



**INF/CNMC/094/20 TEXTO PROPUESTA DEL
V ACUERDO MARCO PARA LA
REGULACIÓN DE LAS RELACIONES
LABORALES EN EL SECTOR DE LA
ESTIBA PORTUARIA**

**10 de noviembre de
2020**

Índice

I. ANTECEDENTES	4
II. CONTENIDO.....	4
III. VALORACIÓN	5
III.1 Observaciones generales	5
III.2 Observaciones particulares.....	6
<i>III.2.1 Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículo 6).....</i>	<i>6</i>
<i>III.2.2 Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12).....</i>	<i>7</i>
<i>III.2.3 Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13).....</i>	<i>7</i>
<i>III.2.4 Formación y promoción profesional (artículo 18).....</i>	<i>7</i>
<i>III.2.5 Medidas convencionales para la garantía y la estabilidad en el empleo (artículos 34 a 37 y disposición transitoria única)</i>	<i>8</i>
<i>III.2.6. Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55).....</i>	<i>11</i>

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DEL MINISTERIO DE FOMENTO EN RELACIÓN CON EL BORRADOR DE V ACUERDO MARCO PARA LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR DE LA ESTIBA PORTUARIA

SALA DE COMPETENCIA

INF/CNMC/094/20

PRESIDENTA

D^a. Cani Fernández Vicién

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

SECRETARIO DEL CONSEJO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de noviembre de 2020

Vista la solicitud de informe remitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social en relación con las modificaciones realizadas en el borrador de V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 2 de octubre de 2020, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia acuerda emitir el presente informe.

I. ANTECEDENTES

La CNMC ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre versiones previas del borrador de V Acuerdo marco de la estiba portuaria (en adelante, VAME) a través de sus **informes de 8 de mayo¹ y 28 de julio de 2020²**.

La versión del VAME objeto del presente informe introduce una serie de modificaciones respecto a la última analizada por la CNMC. Son estas últimas las que se describen y valoran en los apartados siguientes.

La nueva versión el VAME ha sido firmada por las partes con una cláusula suspensiva.

II. CONTENIDO

Con fecha 29 de septiembre de 2020, se ha presentado en el Registro de convenios y acuerdos colectivos (REGCON) del Ministerio de Trabajo y Economía Social la siguiente documentación en relación con el V Convenio para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria:

- Escrito firmado por los secretarios mancomunados D. Jose Luis Romero Castaño y por D. Manuel Cabello Sánchez, en el que ambos expresan el estado de la negociación del retirado Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria.
- Acta final de negociación del convenio de fecha 25 de septiembre de 2020 de la Comisión Negociadora del Convenio, en la que se manifiesta que el convenio tiene una condición suspensiva.
- Texto articulado del V Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria.

Dicho texto articulado contiene 67 artículos, 7 disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres Anexos.

Las principales novedades respecto a la anterior versión del VAME analizada por esta Comisión se refieren a modificaciones en el contenido de los artículos 6 (Obligación de confidencialidad de los miembros de la CPSE), 13 (Sistema de

¹ [INF/CNMC/035/20](#) Borrador del V AM para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.

² [INF/CNMC/059/20](#) Texto propuesta del V AM para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.

organización y distribución del trabajo), 15 (Contratación de personal del CPE por las empresas estibadoras y suspensión del contrato en los CPE), 18 (Promoción profesional), 31 (Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas), 36 (Subrogación convencional por sucesión de empresas), 37 (Efectos, procedimiento y condiciones de la recolocación por disolución parcial o total del CPE y subrogación convencional por sucesión de empresas), 55 (Acuerdo para las prácticas no laborales con centros formativos y tutorización), en el título y el contenido de la Disposición adicional sexta (Mejora de la competitividad y derecho de la competencia), en el redactado de la Disposición transitoria. Asimismo, se introduce un nuevo Anexo II (Modelo de contrato de trabajo) y se renumera como Anexo III el antiguo Anexo II (Protocolo de prevención de alcohol y drogas).

En las cuestiones no modificadas respecto de las versiones anteriores y que ya habían sido objeto de análisis en los informes previos, la Comisión se remite a las valoraciones precedentes.

III. VALORACIÓN

III.1 Observaciones generales

Tal como se ha indicado, el Acuerdo que se somete a informe ha sido aprobado con una condición suspensiva, conforme a la cual *“no se considerará adoptado por las partes, no producirá ninguna clase de efectos y no entrará en vigor hasta que la CNMC no emita su análisis”*, condición que se supedita también a que el análisis de la CNMC no exprese *“reservas sobre la compatibilidad con la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia de alguna disposición del V Acuerdo la CNMC”*.

A este respecto, debe señalarse lo siguiente.

Como se ha expuesto en los informes anteriormente mencionados en relación a versiones anteriores del VAME, el presente informe se emite por la CNMC en sede consultiva, conforme a la función prevista en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Dicha función consultiva no puede remplazar ni al extinto régimen de autorización previa de los acuerdos restrictivos de la competencia (derogado en relación con el artículo 101 TFUE con efectos desde el 1 de mayo de 2004 y en relación con el artículo 1 LDC desde el 1 de septiembre de 2007) ni al procedimiento sancionador previsto para infracciones de los citados artículos 1 LDC y 101 TFUE, pues el examen de un acuerdo entre operadores a la luz de la

normativa sancionadora de competencia requiere tener en cuenta el conjunto de las circunstancias concurrentes, de hecho y de derecho, circunstancias que en el marco de un informe consultivo previo no es posible apreciar suficientemente.

El régimen actual se fundamenta en la autoevaluación, mediante la cual son las propias empresas quienes deben evaluar la compatibilidad de sus acuerdos con la normativa de competencia y todas las conductas están sujetas al control *ex post* por parte de las autoridades de competencia.

Por lo anterior, en el presente informe, la CNMC no puede realizar una evaluación del borrador del VAME a la luz del artículo 1 LDC o 101 TFUE, sino meramente un análisis preliminar de las potenciales distorsiones sobre la competencia que podrían surgir del texto del acuerdo. Un análisis que tuviera en cuenta todas las circunstancias concurrentes de hecho y de derecho, así como la implementación práctica del mismo, podría perfectamente llevar a conclusiones diferentes de las expresadas en el presente informe, corroborando o descartando las potenciales restricciones aquí señaladas o identificando otras nuevas. Lo recogido en este informe no condiciona ni vincula las actuaciones que, en un futuro, pudieran realizarse desde una óptica sancionadora respecto a las conductas realizadas por los operadores implicados.

A continuación, se plantean observaciones particulares tan solo sobre los aspectos que han sido objeto de modificación respecto al borrador del VAME informado por la CNMC en su informe de 28 de julio.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículo 6)

El nuevo art. 6.7 establece para los miembros de la CPSE un “*deber de sigilo en relación con la información y documentación que les haya sido facilitada en tal condición [...] En consecuencia, deberán garantizar la información de aquellas y su uso exclusivo en el ámbito y para los fines que motivaron su entrega.*”

Al objeto de reducir los riesgos de difusión de información comercialmente sensible, el nuevo deber de sigilo debería acompañarse de una medida de verificación y garantía de cumplimiento para prevenir cualquier utilización anticompetitiva de dicha información.

III.2.2 Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12)

Se reitera lo ya comentado en informes anteriores.

III.2.3 Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13)

En los informes de 8 de mayo y 28 de julio de 2020, la CNMC ha advertido sobre el establecimiento de un sistema de distribución del trabajo, obligatorio para las empresas estibadoras del CPE, que otorgue preferencia al personal del CPE frente a otros modelos de prestación del servicio.

Las modificaciones introducidas en la última versión del VAME no resuelven dicha situación. Por tanto, nos remitimos a lo ya señalado a este respecto en el informe de 28 de julio.

III.2.4 Formación y promoción profesional (artículo 18)

El artículo 18 reconoce en primera instancia que *“Los ascensos y promociones del personal se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos y experiencia del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario”,* para a continuación indicar que: *“[...] se requerirá poseer las aptitudes exigidas para el desempeño de los nuevos puestos de trabajo, valorándose a estos efectos la acreditación obtenida por la superación de los cursos de formación realizados con maquinaria o en sistemas de gestión u organización utilizados en el puesto a ocupar”.*

Adicionalmente, se establecen una serie de obligaciones sobre las empresas estibadoras en relación a los citados cursos de formación, de las cuales cabe referirse a las dos siguientes. En primer lugar, la comunicación *“a sus representantes legales y sindicales [de] la implantación de nueva tecnología o maquinaria para permitir el desarrollo de los procesos formativos del personal por cualquiera de las modalidades de impartición previstas legalmente”.* En segundo lugar, la obligación de colaborar con los CPE de los que sean socias poniendo a disposición de estos *“los nuevos medios o sistemas de trabajo para la impartición de la formación necesaria y simultánea del personal contratado por las empresas y el del puesto a disposición por el CPE”,* que se matiza señalando que *“Esta obligación de colaboración [...] no será obstáculo para que las empresas estibadoras, por sí mismas o en colaboración con tercero habilitado para ello, puedan organizar cursos de formación profesional para los trabajadores de la estiba portuaria”.*

Debe advertirse de que si la obligación de puesta a disposición de información, medios y sistemas de trabajo se realizara tan solo a favor de los CPE se produciría un riesgo sobre la competencia efectiva en la medida en que la preferencia de los CPE implique una expulsión (actual o potencial) de competidores reales o potenciales no amparada por la Ley.

Por otro lado, la puesta a disposición de información implica también un riesgo de difusión de información comercialmente sensible.

III.2.5 Medidas convencionales para la garantía y la estabilidad en el empleo (artículos 34 a 37 y disposición transitoria única)

Las previsiones de los artículos 34 a 37 regulan la recolocación convencional del personal de los CPE y la subrogación convencional por sucesión de empresas.

Los artículos 34 a 36 no han sido objeto de modificación en el borrador ahora analizado.

Sí se incluyen modificaciones en el artículo 37, en cuyo párrafo primero se recoge que la empresa estibadora saliente y la dirección del CPE realizarán la autoevaluación de las eficiencias de la recolocación de personal y que, tanto la elaboración como el acceso a la autoevaluación, preservarán la necesaria confidencialidad de los datos individuales de las empresas estibadoras y, en particular, los relativos al volumen de actividad económica estimada en el futuro.

Asimismo, prevé que, en caso de discrepancia entre la empresa saliente y el CPE afectado, se encargará a un tercero independiente la realización de un informe sobre las eficiencias de la recolocación y subrogación de personal. De esta forma, en los casos en los que la autoevaluación o el informe del tercero independiente no acrediten las eficiencias de la recolocación o subrogación convencional de todo o parte del personal, la empresa saliente no estará obligada a la recolocación del personal afectado.

La CNMC ha venido afirmando en sus informes previos que el sistema descrito puede solo considerarse conforme a derecho en la medida en que se acrediten y justifiquen caso por caso sus eficiencias y la asunción voluntaria de las obligaciones que del mismo se derivan, bajo la óptica de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE y la jurisprudencia que los interpreta.

El hecho de que la versión del VAME objeto del presente informe haya introducido en el artículo 37 referencias a la “autoevaluación de eficiencias” en el momento de la salida de una empresa del CPE no garantiza el cumplimiento

de las exigencias de autoevaluación a que se había hecho referencia en los informes anteriores de la CNMC ya que las mismas son preceptivas respecto de todo el sistema y no solo respecto del mecanismo de salida.

Los potenciales efectos negativos de un acuerdo sobre la competencia deben verificarse desde la entrada en vigor del mismo para evitar la generación de efectos restrictivos de la competencia no compensables por las eventuales eficiencias generadas³.

En segundo lugar, en el art. 37, el análisis de eficiencias previsto se plantea respecto “*de la recolocación de personal para las partes*”. Sin embargo, como indica la Comisión Europea en sus Directrices sobre la aplicación del artículo 81.3 del Tratado (actual artículo 101.3 TFUE)⁴:

“49. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, únicamente pueden tenerse en cuenta los beneficios objetivos. Esto significa que las eficiencias no se evalúan desde el punto de vista subjetivo de las partes [...]”

En tercer lugar, como recuerda la Comisión Europea, “*para que el apartado 3 del artículo 81 [actual artículo 101 TFUE] sea aplicable, los efectos procompetitivos derivados del acuerdo deben superar a los anticompetitivos, debe verificarse cuál es el vínculo entre el acuerdo y las eficiencias y alegadas y cuál es el valor de las mismas*”⁵.

La sistemática que recomienda la Comisión Europea para el análisis de eficiencias consiste en que “*...todas las mejoras de eficiencia alegadas deberán justificarse, de modo que puedan verificarse los puntos siguientes: a) la naturaleza de las eficiencias; b) el vínculo entre el acuerdo y las eficiencias; c) la probabilidad e importancia de cada eficiencia alegada y d) cómo y cuándo se*

³ Debe tenerse en cuenta a este respecto lo que dicen las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado en su apartado 45:

“45. En algunos casos el acuerdo restrictivo constituye un acontecimiento irreversible. Una vez aplicado el acuerdo restrictivo, no puede restablecerse la situación anterior. En este tipo de asuntos, la evaluación debe efectuarse exclusivamente en función de los hechos del momento de aplicación del acuerdo. [...]”

⁴ Debe recordarse que el término “eficiencias” en el art. 1.3 LDC y en el art. 101.3 TFUE alude a mejoras en la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y solo permite evaluar los “beneficios objetivos”. Comisión Europea, Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08), párrafo 48.

⁵ Comisión Europea, Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08), párrafo 50.

obtendrá cada supuesta eficiencia”⁶.

En cuarto lugar, debe recordarse que la identificación de eficiencias es solamente una de las cuatro condiciones que deben verificarse de modo cumulativo para que un acuerdo restrictivo de la competencia sea admisible. Las otras tres condiciones son que debe reservarse a usuarios de los servicios una participación equitativa en el beneficio resultante; que las restricciones deben ser indispensables para alcanzar los objetivos, y que el acuerdo no debe ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

El análisis de tales condiciones requiere una ponderación, como se ha señalado, de los posibles efectos negativos y positivos en cada caso concreto, como se advertía en el informe de 28 de julio por esta CNMC, lo que implica un análisis de los potenciales efectos restrictivos del acuerdo y de la indispensabilidad objetiva de las concretas cláusulas del acuerdo para asegurar las eficiencias que se acrediten en la provisión temporal de trabajadores en cada caso concreto, así como de la reserva de una parte equitativa de los beneficios a los consumidores y usuarios de los servicios y la no eliminación de la competencia, todo ello en relación a la concreta situación competitiva y su afectación por el acuerdo en cada mercado.

En otro orden de cuestiones, la nueva redacción de la disposición transitoria ha añadido al régimen previsto anteriormente que, a solicitud de la empresa estibadora saliente -comunicada en el plazo inicial de 30 días- y siempre que se motiven con claridad las circunstancias objetivas concurrentes, un tercero independiente nombrado de común acuerdo por las partes afectadas, podrá ampliar el plazo de materialización de la salida hasta un máximo de 6 meses.

Esta modificación no altera el plazo para comunicar la intención de salir, que se mantiene en 30 días, por lo que se reitera la valoración realizada por la CNMC en el informe de 28 de julio.

Por otra parte, no cabe evaluar favorablemente un procedimiento de elección del tercero independiente como el determinado que no concreta ni acota temporalmente su designación ni establece un cauce para llevarla a cabo, ni un sistema de determinación de la persona indicada, puesto que la ausencia de designación corre solamente en contra de los intereses de la empresa saliente, de modo que puede existir un conflicto de interés por el CPE en la designación.

⁶ Comisión Europea, Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08), párrafo 51.

Asimismo, deberían establecerse cautelas para asegurar la independencia del tercero respecto de los intereses de las partes y la introducción de consideraciones de competencia en la resolución del posible conflicto, así como la posibilidad de que dicho tercero independiente prorrogue el plazo de materialización de la salida efectiva de la empresa.

III.2.6. Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)

Dicho capítulo comienza recalcando “*la necesidad prioritaria de establecer unos planes permanentes de formación profesional de los estibadores portuarios*”. Por ello constituía la Comisión Sectorial Estatal de Formación, que se integraba en la CPSE.

Las funciones atribuidas a esa Comisión de Formación integrada en la CPSE son muy amplias y vinculadas, entre otros temas, con los certificados de profesionalidad, el uso de los recursos de formación, los planes de formación, el establecimiento de criterios de las medidas complementarias y de acompañamiento de la formación.

Debe recalarse de nuevo, como ya hicieron los informes anteriores de la CNMC, que cualquier modo de ejercer tales funciones que supongan, directa o indirectamente, un tratamiento desigual entre empresas, la atribución de exclusividades, o la creación de dificultades para el acceso a la actividad, o favorezca el alineamiento de comportamientos comerciales entre empresas o cualquier otra restricción de la competencia, puede ser objeto de investigación y, en su caso, sanción por infracción de la normativa de competencia⁷.

Por ello, el texto del AM debería recoger expresamente que el ejercicio de estas funciones debe respetar la normativa de competencia e introducir sistemas para evitar la aparición de tales riesgos. Asimismo, cualquier función que suponga el apoyo a empresas o el otorgamiento de fondos debe asegurar la igualdad de trato a cualquier empresa legalmente capacitada para realizar las actividades de que se trate en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Finalmente, el artículo 55 del AM prevé que para la realización de las prácticas no laborales deba designarse un tutor para el alumno, del CPE o la empresa estibadora. En su informe de 28 de julio, la CNMC advertía de que la falta de

⁷ Cabe mencionar en este sentido, en relación con el procedimiento de selección de personal, el artículo 34.2: “*El CPE o la Empresa Estibadora podrá establecer requisitos o pruebas adicionales a los anteriores para la selección de los candidatos*” y artículo 33: “*La representación legal de los trabajadores del contratante representante y los sindicatos con presencia en la CPSE podrán nombrar un máximo de dos, que participarán en todo el proceso de selección, incluida la elaboración de las pruebas*”.

designación de tutor puede favorecer el mantenimiento del *statu quo* y restringir la formación de nuevos trabajadores. En la nueva versión del VAME objeto de este informe, se ha modificado el citado art. 55 del modo siguiente (en negrita, el nuevo texto):

*“La empresa estibadora o el CPE, junto con el centro formativo, designará un tutor de cada alumno. Para la tutorización, el CPE pondrá a disposición de las empresas usuarias personal del ámbito del presente Acuerdo con mas de 5 años de experiencia profesional. Asimismo, la empresa estibadora podrá, previo informe de su representación legal y sindical nombrar tutores entre su personal estibador que cuente con más de 5 años de experiencia profesional. La tutorización será voluntaria para el trabajador/a propuesto, **sin perjuicio de lo cual, se asume el compromiso colectivo de atender las necesidades formativas del puerto. En caso de incumplimiento de dicho compromiso, la empresa estibadora o el CPE podrá designar tutores con carácter obligatorio entre el personal que tenga la aptitud y capacitación necesarias**”.*

Debe valorarse positivamente que se haya previsto el compromiso colectivo de nombramiento de tutores. Sin embargo, tal compromiso puede quedar fácilmente vacío de trascendencia práctica, por lo que debe preverse un procedimiento concreto y acotado temporalmente para la designación de tutores, de modo que se asegure que, en la práctica, no se producirán situaciones de falta de designación.

