarial de SAGEP y, por tanto, participaron en el acuerdo.

El mercado geográfico afectado por la infracción a efectos de la determinación de la sanción es el Puerto de Vigo, si bien se considera que la conducta produce efectos de carácter supra autonómico y con afectación al mercado interior de la Unión Europea (art. 64.1.c).

La duración de la conducta (art. 64.1.d) abarca desde el 28 de agosto de 2010, fecha de la entrada en vigor de la Ley 33/2010, hasta el 31 de diciembre de 2016, cuando el Acuerdo SEED de 1996 pierde vigencia.

Como se ha explicado en el fundamento de derecho cuarto, ha quedado acreditada la existencia de efectos en el mercado (art. 64.1.e), ya que el Acuerdo de 2010 y el de 2013 fueron puestos en práctica y desplegaron los efectos descritos previamente durante más de 6 años.

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 3,5%.

B. Criterios para la valoración individual de la conducta

En cuanto a la valoración de la conducta de las 5 empresas, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción refleje su efectiva participación en la infracción.

Para valorar la efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a), la tabla siguiente recoge el volumen de negocios de las infractoras en el mercado afectado (VNMA) durante el período en el que ha tenido lugar la infracción de cada una (art. 64.1.d), de acuerdo con los datos aportados por las empresas. En este caso, la duración de la conducta es la misma para todas las

empresas y abarca, como se ha visto, desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016.

Empresas infractoras	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	% sobre el VNMA total
PÉREZ TORRES MARITIMA, S.L.	10.259.393	14,4
ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	8.170.107	11,5
LINEAS MARITIMAS ESPAÑOLAS, S.A.	6.888.944	9,7
TERMINALES MARITIMAS DE VIGO, S.L.U.	14.815.771	20,9
BERGÉ MARITIMA, S.L.	30.900.667	43,5

No concurre ninguna circunstancia agravante o atenuante para ninguna de las empresas sancionadas.

C. Tipo sancionador y adecuación de la sanción

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, duración y participación de las infractoras en la conducta– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

El tipo sancionador que corresponde aplicar a cada empresa infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y con su respectiva participación en ella, se muestra en la tabla siguiente:

Empresas infractoras	Tipo sancionador (% del VNT)
PÉREZ TORRES MARITIMA, S.L.	4,0
ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	3,9
LINEAS MARITIMAS ESPAÑOLAS, S.A.	3,8
TERMINALES MARITIMAS DE VIGO, S.L.U.	4,4
BERGÉ MARITIMA, S.L.	5,6

Ahora bien, aunque el tipo sancionador sea proporcionado a las características de la conducta colusoria y a la participación de una empresa en la infracción, si se aplica al volumen de negocios total de empresas multiproducto –es decir, empresas que presentan una elevada proporción de su actividad fuera del mercado afectado– podría resultar una sanción desproporcionada.

Para valorar el elemento proporcionalidad de las sanciones normalmente se realiza una estimación del beneficio ilícito que la empresa infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes al que se aplica un factor de disuasión³⁵. Sin embargo, en este caso el acuerdo sancionado no ha generado un beneficio ilícito a las empresas, sino que estas han asumido un sobrecoste que podría haber sido trasladado a los clientes y consumidores finales. Por tanto, en el presente expediente la Sala estima este sobrecoste potencial sobre el VNMA en lugar del beneficio ilícito potencial, aplicándole un factor de disuasión que varía en función de la duración de la infracción y del tamaño de la entidad infractora.

Por estas razones, y de acuerdo con las estimaciones realizadas, no se aplica a PÉREZ TORRES el tipo sancionador que le correspondería según la gravedad de la conducta y su participación en la infracción (4,0%) sino una sanción que se considera proporcional y suficientemente disuasoria de 490.000 euros.

Lo mismo sucede en el caso de TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, a la que no se aplica el tipo sancionador del 4,4% que le correspondería, sino una sanción considerada proporcional y suficientemente disuasoria de 700.000 euros.

Y también sucede lo mismo en el caso de BERGÉ MARÍTIMA, a la que no se aplica el tipo sancionador del 5,6% que le correspondería, sino una sanción considerada proporcional y suficientemente disuasoria de 1.480.000 euros.

Por tanto, las sanciones que corresponde imponer a las empresas infractoras son las siguientes:

³⁵ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Los valores de los parámetros se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de las ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

Empresas infractoras	Sanción (€)
PÉREZ TORRES MARITIMA, S.L.	490.000
ESTIBADORA GALLEGA, S.A.	42.412
LINEAS MARITIMAS ESPAÑOLAS, S.A.	199.276
TERMINALES MARITIMAS DE VIGO, S.L.U.	700.000
BERGÉ MARITIMA, S.L.	1.480.000

3. Criterios para la determinación de la sanción de SAGEP

SAGEP es responsable de una infracción muy grave de los artículos 1 LDC y 101 TFUE consistente en la adopción de acuerdos con el fin de reservar en exclusiva al personal de la SAGEP de Vigo la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y (ii) de recepción y entrega de mercancías, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010. Se trata, por tanto, de una infracción muy grave.

Sin embargo, en el presente caso, se está sancionando a todas las empresas que forman parte del accionariado de SAGEP, por lo que no resultaría prudente tomar como referencia el volumen de negocios de ésta, ya que se correría el riesgo de estar sancionando en exceso a las empresas estibadoras.

La sanción que debe aplicarse a SAGEP en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En lo que respecta a las características del mercado afectado, tomamos en consideración lo expuesto en el apartado anterior, así como en lo que atañe al alcance de la infracción, la duración de la conducta y los efectos de la misma en el mercado.

Ha quedado acreditado en el expediente que la SAGEP de Vigo constituye el verdadero centro de los acuerdos y el mecanismo a través del que se infringe en este caso el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, cerrando el mercado al imponer unas condiciones uniformes de prestación de los servicios no portuarios.

De acuerdo con todos los factores señalados, esta Sala considera que procede imponer a la SAGEP una multa de 100.000 euros, en línea con los precedentes de expedientes anteriores.

4. Criterios para la determinación de la sanción de los sindicatos

Como ha quedado acreditado en el expediente y de acuerdo con el punto 4.5 de esta resolución, los sindicatos son responsables de la infracción del artículo 1 LDC y 101 TFUE como colaboradores necesarios.

Las sanciones que corresponde imponer a CCOO, CGT, CIG, CEEP-OEPV y UGT en el presente expediente deben determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En lo que respecta las características del mercado afectado, el alcance de la infracción y los efectos en el mercado la Sala se remite a lo expuesto en los apartados anteriores.

Los 5 sindicatos imputados han colaborado en el cierre del mercado en favor de las empresas estibadoras y en detrimento de las que no lo son, con una participación activa en la negociación y firma de los acuerdos, acompañadas de huelgas y otro tipo de presiones destinadas a forzar la adopción de acuerdos ilegales.

Para adecuar la sanción a la efectiva participación en la conducta de cada uno de ellos, se ha tenido en cuenta el número de representantes que cada sindicato tenía en el Comité de Empresa de la SAGEP durante la infracción, así como la duración de la participación de cada uno de ellos considerando sus ingresos a fin de evitar que la sanción resulte desproporcionada.

Sindicato	Ingresos en 2017 (€)	Número de representantes en el Comité de Empresa	Duración de la infracción
FeSMC-UGT	17.540.664	Entre 3 y 4	2010-2016
CEEP-OEPV	11.698	3	2015-2016
CIG	9.960.658	1	2010-2016
CGT	320.809	Entre 1 y 2	2010-2016
CCOO	15.654.276	Entre 3 y 4	2010-2016

De acuerdo con los anteriores criterios, la Sala considera que corresponde imponer a los sindicatos las siguientes sanciones:

Sindicato	Sanción (€)
FeSMC-UGT	170.000
CEEP-OEPV	1.000
CIG	70.000
CGT	20.000
CCOO	170.000

5. Sanción a la Autoridad Portuaria de Vigo

Ha quedado acreditado en el expediente que la Autoridad Portuaria de Vigo ha tenido conocimiento y ha participado en los acuerdos alcanzados entre los operadores durante toda su vigencia.

Debe considerarse, sin embargo, que es precisamente la APV quien, a la vista de los efectos que la conducta supone para la competitividad del puerto, ha decidido recurrir a la CNMC para que determine la ilicitud de la conducta y ponga fin a la misma.

Por ello, esta Sala considera que no procede sancionar a la Autoridad Portuaria de Vigo.

RESUELVE

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resuelve:

Primero. Declarar acreditada una infracción muy grave de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, consistente en la adopción de acuerdos con el fin de armonizar las condiciones de contratación de las empresas estibadoras con el fin de reservar en exclusiva o limitar de manera injustificada en favor del personal de la SAGEP de Vigo la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y, (ii) de recepción y entrega de mercancías, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010 hasta 2016.

Segundo. Declarar responsables de dicha infracción a PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L., ESTIBADORA GALLEGA, S.A., LINEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., BERGÉ

MARÍTIMA, S.L., SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS – ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, COMISIONES OBRERAS y AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO.

Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

- PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L.: **490.000 euros**
- ESTIBADORA GALLEGA, S.A.: **42.412 euros**
- LINEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A.: **199.276 euros**
- TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.: **700.000 euros**
- BERGÉ MARÍTIMA, S.L.: **1.480.000 euros**
- SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO: **100.000 euros**
- UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES: **170.000 euros**
- COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS – ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO: **1.000 euros**
- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA: **70.000 euros**
- CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO: **20.000 euros**
- COMISIONES OBRERAS: **170.000 euros**

Cuarto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

Quinto. Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta resolución.

Sexto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho 5.9.



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.